



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4.

*Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av stasjonære og bærbare datamaskiner. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud som følge av avvik fra kravet om 24,0-tommer skjerm. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å inngå kontrakt med valgte leverandør før klagenemndas behandling av saken førte ikke frem. Heller ikke klagers anførsel om brudd på regelverket ved at klager ikke ble spurt om å forlenge vedståelsesfristen førte frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 11. mars 2019 i sak 2017/186**

**Klager:** Bedriftssystemer AS

**Innklaget:** Ålesund kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Tone Kleven

#### **Bakgrunn:**

- (1) Ålesund kommune (innklagede) kunngjorde 14. august 2017 en åpen anbudskonkurranse på vegne av seg selv og ni andre kommuner og tre interkommunale selskap, for inngåelse av rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av stasjonære og bærbare datamaskiner. Rammeavtalen hadde en varighet på ett år med mulighet for forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 15 millioner kroner. Tilbudsfrist var 18. september 2017.
- (2) Rammeavtalen ville tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris» (40 prosent), «Produktkvalitet» (30 prosent) og «Miljø» (30 prosent).
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 7.1.1.2 var det angitt:  
*«Det er viktig å merke seg at alle minstekrav må være oppfylt for at tilbud skal bli vurdert og ikke kunne bli avvist.»*
- (4) I punkt 7.1.3.3 «Produktkrav – kravskjema» var det angitt følgende:  
*«Produkt skal leveres med konfigurasjon som er minimum, eller bedre enn det som er oppgitt i kravskjema, se vedlegg.*

*Leverandør må oppfylle alle A-krav i vedlagt kravskjema. Det er ønskelig at alle B-krav oppfylles.*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

Leverandør skal fylle ut vedlagte kravskjema, og levere dette som et vedlegg i tilbudet i excel-format. Alle gule felt skal fylles ut. Grønne felt skal fylles ut dersom Leverandør svarer JA til at B-krav oppfylles.»

- (5) Det ble bedt om tilbud på åtte ulike produkter. En av produktene var «24" skjerm til stasjonær PC». Det var stilt et A-krav til produktet om «24.0" LED skjerm. Minimum 1920x1080». Kravet var oppstilt under overskriften «Minimumskrav». For ordens skyld nevnes det at det andre steder i kravspesifikasjonen var angitt B-krav selv om overskriften var «Minimumskrav» der også.
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede syv tilbud, herunder fra Bedriftssystemer AS (klager). Ett av de innkomne tilbudene ble avvist.
- (7) I produktkategorien «24" skjerm til stasjonær PC» tilbød klager modellen «Dell P2417H». I klagers beskrivelse av produktet i kravskjemaet var det angitt «23,8" 1920 x 1080». I brukerguiden til produktet vedlagt tilbudet, var det angitt følgende om modellen:
- «P2417H: 60.5 cm (23.8-inch) viewable area (measured diagonally). Resolution: Up to 1920 x 1080 through VGA, DisplayPort, and HDMI, with fullscreen support or lower resolutions.»*
- (8) I brev av 26. oktober 2017 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Atea AS.
- (9) Etter innsynskrav og klage på tildelingsbeslutningen, gjennomgikk innklagede tilbudene på nytt. Ved brev av 2. november 2017 ble klagers tilbud avvist med henvisning til forskriften § 24-8 (1) bokstav b:
- «Vi viser til konkurransegrunnlagets kravsskjema krav 1 til Skjerm1 hvor følgende er angitt som et A-krav: 24.0" LED skjerm. Minimum 1920x1080. Videre vises det til konkurransegrunnlaget pkt 7.1.3.3 hvor det fremgår følgende:*
- «Produkt skal leveres med konfigurasjon som er minimum, eller bedre enn det som er oppgitt i kravskjema,(..). Leverandør må oppfylle alle A-krav i vedlagte kravskjema. Det er ønskelig at B-krav oppfylles.»*
- I tilbud fra Bedriftssystemer AS er det tilbudt Dell P2417H som er 23,8 tommer.*
- Tilbudt skjerm er derfor ikke i henhold til A-krav som var satt for denne konkurransen, og må etter dette anses som et «vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene». Det er ikke mulig for Oppdragsgiver å rette opp feilen som er begått av leverandør, uten at dette vil medføre en forbedring av tilbudet.*
- Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at Bedriftssystemer AS fikk to tilbud avvist av samme grunn i 2015.»*
- (10) I tillegg til klagers tilbud ble ett ytterligere tilbud avvist. Ved e-post av 15. desember 2017 ble de gjenværende tilbyderne Atea AS, IT Partner Møre AS og Com-Net AS bedt om å forlenge vedståelsesfristen til 19. januar 2018.
- (11) I brev av 24. november 2017 sendte innklagede en ny tildelingsbeslutning, hvor det ble opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med IT Partner Møre AS.

- (12) Ved brev 5. desember 2017 sendte innklagede ut enda en tildelingsbeslutning, med henvisning til at det var foretatt en summeringsfeil ved evalueringen. Innklagede opplyste å ha til hensikt å inngå kontrakt med Atea AS (valgte leverandør).
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. desember 2017. Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 18. desember 2017.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. mars 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved at klagers tilbud ble urettmessig avvist. Skjermen klager har tilbudt *er* Dells skjerm på 24 tommer, derav navnet P2417H. Klager mener at 23,8 tommer er ekvivalent til 24 tommer, og at klagers tilbud derfor ikke inneholder et avvik. Når det ikke er gitt opplysninger om at desimaltall ikke aksepteres, må det legges til grunn at desimaltall aksepteres så lenge det nærmeste hele tallet er det tallet som kreves etter konkurransedokumentene. I en sak som denne er desimaltall helt alminnelig. Dell har selv navngitt det tilbudte produktet som en 24-tommer. Bransjenormen hos Dell er altså at det som regel opereres med desimaltall, og at det rundes av til nærmeste hele tall. Ved å opprettholde avvissingen, vil det i realiteten innebære at det ikke er anledning til å tilby Dells skjermer.
- (16) Subsidiært anføres det at avviket er av både uvesentlig og ubetydelig art, slik at det uansett ikke foreligger avvissingshjemmel.
- (17) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4, ettersom innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør før klagenemndas behandling av saken. Det vises i denne forbindelse til at det i tildelingsbeslutningen av 24. november 2017 er angitt at kontrakt vil bli inngått «*tidligst når eventuelle klager er behandlet*». Etter en objektiv fortolkning av det siterte, forpliktet innklagede seg også til å avvente kontraktsinngåelse til etter klagenemndas behandling av saken. Det er nettopp denne opplysningen som har medført at klager valgte å inngi klage til klagenemnda fremfor å begjære midlertidig forføyning.
- (18) Innklagede har videre brutt de grunnleggende kravene i loven § 4, ettersom innklagede unnlot å spørre klager om forlengelse av vedståelsesfristen. Forespørselen ble sendt før det var besluttet om saken skulle bli behandlet som en prioritert sak, og før kontrakt var inngått med valgte leverandør. Forskriften § 20-6 (3) første setning må tolkes innskrenkende, ved at leverandører som venter på å få klagen sin avgjort må inkluderes i forespørselen om forlengelse. Lovligheten av oppdragsgivers avgjørelse må vurderes ut fra situasjonen på det tidspunktet den ble fattet. Spørsmålet er dessuten sentralt for om klager vil kunne kreve den negative kontraktsinteresse erstattet. Praksisen innklagede legger opp til innebærer at klagers rettigheter ikke ivaretas etter at vedståelsesfristen er utløpt. Dette strider mot direktivets formål om å sørge for effektive og reelle klageprosedyrer, og mot kravene som oppstilles i EU-domstolens avgjørelse i sak C-81/98 (Alcatel).

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (19) Innklagede mener at klagers tilbudte skjerm Dell P2417H med størrelse 23,8" representerer et avvik. Det er angitt i konkurransegrunnlaget at leverandøren må oppfylle

alle A-krav i vedlagte kravskjema, og det er angitt at «produkt skal leveres med konfigurasjon som er minimum, eller bedre enn det som er oppgitt i kravskjema». Ut fra en naturlig språklig forståelse må dette forstås som at det aksepteres skjermer som er minimum 24,0" eller større. Ettersom skjermstørrelse 24,0" er definert som et minstekrav, må avviket anses som vesentlig og det foreligger plikt til avvisning, jf. forskriften § 24-8. Så lenge skjermstørrelsen overstiger minimumskravet på 24,0", vil desimaler aksepteres. Oppdragsgivers intensjon har vært å statuere en nedre grense for hva som minimum aksepteres. Etter innklagedes vurdering kan 0,2 tommer i dette tilfellet ha betydning for pris og dermed være en økonomisk fordel for klager dersom skjermen hadde blitt akseptert.

- (20) Innklagede mener at det ikke kan foreligge plikt til å avstå kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken, og at det ikke foreligger brudd på loven § 4. Informasjonen som fremgikk av tildelingsbrevet 24. november 2017 er ikke lenger relevant ettersom dette brevet ble erstattet av et nytt tildelingsbrev 5. desember 2017. I denne meldingen var ikke setningen «og tidligst når eventuelle klager er behandlet» inntatt. Subsidiært anføres det at klagers tolkning om at samtlige klager fremsatt innen utløpet av karensperioden må behandles før kontrakt inngås, ikke kan føre frem. Når setningen leses i kontekst med resten av tildelingsbrevet, fremstår det klart at innklagede har ment å avgrense mot behandling av klager som oppdragsgiver selv er rett adressat for.
- (21) Det forelå ikke en plikt til å spørre klager om forlengelse av vedståelsesfristen, og bestemmelsen i loven § 4 er derfor ikke brutt. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i forskriften § 20-6 (3) tilsier at det kun er leverandører som ikke har fått sine tilbud avvist i konkurransen som kan forespørres. Innklagede kan ikke se at det er grunnlag for en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Nevnte EU- og klagenemndspraksis synes å peke på plikten til å ivareta leverandørenes klagemuligheter gjennom reglene om karensperiode før kontrakt inngås. Innklagede vil påpeke at man ved tildeling i gjeldende konkurranse har overholdt reglene om karensperiode, jf. forskriften § 25-2. Det anføres at klager selv burde tatt initiativ overfor innklagede til å forlenge vedståelsesfristen for eget tilbud. Det at klager ble varslet av en tredjepart om innklagedes forespørsel om forlengelse samme dag som forespørselen ble sendt, tilsier at klager hadde en ytterligere oppfordring til å kontakte innklagede direkte for å forlenge vedståelsesfristen.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av stasjonære og bærbare datamaskiner. Dette er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 15 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Avvisning av klagers tilbud*

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at selskapets tilbud er urettmessig avvist. Klagers tilbud ble avvist som følge av at det var tilbudt en skjerm på 23,8 tommer.
- (24) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Klagenemnda har i en rekke saker henvist til følgende uttalelse i sak 2008/58 premiss (66) som et utgangspunkt for vurderingen av om et avvik er vesentlig:

*«Ved vurderingen av om avviket er vesentlig må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt.»*

- (25) I konkurransegrunnlaget var det gjennomgående angitt at det var stilt en rekke minimumskrav eller minstekrav til ytelsen, disse begrepene ble brukt om hverandre. Det var understreket at *«alle minstekrav må være oppfylt for at tilbud skal bli vurdert og ikke kunne bli avvist»*. Det var videre angitt at leverandøren *«må oppfylle alle A-krav i vedlagt kravskjema»*. Det fremgikk altså klart av konkurransegrunnlaget hva som skulle være minimumsnivået på ytelsen, og at avvik fra A-kravene ikke ville bli akseptert.
- (26) For det etterspurte produktet 24-tommer skjerm til stasjonær PC var det stilt et A-krav til *«24,0" LED skjerm. Minimum 1920x1080»*. Klager tilbød en skjerm på 23,8 tommer. Det er ikke grunnlag for å lese konkurransegrunnlaget slik at skjermer under 24,0 tommer ville godtas. Klagers tilbud inneholdt dermed et avvik. Ettersom konkurransegrunnlagets betegnelse av kravet som et minstekrav må forstås slik at oppdragsgiver på forhånd hadde angitt at avvik fra kravet ikke ville kunne aksepteres, må avviket videre anses vesentlig.
- (27) Klagers anførsel om at avvisningen av tilbudet var i strid med regelverket kan derfor ikke føre frem.

#### *De generelle kravene i loven § 4*

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4, ettersom innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør før klagenemndas behandling av saken.
- (29) Klagenemnda er ikke enig i at opplysningen i tildelingsbeslutningen om at kontrakt ville bli inngått *«tidligst når eventuelle klager er behandlet»*, må forstås slik at innklagede forpliktet seg til å avvente kontraktsinngåelse til etter klagenemndas behandling av saken. Formuleringen må forstås som en henvisning til at innklagede før inngåelse av kontrakt ville behandle klagen de selv mottok i løpet av karensperioden. I saker for klagenemnda er det for øvrig opp til oppdragsgiver om kontraktsinngåelse skal avvendes.
- (30) Klagers anførsel fører ikke frem.
- (31) Klager anfører også at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 ved at innklagede unnlot å spørre klager om forlengelse av vedståelsesfristen.
- (32) Etter at tilbudene fra klager og to andre tilbydere hadde blitt avvist, rettet innklagede en forespørsel til de gjenværende tilbyderne om forlengelse av vedståelsesfristen.
- (33) Det fremgår av forskriften § 20-6 (3) første setning at før utløpet av vedståelsesfristen *«kan oppdragsgiveren spørre leverandørene som har gitt tilbud, og som ikke er avvist og ikke har fått sine tilbud forkastet etter § 23-11, om å forlenge fristen»*.
- (34) Det følger av ordlyden at leverandører som har fått sitt tilbud avvist ikke er blant leverandørene som må spørres dersom oppdragsgiver ønsker at vedståelsesfristen skal forlenges. Det er ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen slik at oppdragsgiver likevel må sende en forespørsel også til disse leverandørene, slik klager hevder. Se i denne

forbindelse Håndhevelsesutvalgets uttalelse om tilsvarende bestemmelse i 2006-forskriften i NOU 2010:2 på side 164.

(35) Klagers anførsel fører ikke frem.

***Konklusjon:***

Ålesund kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

*Dokumentet er godkjent elektronisk*