



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av skjermer, digitale underholdningstjenester og TV-kanaler for installasjon i ulike institusjoner og kommunale boliger i kommunen. Etter at kontrakt var tildelt, annullerte innklagede tildelingsbeslutningen og avviste tilbudet til valgte leverandør på grunn av et vesentlig avvik fra kravet til lydeffekt. Klager ble så tildelt kontrakt. Som en følge av at valgte leverandør klaget på avvisningen besluttet innklagede å avlyse konkurransen med henvisning til at kravet var uklart utformet. Klagenemnda fant at kravet var tilstrekkelig klart, og avlysningen var derfor ulovlig.

Klagenemndas avgjørelse 11. august 2021 i sak 2021/541

Klager: Hoist Group AS

Innklaget: Ringerike kommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Kjersti Holum Karlstrøm og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Ringerike kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 9. januar 2021 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av skjermer, digitale underholdningstjenester og TV-kanaler for installasjon i flere institusjoner og ulike kommunale boliger i kommunen. Rammeavtalen skulle ha en varighet på 2 år, med mulighet for forlengelse i 1 + 1 år. Det skulle også inngås en avtale for drift, support og brukerstøtte. Anskaffelsens verdi var estimert til 4 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 8. februar 2021.
- (2) I første fase skulle levering skje til Heradsbygda omsorgssenter og omsorgsboliger på Hov øst. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 («*Anskaffelsens formål*») at det var «*viktig at tjenestene og skjermene er tilpasset brukergruppen som har nedsatt hørsel og syn*». Det skulle leveres skjermer til beboerrom og utvalgte fellesrom.
- (3) Tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Pris*» (40 %) og «*Oppgaveforståelse*» (60 %).
- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget var det en kravspesifikasjon, hvor det i kapittel 3 («*løsning*») fremgikk at innklagedes ønsket «*[...] å få tilbudt en mest mulig sømløs løsning hvor det er færrest mulig komponenter i bygget, beboerrommene og rom generelt. Tjenestene leveres til bygget via fiber og/eller antenne. Det foretrekkes at dekoder og høyttalere er integrert i skjermene.*

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Det er en klar formening at personalet ikke har tid til å bistå i særlig grad på beboerrommene i den daglige bruken av skjermene. Valgmulighetene som skal tilbys gjennom skjermen må derfor være enkle å betjene, slik at både beboere og pårørende/besøkende kan være tilnærmet selvhjulpne».

(5) I kapittel 6 var det satt krav til skjermene som skulle leveres. Disse skulle benyttes til tre ulike formål i bygget, herunder underholdningstjenester, informasjons- og presentasjonsformål.

(6) I punkt 6.1 («Skjermer – underholdningstjenester») var det angitt krav til skjermer som skulle benyttes til underholdning:

«Tilbyder skal levere skjermer for underholdningstjenester i beboerrom og oppholdsstuer. For antall, plassering og størrelse pr. romtype, se vedlegg 4 – Romliste skjermer og vedlegg 5 - Tegninger.

Skjermene skal ha meget god kvalitet på bilde og lyd tilpasset eldre mennesker med reduserte sanser. Skjermene vil bli fastmontert på vegg i beboerrom med store vinduer og innfall av dagslys. Ved valg av skjermer må avstand mellom beboere og skjerm hensyntas, se vedlagte tegninger som viser plassering av skjermer og møblering i rommene».

(7) Leverandørene skulle inngi dokumentasjon for å beskrive skjermstørrelse i millimeter, og skjermens teknologi.

(8) Av punkt 6.1.2 («Lydkvalitet») fremgikk det at skjermene skulle ha en lydeffekt på minimum 25 Watt RMS. Leverandørene skulle også beskrive plassering og utforming av høyttalere og eksterne høyttalere skulle ha en «alltid på» funksjon. Leverandørene skulle beskrive de nevnte ytelsene og spesifikasjonene i tilbudet. Lydkvalitet skulle dokumenteres i form av «tekst, tabeller, diagrammer etc. som gir tilstrekkelig grunnlag for å evaluere tilbudt produkt».

(9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fire leverandører, herunder Hoist Group AS (heretter *klager*), Baze Technology AS, Sem Elektro AS og Telia Norge AS.

(10) I brev av 2. mars 2021 meddelte innklagede at kontrakten var tildelt Telia Norge AS (heretter *Telia*).

(11) Klager leverte en klage på tildelingsbeslutningen 8. mars 2021. Innklagede avviste klagen i brev av 10. mars 2021.

(12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. mars 2021.

(13) I anledning en klage fra Baze Technologies AS, besluttet innklagede 23. mars 2021 å annullere tildelingsbeslutningen. Bakgrunnen for annulleringen var bruk av feil poengmodell for evaluering av pris og feil ved evaluering av oppgaveforståelse. Samtidig besluttet innklagede å avvise Telias tilbud fra konkurransen. Innklagedes vurdering var at tilbudet ikke oppfylte kravet til lydeffekt på minimum 25 Watt RMS i punkt 6.1.2.

(14) I brev av 24. mars 2021 ble det sendt ut en ny tildelingsbeslutning, hvor det fremgikk at innklagede besluttet å tildele kontrakt til klager.

- (15) Samme dag klaget Telia på avvisningen. Innklagede avviste klagen i brev av 25. mars 2021. Telia opprettholdt klagen i brev av 30. mars 2021.
- (16) Ved brev av 9. april 2021 meddelte innklagede at konkurransen var avlyst. Begrunnelsen for avlysningen var at innklagede fant at kravet til lydeffekt i punkt 6.1.2 var uklart utformet. Innklagede vurderte det slik at uklarheten sannsynligvis hadde påvirket utfallet av konkurransen, og at feilen ikke kunne rettes på annen måte enn ved avlysning.
- (17) Den 13. april 2021 brakte klager inn en ny klage til klagenemnda.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. august 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede hadde ikke rettslig grunnlag for å avlyse konkurransen etter at kontrakt ble tildelt klager. Kravet til hvilken lydeffekt skjermene skulle ha var tilstrekkelig klart. Dersom leverandører var i tvil om innholdet av kravet, var det anledning til å stille spørsmål til konkurransegrunnlaget før utløpet av tilbudsfristen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Det forelå saklig grunn til avlysning. Bakgrunnen for avlysningen var en ikke-ubetydelig uklarhet i kravet til lydeffekt for skjermer som skulle benyttes til underholdning. Det er rom for å forstå kravet på to ulike måter, noe leverandørenes inngitte tilbud også vitner om. Denne uklarheten ble innklagede først oppmerksom på etter at opprinnelig tildelingsbeslutning ble annullert. Innklagede avviser at konkurransen ble avlyst på grunn av favorisering av Telia.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av skjermer, digitale underholdningstjenester og nødvendig installasjon, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 millioner kroner ekskl. mva. 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.
- (22) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen.
- (23) Det følger av forskriften § 25-4 (1) at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen dersom det foreligger en «saklig grunn».
- (24) Hvorvidt det foreligger en slik «saklig grunn», avhenger av en konkret helhetsvurdering av de relevante omstendighetene på tidspunktet for avlysningen, se eksempelvis HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen* med videre henvisning til annen rettspraksis. Det fremgår av nevnte sak at det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsker å oppnå ved å avlyse.

- (25) I denne saken begrunnet innklagede avlysningen med at kravet til lydeffekt i skjermene er uklart utformet. Ifølge innklagede har de ulike tolkningene av kravet sannsynligvis påvirket utfallet av konkurransen, slik at konkurransen må avlyses.
- (26) For å ta stilling til om innklagede hadde «*saklig grunn*» til å avlyse konkurransen, må klagenemnda først ta stilling hvordan kravet til lydeffekt skal forstås.
- (27) Klagenemnda har ved flere anledninger understreket at tolkningen av konkurransegrunnlaget skal skje med utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå det, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/341, avsnitt 33, med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*.
- (28) Under overskriften «*Lydkvalitet*» var det som nevnt i punkt 6.1.2 stilt krav om lydeffekt på minimum 25 Watt RMS.
- (29) Til klagenemnda har innklagede opplyst at det er foretatt undersøkelser av lydeffektkravet med fagfolk som arbeider med lyd, og at disse undersøkelsene viser at kravet kan tolkes på ulike måter: Enten som et krav til skjermenes totale Watt RMS – det vil si lydeffekten som skjermens forsterker kan levere integrerte høyttalere og eksterne utganger (eksempelvis til høretelefoner) til sammen, eller som et krav til utgangseffekten i den eller de integrerte høyttalerne. Sistnevnte forståelse krever at total Watt RMS er høyere enn 25.
- (30) Klagenemnda ser ikke bort fra at den tekniske spesifikasjonen 25 Watt RMS – isolert sett – kan forstås på ulike måter. Det avgjørende for nemnda er imidlertid hvordan kravet er å forstå i kontekst av konkurransegrunnlaget og formålet med anskaffelsen.
- (31) Formålet med anskaffelsen var blant annet å kjøpe skjermer som skulle plasseres i omsorgsboliger hvor brukergruppen har nedsatt hørsel. Det var også vedlagt plantegninger over boligene som illustrerte rommenes utforming og avstand mellom skjerm og sitteplass. De aktuelle skjermene skulle benyttes for underholdningsformål, og det var fremhevet på ulike punkter i konkurransegrunnlaget at skjermene skulle tilpasses brukergruppen. Eksempelvis fremgikk det av punkt 6.1 i kravspesifikasjonen at skjermene skulle ha meget god kvalitet på lyd og være tilpasset eldre mennesker med reduserte sanser. Etter klagenemndas oppfatning tilsier formålet med anskaffelsen – som kommer klart til uttrykk i konkurransegrunnlaget – at det var lydeffekt i høyttalerne som var viktig for innklagede, og at kravet dermed retter seg mot utgangseffekten.
- (32) Klagenemnda legger til at tre av fire leverandører har forstått kravet på samme måte, og tilbudt ekstern høyttaler for å oppfylle kravet til lydeffekt. Denne forståelsen er også i tråd med innklagedes håndhevelse av kravet da innklagede etter den opprinnelige tildelingen ble klar over at høyttalerne i TV-skjermen Telia tilbydde hadde 20 Watt.
- (33) Klagenemnda kan ikke se at ønsket om en mest mulig sømløs løsning hvor det foretrekkes at høyttalerne er integrert i skjermen tilsier at kravet må forstås på en annen måte. Etter nemndas syn er dette føringer som sier noe om hva leverandørene kan forvente å få positiv uttelling for i en evalueringsrunde.

- (34) Slik klagenemnda ser det, ville en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstå at kravet til en lydeffekt på minimum 25 Watt RMS knytter seg til utgangseffekt i høyttalerne.
- (35) Etter dette finner klagenemnda at innklagede ikke har vist at konkurransegrunnlaget var uklart på dette punktet.
- (36) Det forhold innklagede har vist til gir ikke en «*saklig grunn*» til å avlyse konkurransen. Innklagede har ikke vist til andre grunner til å avlyse konkurransen. Avlysningen utgjør etter dette et brudd på regelverket, jf. § 25-4 (1).
- (37) Regelbruddet har påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Ringerike kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk