



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for salg av proviant til Havforskningsinstituttets fartøy. Klagenemnda fant at tilbudet fra valgte leverandør ikke inneholdt uklarheter, og at innklagede dermed ikke hadde plikt til å avvise tilbudet. Innklagede hadde dermed ikke brutt regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 20. januar 2015 i sak 2014/51

Klager: Kraemer Maritim AS

Innklaget: Havforskningsinstituttet

Klagenemndas

medlemmer: Arve Rosvold Alver, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Andreas Wahl

Bakgrunn:

- (1) Havforskningsinstituttet (heretter innklagede) kunngjorde 10. mai 2013 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for salg av proviant til Havforskningsinstituttets fartøy. Innklagede mottok tilbud fra Kraemer Maritim AS (heretter klager) og Servicegrossistene AS (heretter valgte leverandør). Innklagede avviste tilbudet fra valgte leverandør, og konkurransen ble deretter avlyst fordi innklagede stod igjen med kun ett tilbud. Klager påklaget avlysningsbeslutningen til klagenemnda, og klagen ble behandlet i sak 2013/89. Sekretariatet og klagenemndas leder fant at klagen åpenbart ikke kunne føre frem, og avviste klagen på dette grunnlag. Innklagede kunngjorde en ny konkurranse 11. november 2013. Også i denne konkurransen ble valgte leverandør avvist, og konkurransen avlyst.
- (2) Innklagede kunngjorde 22. januar 2014 på nytt en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om proviant-, renholds- og pantryprodukter for levering til Havforskningsinstituttets fartøy. Det er denne konkurransen klagen i foreliggende sak gjelder. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 angitt til å være 14 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 6. mars 2014.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 3 "*Krav til leverandørens kvalifikasjoner*", var det stilt opp en rekke kvalifikasjonskrav. Av konkurransegrunnlaget punkt 3.5 "*Underleverandører*" fremgikk følgende:

"Det er adgang til å benytte underleverandører"

Ved bruk av underleverandører gjelder følgende:

- *Leverandøren skal i tilbudet gi en oversikt over de underleverandører og samarbeidspartnere som kan være aktuelle og eventuelt vil bli benyttet, samt en oversikt over deres antatte bidrag.*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- *Leverandøren må dokumentere at han reelt disponerer over ressursene som tilbys fra underleverandører gjennom skriftlig avtale, forpliktelseserklæring eller lignende, jfr. vedlegg 5. Oppdragsgiver skal kun forholde seg til leverandøren som gir tilbudet. Leverandøren vil ha samme ansvar for sine underleverandørers ytelser som for sine egne.*
- *Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å godkjenne valg av underleverandører. Eventuelle økonomiske krav fra underleverandører eller omkostninger i denne forbindelse, skal bæres av leverandøren.*
- *Det skal oppgis hvordan samarbeidsrelasjonene mellom leverandøren og underleverandøren(e) er fundert og organisert, og om det dreier seg om en varig samarbeidsrelasjon og eventuelt tidsaspektet for forholdet.*
- *Det skal gis en kort beskrivelse av underleverandørens organisasjon, selskapsform og eierstruktur, samt navn på daglig leder.*

Dersom tilbyder støtter seg på andre leverandørers kompetanse og kapasitet for å bli kvalifisert, må det leveres en utfylt forpliktelseserklæring som stadfester dette forhold, jf. vedlegg 6. Erklæringen må undertegnes av underleverandøren."

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "Tildelingskriterier" fremgikk det at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene pris (vektet 70 %) og leveringstid (vektet 30 %).
- (5) Om tildelingskriteriet leveringstid fremgikk følgende:

"Leveringstid evalueres basert på besvarelse av oppdragsgivers spesifikasjon (kontraktsbilag 1, pkt. 3.2). Leveringstid skal oppgis for hver varegruppe. Ved evalueringen av leveringstid vil følgende bli evaluert:

Normal leveringstid (teller 50 %)

Leveringstid ved hastebestilling (teller 50 %)

Dokumentasjonskrav: Normal leveringstid oppgis pr varegruppe i prisskjema, bilag 4a og 4b.

Normal leveringstid skal oppgis i hele døgn.

Eksempel på leveringstid ved hastelevering (herunder levering av erstatningsvarer ved reklamasjon og annet avvik) for gitt vare på gitt leveringssted fylles ut i vedlagte skjema (bilag 4c).

Leveringstid ved hastelevering skal oppgis i hele timer.

Med leveringstid mener vi tiden fra bestilling er sendt fra stuert til varene er levert leveringssted i henhold til bestilling.

Evaluering baseres på leveringstid pr. varegruppe (normal leveringstid og leveringstid ved hastebestilling) og gis poeng på skala 1-10, der korteste leveringstid gis 10 poeng. Øvrige gis poeng relativt i forhold til korteste leveringstid.

Tilbyderen har ansvar for at hans tilbud inneholder relevant dokumentasjon knyttet til de fastsatte tildelingskriteriene."

- (6) I konkurransegrunnlagets vedlegg 4c skulle tilbyderne fylle inn leveringstid ved hastebestillinger på en rekke forskjellige produkter.
- (7) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen 6. mars 2014, ett fra klager og ett fra valgte leverandør.

- (8) Det fremgikk av valgte leverandørs tilbud at ved en kontraktstildeling ville kontrakten bli håndtert av underleverandørene Eurosupply AS i Bergen og ServiceNord Engros AS i Harstad. Videre fremgikk følgende:

"[.]"

Utover dette har vi også gjort avtaler med butikker langs kysten ved de mest aktuelle havnene. Her kan vi ta ut varer i nødstilfeller og vi har også avtale med personer som kan være tilgjengelige med å utlevere dette hvis slike situasjoner skulle oppstå. Det betyr at om våre kunder har glemt noe på bestillingen og varene allerede er under transport, har vi mulighet til å supplere på kort varsel.

Som leverandør til Forsvaret, Helse Nord, kommuner og fylkeskommuner har bedriften opparbeidet en bred erfaring i lager- og logistikkstyring også ut fra beredskapshensyn. Dette både ved eventuelle eksterne og interne hendelser eller kombinasjoner av disse.

Gjennom leveringsavtaler med ServiceNord Engros AS, vil Havforskningsinstituttet og samarbeidende virksomheter bli en del av beredskapsordningen som sikrer liv og helse ved de institusjoner som omfattes av leveringsavtaler fra vår bedrift."

- (9) I tilbudet fra valgte leverandør var det oppgitt en leveringstid på 1 time ved hastebestillinger, for samtlige produkter.
- (10) Klager oppga i sitt tilbud en leveringstid på 4 timer ved hastebestillinger for samtlige produkter.
- (11) Innklagede sendte et brev til klager 14. mars 2014, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det fremgikk her at klager fikk 10 poeng på tildelingskriteriet pris, mens valgte leverandør fikk 9,7 poeng. På tildelingskriteriet leveringstid fikk klager 4,05 poeng, mens valgte leverandør fikk 10 poeng. Innklagede opplyste at valgte leverandør tilbød en betydelig lavere leveringstid enn klager, både for normale bestillinger og for hastebestillinger. Klager fikk totalt en poengscore på 8,6 poeng, og valgte leverandør fikk totalt 9,8 poeng.
- (12) Klager sendte en klage på tildelingsbeslutningen 24. mars 2014. Klager hevdet at innklagede hadde gjort en feil ved evalueringen av prisene i klagers tilbud, og at valgte leverandør skulle vært avvist grunnet relativ bedømmelsestil som følge av uklarheter i valgte leverandørs tilbud.
- (13) Innklagede svarte 1. april, og erkjente at det var gjort en regnefeil ved evalueringen av klagers tilbud. Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist ble ikke tatt til følge. Innklagede skrev i denne sammenheng at:

"Det følger av tilbudet s. 14 at Servicegrossistene AS er "leverandør til Forsvaret, Helse Nord, kommuner og fylkeskommuner..." og at "Gjennom leveringsavtaler med ServiceNord Engros AS, vil Havforskningsinstituttet og samarbeidende virksomheter bli en del av beredskapsordningen som sikrer liv og helse ved de institusjoner som omfattes av leveringsavtaler fra vår bedrift.", noe som er tillagt avgjørende vekt ved evalueringen av riktigheten av oppgitt leveringstid for hastebestillinger.

Det skulle være unødvendig å bemerke at når Havforskningsinstituttet vil bli en del av Servicegrossistene AS' eksisterende beredskapsordning som sikrer liv og helse for de

institusjoner som omfattes av leveringsavtaler med Servicegrossistene AS (blant annet Forsvaret, Helse Nord og kommuner), kan det ikke legges til grunn at eksisterende beredskapsplan for levering av varer, til blant annet Tromsø og Hammerfest, innebærer utkjøring av varer fra Harstad. Det er på denne bakgrunn rimelig å legge til grunn opplysningene i tilbudet fra Servicegrossistene AS med hensyn til at hastebestillinger kan ivaretas innen 1 time både i Bergen (ikke problematisert), Tromsø og Hammerfest."

- (14) Innklagede sendte samme dag et brev til klager der det fremgikk at tildelingsbeslutningen ble annullert som følge av regnefeil ved evalueringen av klagers tilbud. Den 4. april sendte innklagede en ny tildelingsbeslutning til klager, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Valgte leverandørs poeng på tildelingskriteriet pris var her redusert til 9,6 poeng, slik at valgte leverandør totalt fikk 9,7 poeng og klager fikk 8,6 poeng.
- (15) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 16. april 2014.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. mai 2014.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. januar 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, ettersom dette inneholdt en uklarhet som kunne medføre tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Valgte leverandør hadde i sitt tilbud oppgitt en leveringstid på én time for hasteleveranser, samtidig som det fremgikk at levering ville skje fra Bergen og Harstad. Det er ikke mulig å levere fra Harstad til Tromsø og Hammerfest innen én time. Tilbudet inneholdt dermed uklarheter. Det var lite som skilte de to tilbudene, og uklarheten kan dermed ha hatt betydning for rangeringen. Innklagede kunne heller ikke vektlegge opplysningene i valgte leverandørs tilbud om at det var gjort avtaler med butikker langs kysten ved de mest aktuelle havnene, ettersom valgte leverandør ikke hadde dokumentert at betingelsene oppstilt i konkurransegrunnlaget punkt 3.5 for bruk av underleverandører var oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Tilbudet fra valgte leverandør inneholdt ikke uklarheter, og innklagede hadde derfor ikke plikt til å avvise tilbudet. Utgangspunktet er at innklagede kan legge til grunn de opplysningene som fremgår av tilbudet, og det var i foreliggende tilfelle ikke grunn til å tvile på opplysningene om leveringstid for hastebestillinger i valgte leverandørs tilbud. Opplysningene om levering fra Harstad må forstås slik at de gjaldt vanlige bestillinger, ikke hastebestillinger. Valgte leverandør har opplyst at innklagede ville bli en del av valgte leverandørs beredskapsordning, som også omfattet Forsvaret, Helse Nord, kommuner og fylkeskommuner. På bakgrunn av dette var det rimelig å legge til grunn opplysningene i tilbudet fra valgte leverandør med hensyn til at hastebestillinger kunne ivaretas innen 1 time både i Bergen, Tromsø og Hammerfest. Konkurransegrunnlagets betingelser for bruk av underleverandører gjaldt der tilbyderne ville støtte seg på underleverandører for å oppfylle kvalifikasjonskravene, jf. forskriften § 17-9 (2), ikke ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om proviant-, renholds- og pantryprodukter for levering til Havforskningsinstituttets fartøy som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til kroner 14 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, ettersom dette inneholdt en uklarhet som kunne medføre tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klager viser til at tilbudet til valgte leverandør inneholdt en uklarhet ved at det ble tilbudt en leveringstid på en time for hastebestillinger, samtidig som det fremgikk at levering til Tromsø og Hammerfest ville skje fra Harstad. Det er ikke mulig å levere fra Harstad til Tromsø eller Hammerfest på en time.
- (22) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."*
- (23) Ved vurderingen av om innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud etter denne bestemmelsen, må klagenemnda først ta stilling til om klagers tilbud inneholdt en uklarhet.
- (24) Valgte leverandør opplyste i sitt tilbud at leveringstiden ved hastebestillinger var én time, og at ved en kontraktstildeling ville kontrakten bli håndtert av underleverandørene Eurosupply AS i Bergen og ServiceNord Engros AS i Harstad. Videre fremgikk det at valgte leverandør hadde gjort avtaler med butikker langs kysten ved de mest aktuelle havnene, som kunne være tilgjengelige med å utlevere varer, dersom dette ble nødvendig.
- (25) Klager anfører at innklagede ikke kunne vektlegge opplysningene om at valgte leverandør hadde avtaler med butikker langs kysten, ettersom disse butikkene ikke oppfylte betingelsene i konkurransegrunnlaget punkt 3.5 for bruk av underleverandører. Innklagede kunne derfor kun vektlegge at valgte leverandør skulle levere fra Harstad og Bergen. Hovedregelen er at oppdragsgiver kan stole på de opplysninger som er gitt i tilbudet ved tildelingsevalueringen, jf. sak 2011/356.
- (26) Av forskriften § 17-9 (2) fremgår det at det kun er dersom en leverandør skal støtte seg på en underleverandør for å bli kvalifisert, det stilles krav for bruk av underleverandør. Det følger av Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2011-036129 og klagenemndas sak 2012/248 at forskriften § 17-9 (2) kun gjelder kvalifikasjonskravene, og ikke kan anvendes analogisk ved tildelingsfasen. Det avgjørende blir dermed om konkurransegrunnlaget avvek fra forskriftens regel på dette punkt.

- (27) Punkt 3 i konkurransegrunnlaget hadde overskriften *"Krav til leverandørenes kvalifikasjoner"*. I underpunktene var det oppstilt en rekke ulike kvalifikasjonskrav. I punkt 3.5 fremgikk det at det var adgang til å benytte underleverandører, og det var oppstilt fem kulepunkter med krav som gjaldt dersom en leverandør ville benytte underleverandører. Under kulepunkt to fremgikk det at *"Leverandøren må dokumentere at han reelt disponerer over ressursene som tilbys fra underleverandører gjennom skriftlig avtale, forpliktelseserklæring eller lignende [...]".* Avslutningsvis fremgikk det at av punkt 3.5 at:
- (28) *"Dersom tilbyder støtter seg på andre leverandørers kompetanse og kapasitet for å bli kvalifisert, må det leveres en utfylt forpliktelseserklæring som stadfester dette forhold, jf. vedlegg 6. Erklæringen må undertegnes av underleverandøren."*
- (29) Det kan kanskje reises spørsmål ved hvorvidt kravene som ble stilt til bruk av underleverandører gjaldt generelt, eller for de tilfeller der tilbyderne støtter seg på underleverandører for å oppfylle kvalifikasjonskravene. Kravene for bruk av underleverandører stod imidlertid oppført under punkt 3 i konkurransegrunnlaget, som gjaldt kvalifikasjonskrav. Det er innklagede som har ansvaret og risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, og dersom oppdragsgiver ønsket å stille strengere krav for bruk av underleverandører enn det som fremgår av forskriften, måtte dette kommet klarere frem. Basert på dette er det mest naturlig å legge til grunn at kravene i konkurransegrunnlaget punkt 3.5, kun gjaldt der tilbyderne ville støtte seg på underleverandører for oppfyllelse av kontrakten.
- (30) Innklagede kunne dermed vektlegge opplysningene i tilbudet fra valgte leverandør om at valgte leverandør hadde inngått avtaler med butikker langs kysten for levering av hastebestillinger. Klager har ikke anført at innklagede ikke kunne levere innen en time, dersom varene kunne hentes fra butikker langs kysten, og klagenemnda legger derfor til grunn at levering innen time for hastebestillinger var realistisk, all den tid varene kunne leveres fra butikker langs kysten, og ikke fra Harstad. Tilbudet fra valgte leverandør inneholdt dermed ikke uklarheter angående leveringstiden for hastebestillinger. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Havforskningsinstituttet har ikke brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk