



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for kjøp av lydanlegg til et kultursenter i Trondheim. Klager ble først tildelt kontrakt, før innklagede avviste klagers tilbud på grunn av vesentlige avvik og tildelte kontrakten til valgte leverandør. Klager anførte at avvisningen var urettmessig og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Klagenemnda kom til at ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 31. mai 2022 i sak 2022/376

Klager: Avonlyd AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter *innklagede*) publiserte 7. juli 2021 en frivillig kunngjøring for anskaffelse av lydanlegg til et kultursenter. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 850 000 kroner og tilbudsfristen ble angitt til 27. august 2021.
- (2) Anskaffelsen skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 4.1 «gjennomføres i henhold til (...) forskrift om offentlige anskaffelser (...) del I og II, samt reglene i dette konkurransegrunnlaget.»
- (3) I konkurransegrunnlagets bestemmelser om gjennomføring av konkurransen, het det blant annet følgende i punkt 4.6 «Avvising»:

«(...) bestemmelsene om avvisningsplikt og –rett i FOA §§ 9-4 og 9-5 [gjelder] fullt ut.

Tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene vil bli avvist, jf. FOA § 9-6. Andre avvik og uklarheter som ikke er ubetydelige kan også føre til avvisning av tilbud eller kan bli tatt inn som en redusert score, eventuelt prissatt i forhold til tildelingskriteriene. (...)»

- (4) Konkurransens tildelingskriterier var «Pris» (50 prosent), «Ytelse» (40 prosent) og «Kvalitet og service» (10 prosent).
- (5) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte «Vedlegg 3 Kravspesifikasjon og tildelingskriterier», hvor det var gitt en beskrivelse av salen lydanlegget skulle benyttes i. Her fulgte det blant annet at:

«Vi utdanner fremtidens teknikere. Derfor skal vi ha et line-array system, med eksterne forsterkere i eget rack. Dette vil gi oss muligheter for optimalisering/tuning, samt god

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

oversiktlighet, slik at vi også kan benytte oss av det i opplæringsammenheng. Lokalet har amfi og to ulike bredder i ulike nivå, se vedlagte tegninger. Dette medfører en utfordring for enkelte systemer og det kan derfor være aktuelt med undersystem (galleri-høytalere).»

(6) I samme vedlegg under overskriften «Minimumskrav» fremgikk det at «[[følgende minimumskrav må være oppfylt for å være med i anbudskonkurransen:

- *Minimumskrav for kontinuerlig og peak SPL (se punkt 2.3 og 2.6).*
- *Simuleringer av dekning innenfor +/-4dB per oppgitte frekvens, med data fra vedlagte EASE focus fil (se punkt 2.2 og 2.4).*
- *Muligheter for minimum 15 dBZ sub-utfasing på scene ved 105 dBA kontinuerlig lydtrykk ved FOH (se punkt 2.2, 2.5 og 2.9).*
- *Både Analoge og digitale innganger på forsterkere og/eller prosessor, uten ekstern konvertering. (se punkt 2.7).*
- *Styring av DSP fra FOH som beskrevet punkt 2.7.*
- *Eksterne forsterkere (se punkt 2.7)*
- *Line-array flydd i taket (se punkt 2.12)*
- *Tilgjengelig reservedeler på 5 dager (se punkt 2.17)*
- *5 års garanti (se punkt 2.17)*

Anlegg som ikke tilfredsstillere minimumskrav vil bli avvist.»

(7) Om kravene til «Forsterkere og prosessering» i punkt 2.7 fulgte det at:

«Høytalersystemet skal ha separate forsterkere montert i 19” rack-løsning. Prosessering kan monteres i samme rack som forsterkere om ønskelig. Det er ønskelig med mulighet for innsyn i raket da utstyret brukes som del av undervisning i lydteknikk.

Minste tillatte drifts-impedans for forsterkerkanaler er 4 ohm.»

(8) Ved tilbudsfristens utløp forelå tilbud fra Avonlyd AS (heretter *klager*) og Trondheim Lyd AS (heretter *valgte leverandør*).

(9) I klagers tilbud ble det innledningsvis gitt følgende «*Beskrivelse*» av det tilbudte høytaleranlegget:

*«Anlegget består av et medium stort L+R, 3-veis passive **SE L65 line array** og **SE B21 subber** i «end fire» konfigurasjon flydd i senter. **Det kan dermed anses som å være et fullverdig 4-veis delt system.***

*For ekstra god dekning og nærhet til lyden i FOH er det fra VUE valgt aktive i **-8A delay-høytalere/lytting**. Som frontfill er det valgt to av de samme **SE L65 høytalere** for å oppnå samme HF-signatur som L-R PÅ. Som delay på mezzaninen er det også valgt to passive **SE L35 høytalere** per posisjon altså fire stk totalt.*

*Alle høytalere drives av tre stk **SE Audioteknik LA10. 4D systemforsterkere** med innebygget DSP, AES/EBU og analoge innganger og Dante. Systemet kontrolleres via dedikert **SE software**.»*

- (10) I tilbudets punkt 2.7 «Forsterkere og prosessering» fulgte det at «Det er valgt en kombinasjon av passive høyttalere fra **SE Audiotechnik** og aktive **VUE Audiotechnik** i FOH.

*Alle høyttalere drives dermed av **SE LA10.4D systemforsterkere** med innebygget DSP. AES/EBU og analoge innganger og Dante. Innebygget dedikert **SE software**. Dette kan overvåkes/styres fra MAC/PC i FOH.*

*Tilkoplinger er via Ethernet. Koples i serie eller via switch for overvåkning, styring etc. **Disse følger resten av systemet, men kan enkelt koples til separate tapninger fra mikser ved behov.**»*

- (11) Prisene i klagers tilbud var inndelt i kategoriene «Hoved-høyttalere», «Subber», «Fill-høyttalere», «SE Audiotechhnik L65-SENER», «VUE i-8a svart – FOH DELAY», «Tilbehør», «Forsterkere» og «Arbeide». Det ble inngitt ett samlet pristilbud.
- (12) I valgte leverandørs tilbud av 26. august 2021, fremgikk det innledningsvis at «Det bekreftes og at vårt tilbud er basert på de krav og retningslinjer som kommer frem av forespørselen.»
- (13) Ved tildelingsbrev av 21. september 2021 informerte innklagede om at klager var innstilt som vinner av konkurransen.
- (14) I perioden mellom 21. september til 28. september 2021 kommuniserte klager og innklagede via Mercell om tidspunkt for signering av kontrakt. Partene ble enige om å signere kontrakt 1. oktober 2021.
- (15) Ved brev av 29. september 2021 ble imidlertid klagers tilbud avvist under henvisning til at tilbudet inneholdt vesentlige avvik. Avvisningen ble begrunnet slik:

«Viser til ovennevnte anbudskonkurranse. Vi har hatt en gjennomgang av de formelle kravene som ble stilt i konkurransegrunnlaget. Følgende krav ble stilt:

- *Høyttalersystemet skal ha separate forsterkere montert i 19” rack-løsning.*

Systemet i deres tilbud består av høyttalere med innebygd forsterker.

Dette er avvik fra anskaffelsesdokumentene, og på bakgrunn av dette avvises deres tilbud, jf. FOA § 9-6 (1) b).»

- (16) Klager påklaget avvisningen ved brev av 4. oktober 2021 og gjorde gjeldende at avvisningen var urettmessig. Om de tilbudte høyttalerne «VUE i-8A», skrev klager følgende:

«For å oppnå ekstra god lytting i nærhet av Lydposisjonen for lydteknikker, ble det lagt til VUEaktive i-8A delayhøyttalere.

Det kan ikke forstås slik at dette er en del av det som kreves for å oppfylle kravet til dekning i publikumssonene. Det blir å snu saken på hodet. Dette kan selvfølgelig tas vekk, uten at det påvirker dekningskravet i spesifikasjonen.»

- (17) Klagen ble ikke tatt til følge og innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble signert 2. november 2021.
- (18) Klagen ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. mars 2022.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. mai 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen. Klagers tilbud inneholder ikke vesentlige avvik fra kravet om at høytaleranlegget skal ha separate forsterkere.
- (21) Innklagede har brutt forskriften § 9-6 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet inneholder vesentlige avvik ved at det tilbudte høytaleranlegget ikke oppfyller kravspesifikasjonens krav til minste tillatte driftsimpedans.
- (22) Det kreves erstatning for negativ og positiv kontraktsinteresse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud fra konkurransen, da klagers tilbud inneholdt vesentlige avvik.
- (24) Det bestrides at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik og dermed skulle vært avvist. Valgte leverandør bekreftet i sitt tilbud at minimumskravet til minste tillatte driftsimpedans var oppfylt.
- (25) Vilkårene for erstatning er ikke oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av et PA-høytalersystem, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 850 000 kroner, og tilsier at anskaffelsen følger forskriften del I. Innklagede har i konkurransegrunnlaget opplyst at anskaffelsen følger del I og II. 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klagers tilbud

- (27) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (28) Innklagede tildelte først kontrakt til klager, men avviste senere tilbudet under henvisning til forskriften § 9-6 (1) bokstav b hvor det følger at oppdragsgiver «skal» avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.*»
- (29) Et avvik foreligger der oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse av et krav i kravspesifikasjonen dersom et tilbud antas, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt

tilbudet inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget, hvor det avgjørende er hvordan det er naturlig å forstå konkurransegrunnlaget.

- (30) Klagers tilbud ble avvist under henvisning til at tilbudet inneholdt avvik fra kravet om at «*Høyttalersystemet skal ha separate forsterkere montert i 19" rack-løsning.*»
- (31) Klager tilbød et anlegg med flere ulike typer høyttalere, herunder to «*VUE i-8a svart – FOH delay*»-høyttalere. Bortsett fra disse to, hadde de øvrige høyttalere separate forsterkere. Høyttalere med innebygde forsterkere ble ifølge klager tilbudt for å bedre lydpersonalets arbeidsforhold. Klager mener at det ikke var grunnlag for å avvise tilbudet, da de to ekstrahøyttalere ikke var nødvendige for å oppfylle kravspesifikasjonens krav til høyttaleranlegget.
- (32) Klagenemnda forstår kravet til forsterkere slik at samtlige høyttalere måtte ha separate forsterkere. Ettersom klager tilbød to høyttalere med innebygde forsterkere, inneholder klagers tilbud et avvik.
- (33) Det neste spørsmålet er om avviket er vesentlig.
- (34) Avgjørende for om avviket i klagers tilbud er vesentlig, er hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Avvik fra krav som oppdragsgiver har gjort til et minimumskrav, må som den klare hovedregel anses vesentlig, jf. LB-2019-85112.
- (35) Kravet om separate forsterkere var omtalt som et minimumskrav til høyttaleranlegget. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at disse kravene «*må være oppfylt for å være med i anbudskonkurransen*», og videre at «*anlegg som ikke tilfredsstiller minimumskrav vil bli avvist*». I følge opplysningene i kravspesifikasjonen var det nødvendig med separate forsterkere for å muliggjøre innsyn i raket, da utstyret skulle benyttes i opplæringssammenheng. Klagenemnda finner derfor at avviket er vesentlig, og at avvisningen av klagers tilbud var rettmessig.
- (36) Klagers anførsel om at avvisningen av tilbudet var i strid med regelverket, fører ikke frem.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (37) Klagenemnda går så over til å vurdere om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravet til minste tillate driftsimpedans.
- (38) Det fulgte av kravspesifikasjonens punkt 2.7 om forsterkere og prosessering at «*Minste tillatte drifts-impedans for forsterkerkanaler er 4 ohm.*» Det var ikke stilt spesifikke krav til dokumentasjon av oppfyllelse av dette kravet. Så vidt nemnda kan se, var det utelukkende leverandørens egen erklæring om at kravspesifikasjonens krav var oppfylt, som tjente som dokumentasjon.
- (39) Valgte leverandør har gjennom sitt tilbud erklært at alle minimumskrav er oppfylt, og innklagede har bekreftet overfor klagenemnda at det utelukkende var denne erklæringen som ble lagt til grunn ved vurderingen av om minimumskravet til driftsimpedans var tilfredsstilt. Nemnda kan ikke se at innklagede på tilbudstidspunktet hadde grunn til å betvile at valgte leverandør ville oppfylle kravet til minste tillate driftsimpedans. Dersom det under kontraktgjennomføringen viser seg at valgte leverandør ikke er i stand til å

levere i henhold til det tilbudte, vil oppdragsgivers interesser som utgangspunkt være beskyttet av reglene om misligholdsbeføyelser ved kontraktsbrudd, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/802, avsnitt 35.

- (40) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, fører ikke frem.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk