



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Krav til ytelsen.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om levering av vannmålere til ni kommuner. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fordi det inneholdt flere avvik fra kravspesifikasjonen, som hver for seg og samlet forpliktet innklagede til å avvise tilbudet, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b) og § 24-8 (2) bokstav a). Klagenemnda tok ikke anførselen til følge.

Klagenemndas avgjørelse 21. januar 2019 i sak 2017/129

Klager: Kamstrup AS

Innklaget: Glitrevannverket IKS

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Kristian Jåtog Trygstad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Glitrevannverket IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. mars 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør om levering av vannmålere til ni kommuner i Buskerud fylke. I kunngjøringen var det anslått at anskaffelsen gjaldt levering av ca. 62.000 vannmålere, samtidig som det var presisert at dette estimatet var meget usikkert.
- (2) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 40 prosent) og «Produktkvalitet» (vektet 60 prosent). Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at rammeavtalen ville ha en varighet på to år med opsjon for oppdragiver til ytterligere forlengelse i inntil to år, med ett år av gangen.
- (3) I konkurransegrunnlaget «Del 2 – kravspesifikasjon» var det oppstilt en rekke krav til vannmålerne. Det ble skilt mellom «Absolutte krav til vannmålerne» (punkt 2.1.2) og «Øvrige krav til vannmålerne» (punkt 2.1.3). I punkt «2.1.1 Innledning» var det videre opplyst at «Tilbyder skal redegjøre for eventuelle avvik fra kravspesifikasjonen under tildelingskriteriet "Produktkvalitet" (det kan ikke tas forbehold mot absolutte krav). Eventuelle avvik fra kravene vil bli evaluert under dette kriteriet».
- (4) Av relevans for saken gjengis følgende fra konkurransegrunnlaget om «Absolutte krav»:

«- Avlesningssystemet skal kunne lese av målere fra andre produsenter.

- Toveis konvertering av data mellom KomTek og avlesningsprogrammet skal være mulig, slik at registrerte data gjenbrukes og data bare blir registrert en gang på ett sted».

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- (5) Av «Øvrige krav» gjengis følgende fra konkurransegrunnlaget:
- «- Batteriet skal minimum ha en levetid på 15 år, ved daglige avlesninger. Selve måleren skal også ha en levetid på minimum 15 år.*
- Vannmålerne skal kunne registrere backflow og temperaturer».*
- (6) Det ble sendt en rekke spørsmål til innklagede. Et spørsmål var om kravet til batterilevetid på 15 år var et absolutt krav. Dette ble besvart slik:
- «Nei, som det fremgår av kravspesifikasjonen er det kun punktene under 2.1.2 som er absolutte krav. Batterilevetid 15 år står under punkt 2.1.3, øvrige krav. Det er således mulig å tilby en måler med mindre enn 15 års batterilevetid. Dette må det i så fall redegjøres for under tildelingskriteriet «Produktkvalitet»».*
- (7) Et annet spørsmål gjaldt forståelsen av kravet om avlesning av vannmålere fra andre produsenter:
- «[...] Vi mener at det p.t ikke er mulig at noen av leverandører kan lese av andres vannmålere. Vi ber om en nærmere beskrivelse av dette pkt, og hvordan man mener dette skal være mulig? Hvilket system er det man mener skal kunne anvendes til å lese andres målere?».*
- (8) Spørsmålet ble besvart slik:
- «Dette er beskrevet i punkt 2.1.2, absolutte krav: «Vannmålere skal være klaggjort for wireless M-bus. Kommunikasjonen skal oppfylle krav til OMS (Open metering system). Se <http://oms-group.org/>»».*
- (9) Totalt fire leverandører innga tilbud, herunder Kamstrup AS (heretter *klager*) og InstrumentTeam AS (heretter *valgte leverandør*).
- (10) I tilbudet hadde valgte leverandør krysset av for at kravene i kravspesifikasjonen var oppfylt, med følgende presisering:
- «Vi tilfredsstiller alle "absolutte krav". Når det gjelder "øvrige krav" har vi ikke priset inn temperatur måling. Temperaturføleren, som er svært nøyaktig i tilbudte målere, ville ha fordyret tilbudet med [...]¹ pr. måler. Siden dette ikke var et absolutt krav er dette utelatt, men altså mulig. De andre "øvrige krav" er tilfredsstilt».*
- (11) Fra valgte leverandørs redegjørelse for tilbudte vannmålere og tilhørende utstyr gjengis følgende:
- «Vi ønsker med dette å tilby husvannmålere i henhold til kommunens ønsker og i henhold til alle absolutte krav. Måleren vi tilbyr en nøyaktig robust ultralyd modell i messing, Axistype Qualcosonic flow 4 vannmålere. Axis er en stor fabrikk som også leverer kvalitets målere av samme type eller nesten lik Qualcosonic flow 4 til Danfos, Sensus, Bmeter, Diehl med flere.*

¹ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Vi ønsker å vektlegge at dette er en kompakt måler som passer fint i et vannskap. En kan endog separere konverter delen fra måle røret for enda trangere plasser eller for bedre radio forhold. 15 års batteri levetid og i tillegg mulighet til å bytte batteri. "Drive-By" softwaret vi tilbyr er meget bruker vennlige IZAR@MOBILE 2 som dekker alle ønskede behov og vel så det. Det har gode kart hvor en kan se målere som skal avleses plottet inn. I tillegg tilbys kraftige ENCO MS, som likner på det programvaren Drammen har testet i forbindelse med prøve prosjektet med fast antenne, men til en mye hyggeligere pris. Her tilbyr vi det installert på kommunenes egen PC (men en sky versjon er også tilgjengelig).

[...]

Mottaker/repeater:

ENCO-boksen er laget for å lese data (RF868 MHz) fra målere produsert av Axis Industries.

Egenskaper

- Konfigurerbar WMBus-modus: Axis (toveiskommunikasjon), WMBus S1 og T1-modus (OMS)

[...]

Vi tilbyr IZAR@MOBILE 2 avlesnings software og tilpasning, slik at en får et filformat klart for kommunikasjon med ENCO MS og KomTek. Installasjon av dette er forholdsvis enkelt, men vi hjelper gjerne med dette uten ekstra kostnad slik at vi er sikker på at oppstarten blir så grei som mulig for dere [...].»

- (12) Vedlagt valgte leverandørs tilbud fulgte også produktdatablader for det tilbudte utstyret, herunder for avlesningssystemet IZAR@MOBILE 2. Av dette produktdatabladet fremgikk det blant annet følgende:

«Read all meters for water, thermal energy, gas and electricity from a central platform using the IZAR@MOBILE 2 software».

- (13) Under tilbudsevalueringen søkte innklagede avklaring hos valgte leverandør, for å få bekreftet at kravet om «Toveis konvertering av data mellom KomTek og avlesningsprogrammet» var oppfylt. Spørsmålet som ble stilt var som følger:

«Kundedata skal kun registreres i KomTek. I KomTek er også koordinatene for hver målerplassering registrert. Har dataprogrammet som tilbys mulighet for import av slike kundedata fra KomTek, slik at dataene gjenbrukes, og man ikke behøver å punche ny innregistrering av de samme dataene i programmet?»

- (14) Dette bekreftet valgte leverandør på følgende måte:

«Ja, ENCO MS kan overføre data på Excel/CSV filer i Komtek's kolonneformat begge veier. Denne løsningen ble tilbudt da vi oppfattet at det ble ønsket mer enn et drive-by software. Men NB! Vi kan også overføre data direkte (og begge veier) fra Drive-by nettbrett (eller PC) med drive-by software, til Komtek via Excel / CSVfiler i kolonneformat bestemt av Komtek, om en ikke ønsker å gå veien om ENCO MS software

på en stasjoner PC. Det er ikke behov for punching om dere går for den ene eller andre av disse løsningene».

- (15) Innklagede ba også om en avklaring på om valgte leverandørs tilbudte batterier oppfylte kravet om levetid på 15 år. Innklagede har opplyst at dette ble bekreftet av valgte leverandør. Svaret er angitt å være taushetsbelagt fordi det inneholder forretningshemmeligheter.
- (16) Valgte leverandør vant etter dette konkurransen med full poengscore på begge tildelingskriteriene, foran klager som til sammen fikk 87 av totalt 100 poeng. De to øvrige leverandørenes tilbud ble avvist med grunnlag i forskriften § 24-8 (1) bokstav b) og § 24-8 (2) bokstav a).
- (17) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 14. august 2017.
- (18) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. september 2017.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. januar 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b). Tilbudet viser at flere av minimumskravene i kravspesifikasjonen ikke var oppfylt, herunder kravene til batteritid, kompatibilitet og toveis-konvertering. Disse utgjør alene og samlet sett avvik som er vesentlige.
- (21) Valgte leverandørs tilbud skulle uansett ha vært avvist i medhold av forskriften § 24-8 (2) bokstav a). Innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet, fordi tilbudet ikke var sammenlignbart med de øvrige.
- (22) Innklagede har også brutt kravet til forutberegnelighet ved å gi motstridende opplysninger om tolkningen av konkurransegrunnlaget.
- (23) Klagenemnda bes videre om å ta stilling til om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, dersom nemnda kommer til at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke avvik. Under enhver omstendighet var uansett ikke kravet til batterilevetid et absolutt minstekrav. Det forelå derfor ikke en avvisningsplikt, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav a) og § 24-8 (2) bokstav b).
- (25) Det var ikke gitt motstridene opplysninger om tolkningen av konkurransegrunnlaget. Konkurransen var derfor forutberegnelig.
- (26) Innklagede kan ikke se at klager har grunnlag for å hevde at manglende avlysning av konkurransen innebærer at kontrakten utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale om levering av vannmålere til ni kommuner i Buskerud, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens estimerte verdi fremgår ikke av anskaffelsesdokumentene, men er av innklagede opplyst å være i størrelsesorden 20 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (29) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b) at oppdragsgiver skal avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. Bestemmelsens andre ledd bokstav a) gir oppdragsgiver rett til å avvise tilbud som inneholder avvik som «*ikke må anses ubetydelige*». Klager anfører at innklagede var forpliktet til å bruke denne retten i vår sak.
- (30) Til støtte for anførselen om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist, har klager vist til tre forskjellige forhold i tilbudet, som – ifølge klager – både hver for seg og samlet sett utgjør vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.

Kravet til batterilevetid

- (31) Klager anfører for det første at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravspesifikasjonen punkt 2.1.3 om batterilevetid.
- (32) Det fremgikk av dette punktet at batteriet skulle ha en levetid på minimum 15 år ved daglige avlesninger. Klager har i denne sammenheng vist til at det fremgår av produktbladet som er tilgjengelig på produktets hjemmeside, at batteriets levetid er «*>12 years*».
- (33) Innklagede har vist til at valgte leverandør bekreftet i tilbudet at kravet til batterilevetiden var oppfylt, og at dette også fremgikk av vedlagt dokumentasjon, herunder et produktblad. Videre har innklagede vist til at valgte leverandør, på en konkret forespørsel under evalueringen, opprettholdt at kravet var oppfylt.
- (34) Etter klagenemndas vurdering er spørsmålet om valgte leverandør oppfylder kravet til batterienes levetid, for dårlig opplyst til at nemnda kan ta stilling til om tilbudet inneholder et avvik på dette punktet. Det vises i denne sammenheng til at valgte leverandørs respons på innklagedes forespørsel ikke er fremlagt for klagenemnda fordi den er underlagt taushetsplikt.
- (35) Klagenemnda finner likevel å ha tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til klagers anførsel om at et eventuelt avvik fra dette kravet forpliktet innklagede til å avvise valgte leverandørs tilbud. Kravet var som nevnt plassert under punkt 2.1.3, som inneholdt «*Øvrige krav*» til vannmålerne. Dette til forskjell fra punkt 2.1.2, som inneholdt «*Absolutte krav*» til vannmålerne. Det er naturlig å forstå denne sontringen i lys av

avvisningsreglene, slik at avvik fra *Øvrige krav* ikke uten videre ville medføre avvisning, i motsetning til avvik fra *Absolutte krav*. Slik har da også disse kravene blitt forstått av innklagede gjennom hele konkurransen. På spørsmål fra en leverandør om kravet til batteritid var absolutt, svarte innklagede uttrykkelig «*Nei*». Det ble videre presisert at: «*Det er således mulig å tilby en måler med mindre enn 15 års batterilevetid. Dette må i så fall redegjøres for under tildelingskriteriet «Produktkvalitet»*». Disse presiseringene må likestilles med opplysninger gitt i selve konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/113, avsnitt 40 med videre henvisning.

- (36) Slik klagenemnda forstår kravet, var det altså fullt mulig å tilby vannmålere med kortere levetid enn 15 år. Dette kunne imidlertid gi negativt utslag i evalueringen av tilbudet for tildelingskriteriet «*Produktkvalitet*». Klagers anførsel om at kravet var et absolutt krav om 15 års levetid, kan etter dette ikke føre frem. Klagers anførsel om avvisning av tilbudet på grunn av for kort batterilevetid, kan da heller ikke føre frem. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurdering av at et eventuelt avvik skulle ha vært hensyntatt i evalueringen av tilbudets «*Produktkvalitet*».
- (37) Klagers anførsel om at innklagede var forpliktet til å avlyse konkurransen fordi konkurransegrunnlaget var uklart på dette punkt, fører etter dette heller ikke fører frem. Dermed er det ikke nødvendig å gå inn på klagers anførsel om at innklagede har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse.

Kravet til kompatibilitet

- (38) Klager anfører for det andre at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravet om kompatibilitet i punkt 2.1.2.
- (39) Det er enighet om at dette var et absolutt og dermed ufravikelig krav. Innklagede er da «*bound to ensure observance of the terms and conditions of the tender specifications, which they have freely chosen to make mandatory*», slik det blant annet er lagt til grunn i Underrettens avgjørelse i T-40/01 *Scan Office Design*, avsnitt 76.
- (40) Spørsmålet er om valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik fra kravet.
- (41) Innklagede har vist til at valgte leverandør – i tilbudet punkt 1.2.8 («*Forbehold og avvik*») – ikke har tatt forbehold mot noen av de absolutte kravene i anskaffelsesdokumentene. En slik bekreftelse på at tilbudet ikke inneholder forbehold eller avvik, fritar imidlertid ikke innklagede fra å undersøke om tilbudet reelt sett inneholder avvik, se for eksempel klagenemndas sak 2017/113, avsnitt 55 og Hålogaland lagmannsretts avgjørelse i sak LH-2015-202363.
- (42) Kravet om kompatibilitet gikk nærmere bestemt ut på at det tilbudte avlesningssystemet «*[...] skal kunne lese av målere fra andre produsenter*». Som svar på spørsmål fra en leverandør som lurte på hvordan dette kravet kunne oppfylles, skrev innklagede at: «*Dette er beskrevet i punkt 2.1.2, absolutte krav: «Vannmålere skal være klargjort for wireless M-bus. Kommunikasjonen skal oppfylle krav til OMS (Open metering system). Se <http://oms-group.org/>»*».
- (43) Valgte leverandør tilbød et avlesningssystem av typen «*IZAR@MOBILE 2*». Av produktbladet som var vedlagt tilbudet, fremgikk det at systemet «*Read all meters for*

water, thermal energy, gas and electricity from a central platform using the IZAR@MOBILE 2 software».

- (44) Innklagede har forklart at kravspesifikasjonen ikke var spesifisert med tanke på hvilken modus tilbydernes avlesningssystem skulle kunne avlese. Innklagde har videre forklart at det kun var stilt krav til at det tilbudte avlesningssystemet skulle kunne avlese andre målere. Det er hvordan selve måleren sender signaler, som avgjør om avlesningssystemene kan avlese vannmålere. Innklagede fastholder på denne bakgrunn at valgte leverandør tilbød et produkt som oppfylte dette kravet.
- (45) Slik saken er opplyst, har klagenemnda ikke grunnlag for å tilsidesette innklagedes vurdering på dette punkt. Nemnda finner i denne anledning grunn til å fremheve at klagers anførsel legger opp til vurderinger som krever særlig fagkunnskap og særlig teknisk innsikt. Klagenemnda, som utelukkende består av jurister og som baserer sine avgjørelser på skriftlig saksbehandling, har ikke de forutsetninger som er nødvendige for fullt ut å overprøve de innvendinger som klager fremsetter i denne anledning, jf. til sammenligning sak 2016/153 avsnitt 28, med videre henvisning til klagenemndsforskriften § 9 om avvisning av anførsler som er uhensiktsmessig for behandling i nemnda.

Kravet til toveis-konvertering av data med KomTek

- (46) Klager anfører for det tredje og siste at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravet i punkt 2.1.2 om toveis-konvertering av data.
- (47) Kravet gikk nærmere bestemt ut på at: *«Toveis konvertering av data mellom KomTek og avlesningsprogrammet skal være mulig, slik at registrerte data gjenbrukes og data bare blir registrert en gang på ett sted».*
- (48) Det er enighet om at også dette var et ufravikelig krav. Spørsmålet er om valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra kravet.
- (49) Klager har vist til at deres selskap er det eneste som har avtale med Norkart, som leverer KomTek, og at klager dermed er den eneste leverandøren som tilbyr full integrasjon med KomTek. Som innklagede korrekt har påpekt, innebærer imidlertid ikke kravet om at toveis-konvertering skal være mulig, at leverandørene må tilby fullintegrasjon. En naturlig språklig forståelse av kravet tilsier at avlesningsprogrammet som tilbys, må kunne tilpasses slik at det sikrer toveiskommunikasjon med KomTek, eksempelvis ved installasjon av en programvare.
- (50) I valgte leverandørs tilbud ble konvertering av data til KomTek beskrevet slik:

«Vi tilbyr IZAR@MOBILE 2 avlesnings software og tilpasning, slik at en får et filformat klart for kommunikasjon med ENCO MS og Kom Tek. Installasjon av dette er forholdsvis enkelt, men vi hjelper gjerne med dette uten ekstra kostnad slik at vi er sikker på at oppstarten blir så grei som mulig for dere. [...]».
- (51) Formuleringene om at det er tilbudt en tilpasning som gjør filformatet *«klart for kommunikasjon med [...] Kom Tek»*, tilsier etter klagenemndas oppfatning at tilbudet inneholdt en løsning som ville kunne oppfylle kravet om toveis-konvertering. Innklagede har forklart at det i tillegg ble gitt en lengre beskrivelse av valgte leverandørs oppfyllelse av kravet, inkludert figurer og grensesnitt, men at denne beskrivelsen inneholder forretningshemmeligheter, som dermed er unntatt innsyn.

- (52) Som nevnt tok innklagede kontakt med valgte leverandør for avklare hvorvidt det tilbudte avlesningsprogrammet hadde *«mulighet for import av slike kundedata fra KomTek, slik at dataene gjenbrukes, og man ikke behøver å punche ny innregistrering av de samme dataene i programmet»*. Valgte leverandør besvarte bekreftende at *«ENCO MS kan overføre data på Excel/CSV filer i Komtek's kolonne format begge veier. [...] Det er ikke behov for punching [...]»*.
- (53) Klagenemnda forstår svaret fra valgte leverandør slik at data *kan* overføres mellom avlesningssystemet og KomTek, *«slik at registrerte data gjenbrukes og data bare blir registrert én gang på ett sted»*.
- (54) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt avvik fra kravet om toveiskommunikasjon.
- (55) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud i medhold av forskriften § 24-8 (1) eller § 24-8 (2), har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Glitrevannverket IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk