



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av LED-lys i flere idrettshaller. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise deres tilbud fra konkurransen. Klagenemnda fant at klagers anførsel ikke førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. juni 2020 i sak 2019/667

Klager: Bravida Norge AS

Innklaget: Kristiansand kommune

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Marianne Dragsten, Halvard Fredriksen

Bakgrunn:

- (1) Kristiansand kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av LED-lys i flere idrettshaller. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2) angitt til 2. september 2019.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.4 gikk det frem at anskaffelsen nærmere bestemt gjaldt utskifting av belysning (HQL lamper) til nye LED-armaturer i totalt elleve flerbrukshaller.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.6 at «*[d]ersom tilbyder tar avvik/forbehold mot konkurransegrunnlaget eller andre konkurransedokumenter, skal dette klart fremgå av tilbudet*» og at «*[b]eskrivelsene skal være presise og entydige slik at oppdragsgiver kan vurdere dem uten kontakt med tilbyder*».
- (4) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget bli tildelt på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Pris*» (60 prosent) og «*Løsningsforslag*» (40 prosent).
- (5) Av konkurransegrunnlaget vedlegg 1 («*Teknisk beskrivelse*») punkt 1 fremgikk det at «*[b]elysningsanlegget (lysnivåer) i alle haller skal tilfredsstillе NS-EN 12193:2007, tabell A.2 klasse II, bortsett fra Sørlandshallen og Karusshallen*».
- (6) Av punkt 43 i den tekniske beskrivelsen gikk følgende frem:

«LED-armaturer i hallene skal være for lysdemping (Dali)^[1] og det skal leveres og monteres et styresystem med tablåer og sentraler. [...]»

¹ Digital Addressable Lighting Interface.

(7) Også under Opsjon 2 (ny nødbelysning over tribuner i Sørlandshallen) var det et krav at «Lysarmaturene må kunne dimmes (Dali) [...]».

(8) Av punkt 44 gikk det frem at:

«Sammen med tilbudet skal det leveres en - 1 - side med lysberegning pr. hall. (Isoluxdiagram.) Lysberegningene skal vise luxnivåer i hele hallen inkl. sikkerhetssoner og uten skillevegger i nedre posisjon. Isolux-diagram skal definere spilleflate, sikkerhetssoner og «restareal.»»

(9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører; Tratec AS, Avitell AS (heretter *valgte leverandør*) og Bravida Norge AS med underleverandøren Lyskomponenter AS (heretter *klager*).

(10) I klagers tilbud var det for én av hallene (Vågsbygdhallen) vedlagt en lysberegning (Isolux-diagram) som kun viste spilleflaten. Diagrammet viste en gjennomsnittlig belysningsstyrke på 548 lux. Som belysning skulle 30 stk. armaturer av typen Megal Sport 34000 benyttes.

(11) I Sørlandshallen var det i klagers tilbud lagt opp til å installere lysarmatur av typen «MEGAL 44500». Det var vedlagt produktdatablad for «MEGAL LED 500X1220 45000HF 840 IP65 WB/GL».

(12) Den 6. september 2019 sendte innklagede følgende spørsmål til klager:

«I dokumentet oversikt haller står det: Sørlandshallen: Megal 44500. 200 stk. Datablad for armaturer har imidlertid en armatur som heter: MEGAL LED 500X1220 45000HF 840 IP65 WB/GL. Er det denne som skal brukes i Sørlandshallen? Skal også denne brukes som tribunelys i Sørlandshallen?»

(13) Til dette svarte klager samme dag:

«Se vedlagte datablader. Når det gjelder spørsmålet, er svaret vårt som følger: Det er dessverre blitt en skrivefeil mellom oversikten og databladet. Tallet beskriver lumenverdien på armaturen, slik at tallet i databladet er riktig. Datablad for tribunelys finner man i databladet: Datablader Opsjon 2»

(14) I svaret vedla klager datablad for «MEGAL LED 500X1220 45000DALI 840 IP65 WB/GL».

(15) Den 17. september 2019 ble klager avvist fra konkurransen med følgende begrunnelse:

«[...] Etter en helhetlig vurdering av deres tilbud er vi kommet fram til at tilbudet inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene og må avvises jfr. forskrift om offentlige anskaffelser §24-8 første ledd a [sic]. De momentene som bidrar til at avvikene er å anse som vesentlige er som følger:

*1. Lysberegninger: [...] Lysberegningene til Vågsbygdhallen viser spilleflate for en håndballbane på 20*40 m. Det mangler sikkerhetssoner og restareal. Da lysberegningene er mangelfulle og innebærer et avvik fra minstekrav anses avviket som vesentlig.*

2. *Armaturer til Sørlandshallen: [...] I tilbudet deres, fremkommer det av vedlegget Oversikt haller at armaturen Megal 44500 skulle installeres i Sørlandshallen, 200 stk. Databladet for lysarmaturer viser en armatur Megal 45000, det er avklart at 44500 er en skrivefeil og det er nevnte Megal 45000 som skal brukes. I databladet fremkommer det at tilbudt Megal 45000 ikke er dimbar. Oppdragsgiver har i tillegg mottatt datablad for 3 lysarmaturer etter endt tilbudsfrist. Disse kan ikke tas hensyn til da det ville være en klar forbedring av tilbudet jfr. FOA §23-5 andre ledd. Det at tilbudt armatur for Sørlandshallen ikke kan dimmes innebærer et vesentlig avvik mot anskaffelsesdokumentene.»*

- (16) Innklagede meddelte 23. september 2019 at kontrakt ville tildeles valgte leverandør.
- (17) Kontrakt ble inngått 7. oktober 2019.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. november 2019.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. juni 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (21) Tilbudet inneholdt ikke avvik fra kravet til lysstyrke. Minstekravet til lysberegningene i Teknisk beskrivelse punkt 44, avsnitt 7 må sees i sammenheng med konkurransegrunnlaget for øvrig. Formålet bak kravet om innlevering av lysberegninger tilsier at minstekravet er at lysnivået skal tilfredsstillende NS-EN 12193: 2007, tabell A.2 klasse II som stiller krav til lysnivå på 500 lux med en jevnhet på 0,7. Det er innlysende for en fagperson at Isolux-diagrammet for Vågsbygdhallen viser at minstekravet er oppfylt, selv om det mangler noe av arealet som skulle oppgis.
- (22) Dersom feilen mot formodning kan anses som et avvik i regelverkets forstand, anføres det subsidiært at denne er ubetydelig. Avviket vil ikke på noen måte spille inn på gjennomføringen av kontrakten, ettersom det tekniske kravet rent faktisk er oppfylt.
- (23) Det foreligger heller ikke noe avvik fra kravet i Teknisk beskrivelse punkt 43, avsnitt 5. Konkurransegrunnlaget angir klart at alle LED-armaturer skulle være dimbare. Klagers tilbud må tolkes med konkurransegrunnlagets klarhet i betraktning. Klager har aldri ment å tilby noe annet enn dimbare armaturer. Dette måtte innklagede forstå ut fra tilbudet for øvrig der alle andre datablader inneholdt belysning med innebygd Dali-funksjon, og der klager ikke har tatt noen forbehold.
- (24) Subsidiært forelå det uansett ikke noe avvik i etterkant av dialogen den 6. september 2019. Det er riktignok lumenverdien som tas opp, men i det vedlagte databladet fremgikk den korrekte belysningen med Dali-funksjon. Klager var på dette tidspunktet ikke klar over at de hadde vedlagt feil datablad. Ettersendingen inneholder kun dokumentasjon på at det opprinnelige tilbudet var i tråd med konkurransegrunnlaget. Det utgjør dermed ikke noen forbedring av tilbudet, og ettersendingen av databladet lå klart innenfor forskriften § 23-5.

- (25) Atter subsidiært anføres det at feilen som er gjort uansett er av en helt underordnet og bagatellmessig karakter. Også denne feilen knytter seg til innsendt dokumentasjon uten betydning for hvorvidt de tekniske kravene avvikes. Feilen ville ikke hatt noen økonomisk eller materiell konsekvens for oppdragsgiver, ettersom feilen er av en slik karakter at klager uansett hadde vært kontraktsrettslig forpliktet til å levere i tråd med konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Tilbudet inneholdt et avvik fra kravet til gjennomsnittlig belysningsstyrke. For oppdragsgiver, som har benyttet fagfolk i evalueringen, er det ikke innlysende at diagrammet for spilleflaten som var vedlagt, dokumenterer at kravet til belysningsstyrke for hele hallen er oppfylt. Etter oppdragsgivers vurdering utgjør dette forholdet et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget som må føre til avvisning.
- (27) Retten til å avklare forhold gjennom ettersending etter anskaffelsesforskriften § 23-5, innebærer ikke umiddelbart en plikt til å foreta slik avklaring. Det er i praksis lagt til grunn at oppdragsgiver i noen tilfeller har plikt til å avklare uklarheter, typisk der konkurransegrunnlaget har bidratt til uklarheten. Dette er ikke tilfelle i vår sak, og oppdragsgiver kan derfor ikke se at det er noen forhold som tilsier at det forelå en plikt til å avklare.
- (28) Tilbudet inneholdt også et avvik fra kravet om at all belysning skulle være dimbar. Klagers henvisning til konkurransegrunnlagets punkt 2.6 om at avvik/forbehold skal fremgå klart av tilbudet, har i praksis begrenset betydning ved tolkningen av tilbudet. Etter anskaffelsesforskriften § 23-3 andre ledd har leverandøren risikoen for uklarheter i tilbudet.
- (29) Det fremgår av anskaffelsesforskriften § 23-5 at oppdragsgiver kan be om ettersending og avklaring av opplysninger og dokumentasjon i tilbudet. Etter § 23-5 andre ledd skal en ettersending, supplering, avklaring eller utfylling ikke medføre at tilbudet forbedres. Avklaringen i lumenverdi kunne gjøres fordi det i tilbudet var oppgitt både 44500 og 45000. Derimot utgjorde endringen fra ikke-dimbar belysning til dimbar belysning en klar forbedring av tilbudet. Dette er en dyrere løsning, og vil føre til bedre kvalitet på tilbudet. Det er ingen uklarhet i det opprinnelige tilbudet som tilsier at det var tvil om belysningen skulle være dimbar eller ikke. Endringen er dermed i strid med § 23-5 andre ledd.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av LED-lys i idrettshaller, og er kunngjort som en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5) estimert til 3 800 000 kroner eks. mva. I konkurransegrunnlaget punkt 1.5 er anskaffelsens verdi estimert til mellom 2,5 og 3,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klagers tilbud

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise deres tilbud fra konkurransen.
- (32) Oppdragsgivere har etter forskriften § 24-8 første ledd bokstav b plikt til å avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (33) Avvik foreligger der oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse av krav i kravspesifikasjonen dersom tilbudet antas, jf. blant annet Borgarting lagmannsretts dom i sak LB-2019-85112.

Kravet til dimbar belysning – Sørlandshallen

- (34) Det fremgikk av kravspesifikasjonen at «*LED-armaturer i hallene skal være for lysdemping*».
- (35) Det er enighet om at konkurransegrunnlaget med dette stilte krav om at alle LED-armaturene skulle være dimbare.
- (36) Av dokumentet «*Oversikt haller*» i klagers tilbud gikk det frem at armaturene i Sørlandshallen skulle være av typen «*Megal 44500*». Ut fra oversikten var det ikke mulig å fastslå om disse armaturene var dimbare.
- (37) Vedlagt tilbudet fulgte imidlertid produktdatablader for de tilbudte produktene. Av produktdatabladet for armaturene som var tilbudt for Sørlandshallen – «*Megal 44500*» – sto det følgende:

«**Forkobling:** *Elektronisk – ikke dimbar*».

- (38) Slik klagenemnda ser det, er det dermed ikke tvilsomt at tilbudet inneholdt et avvik fra kravet om at LED-armaturene skulle være dimbare. At klager ikke tok forbehold fra dette kravet, kan da ikke være avgjørende, jf. eksempelvis Borgarting lagmannsretts kjennelse av 14. mai 2013 i LB-2013-64251 og klagenemndas avgjørelse i sak 2017/113, avsnitt 55. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at avvik/forbehold skulle fremgå «*klart*» av tilbudet. Leverandørens beskrivelser mv. skulle være «*presise og entydige*» slik at oppdragsgiver kunne «*vurdere dem uten kontakt med tilbyder*».
- (39) Sørlandshallen var den klart største hallen i hele leveransen. Av dokumentet «*Oversikt haller*» i klagers tilbud, gikk det frem at det var ca. 200 stk. armaturer som skulle skiftes ut. Innklagede har videre forklart at ikke-dimbare lys er billigere enn dimbare, og at avviket dermed ville kunne forrykke konkurransen.
- (40) Klagers anførsler gir ikke klagenemnda grunnlag for å tilsidesette innklagedes vurdering om at avviket på denne bakgrunn var vesentlig, jf. forskriften § 24-8 første ledd bokstav b.
- (41) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen, kan dermed ikke føre frem.
- (42) Klagenemnda finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om klagers lysberegninger for Vågsbygdhallen også representerer et vesentlig avvik.

Konklusjon:

Kristiansand kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk