



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Avlysningsplikt.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av AV-utstyr og tilhørende tjenester. Klager anførte prinsipalt at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen, og subsidiært at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen, som følge av at konkurransegrunnlaget var uklart utformet. Klagenemnda kom til at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen fordi det inneholdt vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 1. mars 2024 i sak 2023/1119

Klager: Bedriftssystemer AS

Innklaget: Tromsø kommune

Klagenemndas medlemmer: Wenche Sædal, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Tromsø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. juli 2023 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av AV-utstyr og tilhørende tjenester. Anskaffelsens verdi var estimert til 20 millioner kroner over fire år. Tilbudsfristen ble satt til 1. september 2023. Rammeavtalen ville ha en varighet på 2 år, med opsjon på forlengelse i 1+1 år.

(2) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med lavest totalpris, basert på ferdig utfylt prisskjema. Under tildelingskriteriet pris fremgikk følgende av konkurransegrunnlaget:

«Dersom tilbyder inngir en besvarelse som ikke overholder minimumskravet vil ikke dette bli vurdert.»

(3) Innledningsvis i kravspesifikasjonen fremgikk følgende angående minimumskrav:

«Nedenfor følger minimumskrav til varene og tjenestene som skal leveres. Minimumskravene må som hovedregel oppfylles for at tilbudet ikke skal avvises.»

Marginale avvik, eller krav som kan oppfylles på andre vis enn forutsatt, vil etter en totalvurdering fra oppdragsgivers side kunne aksepteres.»

(4) Kravene i kravspesifikasjonen lå i et Excel-ark med navnet «*Absolutte krav*». Av punkt A22 i kravspesifikasjonen fremgikk følgende:

«Minimumskrav til utstyret

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Alle minimumskrav til det spesifikke utstyret står beskrevet under oppdragsgivers krav til produkt i prisskjemaet.»

- (5) Av kravspesifikasjonen punkt A23 fremgikk følgende angående administrasjon av møteromsløsning:

«Administrasjon av møteromsløsning

Det skal være sentralisert administrasjon av møteromsløsningene. Dette innebærer blant annet at oppdragsgiver kan oppdatere software og programvare på møteromsutstyr fra administrasjonsløsningen, samt ha oversikt/overvåkning av status på møteromsutstyr.

Beskriv løsning i henhold til krav.»

- (6) I prisskjemaet var det bedt om priser på syv ulike kategorier av varer og tjenester. Det var stilt følgende krav til «Videokonferanseløsning» i skjemaets kategori 5:

Nr.	Oppdragsgivers beskrivelse av produkt/krav til produkt		Est. årlig volum
5	Videokonferanseløsning		
	<i>Alt-i-ett videokonferansenhet med innebygget kamera, mikrofon og høyttaler. Leveres med separat touch betjeningspanel, nødvendige kabler og adapterring som muliggjør oppkobling av BYOD.</i>	<i>Møterommene skal utstyres med et touch-basert betjeningspanel for videokonferansesystemet. Løsningen må støtte Teams rooms.</i>	32
	<i>Videokonferansenhet med separat kamera, mikrofon og høyttaler. Leveres med touch betjeningspanel, nødvendige kabler, montasjemateriell, adapterring som muliggjør oppkobling av BYOD.</i>		14
	<i>Alt-i-ett videokonferansenhet med innebygget kamera, mikrofon og høyttaler. Leveres med nødvendige kabler og adapterring som muliggjør oppkobling av BYOD.</i>		39
	<i>Videokonferansenhet med separat kamera, mikrofon og høyttaler. Leveres med nødvendige kabler, montasjemateriell, adapterring som muliggjør oppkobling av BYOD.</i>		29

	<i>Administrasjonsplattform for administrasjon og overvåkning av videokonferanseutstyr. Tromsø kommune benytter seg av Yealink videokonferanseløsning i dag.</i>		<i>1</i>
--	--	--	----------

- (7) Fire leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen, herunder Atea AS (heretter *valgte leverandør*), Bedriftssystemer AS (heretter *klager*), Serit IT Partner Tromsø AS og Friday Network AS.

- (8) Av tildelingsbrevet fremgikk det at leverandørene var rangert slik:

<i>Plassering</i>	<i>Leverandør</i>	<i>Totalpris</i>
<i>1.</i>	<i>Atea AS</i>	<i>kr 3 472 997,10</i>
<i>2.</i>	<i>Serit IT Partner Tromsø AS</i>	<i>kr 4 658 077,50</i>
<i>3.</i>	<i>Bedriftssystemer AS</i>	<i>kr 4 809 180,51</i>
<i>4.</i>	<i>Friday Network AS</i>	<i>kr 4 988 020,91</i>

- (9) Klager ba om innsyn i tilbudene fra valgte leverandør og Serit IT Partner Tromsø AS 13. oktober 2023. Leverandørenes sladdede tilbud ble oversendt klager 20. oktober 2023.
- (10) Klager påklaget tildelingen 24. oktober 2023, og anførte at innklagede hadde plikt til å avvise tilbudene fra de to leverandørene. Det ble vist til at begge tilbudene inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.
- (11) Klagen ble delvis tatt til følge av innklagede 1. november 2023. Tilbudet fra Serit IT Partner Tromsø AS ble i den forbindelse avvist på grunn av vesentlige avvik. Avviket besto i at Serit IT Partner Tromsø AS hadde tilbudt en «alt i ett» løsning på den produktlinjen hvor det i prisskjemaet punkt 5 var etterspurt videokonferansenhet med «separat kamera, mikrofon og høyttaler» med støtte for Teams Rooms». Innklagede fastholdt at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt vesentlige avvik, og at det derfor ikke skulle avvises. Innklagede behandlet klagen på nytt 6. november 2023, og opprettholdt klagesvaret.
- (12) Klager oversendte innklagede en ny klage 8. november 2023. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. desember 2023. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor gitt prioritert behandling av nemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. februar 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen. Tilbudet inneholder flere avvik fra absolutte minstekrav som hver for seg, og under enhver omstendighet samlet, er vesentlige. Tilbudet avviker fra kravet om at alle videokonferanseenheter skal kunne administreres gjennom en administrasjonsplattform, som følge av at det er tilbudt to typer videokonferanseenheter uten denne muligheten. Det foreligger også avvik fra kravet om audio input port på de fem tilbudte møteromsskjermene. Videre avviker tilbudet fra kravet om videokonferanseenhet med separat kamera, mikrofon og høyttaler uten støtte til Teams Rooms, som følge av at det er tilbudt diverse datamaskintilbehør i stedet for en videokonferanseenhet, og webkamera i stedet for et videokonferansekamera.
- (16) Subsidiært har innklagede plikt til å avlyse konkurransen, som følge av at de aktuelle kravene i konkurransegrunnlaget er uklart utformet. Flere av tilbyderne har forstått kravene på en annen måte enn valgte leverandør, slik at de har måttet forholde seg til et langt mer begrenset produktsortiment enn valgte leverandør. Når det gjelder teknisk utstyr av den karakteren som er etterspurt i denne konkurransen, har kravspesifikasjonen helt avgjørende betydning for hvilket sortiment som kan tilbys. Det er ingenting i konkurransegrunnlaget som tilsier at det var tillatt med avvik fra kravene hvor valgte leverandør har tilbudt noe annet. I motsetning til valgte leverandør har de øvrige leverandørene forstått kravene som absolutte, og uklarheten har dermed virket inn på konkurransen. Valgte leverandør har dermed fått en fordel som følge av uklarheten, og dette er i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud, som følge av at det ikke inneholder vesentlige avvik. Konkurransegrunnlaget krevde bare at to av fire typer videokonferanseenheter skulle kunne administreres gjennom administrasjonsplattformen. Det foreligger heller ikke avvik fra kravet om audio input port, som følge av at valgte leverandør har tilbudt en ekstra HDMI-port med tilsvarende funksjonalitet. Tilbudet avviker heller ikke fra kravene til videokonferanseenhet i prisskjemaet, som følge av at komponentene er compatible med hverandre, og fungerer som en enhet. Det tilbudte kameraet avviker heller ikke fra kravene i prisskjemaet, ettersom det kan benyttes til videokonferanse, og det ikke er stilt mer spesifikke krav til kameraet.
- (18) Innklagede har ikke plikt til å avlyse konkurransen, ettersom konkurransegrunnlaget ikke er uklart utformet. Det er fullt mulig å forstå hvilke krav som ble stilt i konkurransegrunnlaget, dersom man leser det i sammenheng. At et flertall av de fire leverandørene kan ha lest konkurransegrunnlaget på en annen måte enn innklagede og valgte leverandør, tilsier ikke alene at konkurransegrunnlaget er uklart, upresist eller tvetydig.

Klagenemndas vurdering:

- (19) 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 kjøp av audiovisuelt utstyr og tilhørende tjenester, og det er dermed tale om en vare- og tjenestekontrakt. Anskaffelsens verdi er estimert til 20

millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. Forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (20) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (21) Oppdragsgiveren skal avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriftens § 24-8 (1) bokstav b.
- (22) Et avvik foreligger dersom et tilbud ikke er i samsvar med krav i anskaffelsesdokumentene. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres, jf. blant annet LB-2019-85112. Konkurransegrunnlaget tolkes for å kartlegge hvilke krav som er stilt, og tilbudet tolkes for å undersøke om tilbudet tilfredsstiller disse kravene. I denne tolkningen tar man utgangspunkt i den alminnelige språklige forståelsen, men andre momenter, som formål og sammenhengen i og mellom dokumenter, vil også kunne få betydning. Tolkningen av anskaffelsesdokumentene bygger på hvordan en rimelig opplyst og normalt forstandig leverandør vil oppfatte kravet.
- (23) Saken reiser spørsmål om valgte leverandørs tilbud oppfyller kravet knyttet til (i) administrasjonsplattform, (ii) porter og (iii) videokonferanseenheter. I det følgende tar nemnda stilling til om valgte leverandørs tilbud avviker fra ett eller flere av kravene.
- (24) Administrasjonsplattformen er et av produktene som skal anskaffes i forbindelse med ny «*[v]ideokonferanseløsning*». Produktene og de tilhørende kravene er nærmere beskrevet i prisskjemaets produktkategori 5. I kravspesifikasjonen punkt A 22 er disse kravene omtalt som «*minimumskrav*». Av prisskjemaet fremgår det at administrasjonsplattformen er ment for «*administrasjon og overvåking av videokonferanseutstyr*».
- (25) Ordlyden tilsier at administrasjonsplattformen må kunne kobles til og ha oversikt over utstyret som skal benyttes i forbindelse med videokonferanser. Ifølge prisskjemaet pkt 5 skal videokonferanseløsningen bestå av fire ulike typer «*[v]ideokonferanseenheter*», i tillegg til plattformen. Produktene består blant annet av kamera, mikrofon og høyttaler. To av produktene skal også være utstyrt med separat touch betjeningspanel. En naturlig forståelse av prisskjemaet tilsier at administrasjonsplattformen må kunne administrere alle de fire produktene. Dette underbygges av at det først er listet opp fire ulike videokonferanseenheter, og deretter kommer et separat krav om administrasjonsplattform, med estimert årlig volum på «1». Det er nærliggende at det sistnevnte kravet knytter seg til alle videokonferanseenheterne, når ikke noe annet er angitt. En naturlig forståelse av «*videokonferanseutstyr*» i denne konteksten vil være at dette omfatter alt utstyret som inngår i en «*Videokonferanseløsning*», slik det fremgår av overskriften i pkt 5. i prisskjemaet..
- (26) Kravspesifikasjonen punkt A 23 gjelder «*[a]dministrasjon av møteromsløsning*». Ifølge kravet skal det være en «*sentralisert administrasjon av møteromsløsningene*», hvor oppdragsgiver blant annet kan «*oppdatere software og programvare på møteromsutstyr fra administrasjonsløsningen*», «*samt ha oversikt/overvåking av status på møteromsutstyr*». Ordlyden tilsier at møteromsutstyr skal kunne administreres sentralt. Videokonferanseutstyr vil naturlig falle inn under en normal forståelse av møteromsutstyr. Det er derfor nærliggende å forstå dette kravet, lest i sammenheng med

prisskjemaet, slik at kravet gjelder for de fire videokonferanseenhetene som skal tilbys. Dette er også naturlig med tanke på at det normalt vil være nødvendig å oppdatere programvaren og overvåke status på alt av videokonferanseutstyr.

- (27) At det i prisskjemaet er angitt at det for to av fire videokonferanseenheter også fremgår at «*møterommene skal utstyres med et touch-basert betjeningspanel*», endrer ikke på dette. Etter nemndas forståelse viser denne henvisningen i prisskjemaet imidlertid bare at det er enkelte rom som skal utstyres med et touch-basert betjeningspanel og skal støtte «Team rooms». Behovet for en administrasjonsplattform og overvåking av videokonferanseutstyret vil være det samme uavhengig av hvor utstyret er montert eller i bruk.
- (28) Etter nemndas vurdering fremgår det dermed tilstrekkelig klart i konkurransegrunnlaget at de fire etterspurte videokonferanseenhetene skulle kunne administreres gjennom en administrasjonsplattform. Denne forståelsen støttes av at tre av fire leverandører etter det opplyste forsto og oppfylte kravet på samme måte.
- (29) Det er ikke omstridt at valgte leverandør bare har tilbudt en administrasjonsplattform som kan brukes til *to* av de fire videokonferanseenhetene. Dette utgjør derfor et avvik fra kravet.
- (30) Klagenemnda tar videre stilling til om valgte leverandør sitt tilbud inneholder avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget knyttet til hvilke porter møteromsskjermer for bruk 16t/17t skal ha.
- (31) I prisskjemaet (bilag 5) under overskriften «Skjermer» fremgår følgende: «*Porter: min. 2 x HDMI (>V. 1.4 , HDCP kompatibel) og audio input*». Nemnda forstår dette kravet slik at det skal leveres skjermer med to HDMI-porter og én port for «audio input».
- (32) Slik saken er opplyst for nemnda finner nemnda det sannsynliggjort at en HDMI-port og en audio input port har ulike egenskaper som gjør det formålstjenlig å stille krav om ulike typer porter på skjermene. Dersom kravet til «*audio input*» ikke hadde noen selvstendig betydning ved siden av HDMI-portene, gir det ikke mening å stille et slikt krav. Dersom det hadde vært tilstrekkelig med 3 HDMI porter, ville det også vært naturlig at dette fremgikk av konkurransegrunnlaget. Her er imidlertid ordlyden i konkurransegrunnlaget helt klar på at skjermene skal ha minst 2 HDMI porter i tillegg til en audio input port.
- (33) Det er ikke omtvistet at for fem av seks skjermer i kategorien «*Møteromsskjerm for bruk 16t/17t*» så har valgte leverandør ikke levert audio input port løsning, men i stedet levert skjermer med 3 HDMI porter. Dette utgjør et avvik fra kravet i konkurransegrunnlaget.
- (34) Klagenemnda skal videre ta stilling til om tilbudet fra valgte leverandør inneholder avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget knyttet til videokonferanseenheter.
- (35) Spørsmålet er først om valgte leverandør har tilbudt en «*videokonferanseenhet*» i tråd med konkurransegrunnlaget. Det følger av ordlyden i prisskjemaet punkt 5 at alle de fire ulike videokonferanseløsningene skal bestå av «*videokonferansenhet[er]*». Det ligger i en naturlig forståelse av «enhet» at de ulike delene er laget for å fungere sammen. Dette henger også sammen med kravet til en sentral administrasjonsplattform som skal fungere for de ulike enhetene samlet, noe som slik nemnda forstår det ikke vil fungere for ulike deler som ikke hører sammen i utgangspunktet. Dette gjelder også for

videokonferanseenheter uten støtte for Teams Rooms, der kravet i prisskjemaet punkt 5 alternativ fire er oppstilt slik: «*Videokonferanseenhet med separat kamera, mikrofon og høyttaler*». Det er ikke omtvistet at valgte leverandør har levert et tilbud som inneholder enkeltprodukter som ikke er laget for å inngå i en samlet videokonferanseenhet. Nemnda legger etter dette til grunn at tilbudet fra valgte leverandør inneholder et avvik på dette punktet.

- (36) I pakken med enkeltprodukt som valgte leverandør har levert i sitt tilbud, har valgte leverandør videre inkludert et webkamera. Klager har hentet inn en bekreftelse fra leverandøren på at kameraet ikke er laget for bruk til videokonferanse, og leverandøren beskriver det som et webkamera som er ment å brukes til strømming av liveunderholdning på internett. På spørsmål til leverandøren om kameraet kan brukes til videokonferanser, svarer leverandøren at det ikke er en optimal løsning for videokonferanse, men kan fungere.
- (37) Etter nemndas forståelse ligger det i «*videokonferanseenhet*» at løsningen skal være tilpasset videokonferanser. I dette ligger det også et krav om at kameraet som tilbys er ment å brukes til videokonferanser. Når det leveres et kamera som er laget for en annen type bruk, finner nemnda at dette utgjør et avvik fra kravet i konkurransegrunnlaget.
- (38) Nemnda har etter dette kommet til at valgte leverandør har flere avvik fra kravene som er oppstilt i konkurransegrunnlaget. Spørsmålet er da om avvikene hver for seg eller samlet er vesentlige.
- (39) I konkurransegrunnlaget er det som vist gitt klart uttrykk for at kravene til utstyret i prisskjemaet er minimumskrav (se kravspesifikasjon, punkt A22). Dette tilsier at et avvik som utgangspunkt må anses som vesentlig, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2023/565 premiss 44 med videre henvisninger.
- (40) Det fremgår også av konkurransegrunnlaget at minimumskravene «*som hovedregel*» må oppfylles for at tilbudet ikke skal avvises. Imidlertid åpnes det for at «*marginale avvik, eller krav som kan oppfylles på andre vis enn forutsatt*» etter en totalvurdering vil kunne aksepteres. Klagenemnda forstår dette slik at svært små avvik og alternative løsninger som etter en konkret vurdering anses å fylle funksjonen like godt ikke må avvises. Kravet vil i et slikt tilfelle miste noe av sin absolutte karakter, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2023/565 avsnitt 42 med videre henvisninger.
- (41) Innklagede har imidlertid gjennom sin avvisning av Serit IT Partner Tromsø AS, langt på vei praktisert kravene som absolutte. Dette taler for at også avvikene i valgte leverandørs tilbud må lede til avvisning. Det vil likevel i et slikt tilfelle måtte gjøres en totalvurdering der det også vil være relevant å se hen til hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355 avsnitt 48, og Borgarting lagmannsretts kjennelse LB-2010-115884.
- (42) Avviket fra kravet om administrasjonsplattform innebærer at valgte leverandør ikke vil levere administrasjonsplattform for to typer av de tilbudte konferanseenheterne. Estimert årlig volum for innkjøp av disse er henholdsvis 39 enheter og 29 enheter. Ettersom avtalen skal vare i to år med opsjon på ett + ett år, vil innklagede potensielt kjøpe inn 272 enheter som ikke kan administreres sentralt. Klager har opplyst at å tilby produkter med et slikt avvik kan gi en konkurransefordel ved at valgte leverandør har kunnet tilby rimeligere

utstyr, noe nemnda finner sannsynliggjort. Nemnda forstår det også slik at avviket vil medføre en ulempe med hensyn til at det vil kunne være mer krevende å skulle oppdatere programvare på en rekke videokonferanseenheter som ikke kan administreres sentralt gjennom en administrasjonsplattform. Dette blir slik nemnda forstår det, ytterligere vanskeliggjort ved at valgte leverandør ikke har levert videokonferanseenhet for produktlinje 4 i pkt 5 i prisskjemaet, men satt sammen en pakke som ikke utgjør en videokonferanseenhet. Nemndas vurdering er derfor at dette ikke kan anses som et marginalt avvik, og at det ikke er mulig å oppfylle kravet på noen annen måte enn å tilby den etterspurte administrasjonsplattformen. Dette utgjør dermed alene et vesentlig avvik.

- (43) Uansett vurderes de ulike avvikene samlet som vesentlige. Valgte leverandør har som vist også avvik fra kravet om audio input port for «*Møteromsskjerm for bruk 16t/17t*» og «*videokonferanseenhet med separat kamera, mikrofon og høyttaler*» uten støtte for Teams rooms. Dette utgjør avvik fra krav som er omtalt som minimumskrav. Videre har klager sannsynliggjort at de ulike avvikene, som gjelder flere ulike produkter som skal kjøpes inn i store kvantum, kan ha hatt betydning for prisingen av tilbudene. Dette har særlig stor betydning når pris er eneste tildelingskriterium. Valgte leverandørs tilbud skulle følgelig vært avvist.
- (44) Innklagedes brudd på regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør har påvirket resultatet av konkurransen, og gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Tromsø kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise Atea AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur