



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om innkjøp av IKT-utstyr og tilhørende tjenester. Klagenemnda fant at det ikke forelå grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 6. mai 2014 i sak 2012/80

Klager: Bedriftssystemer AS

Innklaget: Kommunene Alta, Kvalsund, Loppa, Måsøy, Hammerfest, Hasvik, Nordkapp, Kautokeino, Porsanger, Båtsfjord, Berlevåg, Tana, Nesseby, Sør Varanger og Vadsø

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning

Bakgrunn:

- (1) Kommunene Alta, Kvalsund, Loppa, Måsøy, Hammerfest, Hasvik, Nordkapp, Kautokeino, Porsanger, Båtsfjord, Berlevåg, Tana, Nesseby, Sør Varanger og Vadsø (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. juni 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med én leverandør om innkjøp av IKT-utstyr og tilhørende tjenester. Anskaffelsen var benevnt "*Rammeavtale, Digitalt førstevalg Finnmark*". Estimert verdi var oppgitt å utgjøre mellom 30 og 50 millioner. I kunngjøringen punkt II.1.2. (b) "*Type Vareanskaffelse*" var det krysset av for at anskaffelsen gjaldt "*Innkjøp*".
- (2) Rammeavtalen skulle inngås for en periode på to år med mulighet for forlengelse med 1+1 år. Fristen for inngivelse av tilbud var 15. august 2011. Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Det var angitt fire ulike tildelingskriterier konkurransegrunnlaget punkt 5: Pris (30 %), Bestilling/ Leveringsbetingelser (30 %), Miljø – Grønn IKT (10 %) og Service og garanti (30 %).
- (3) I henhold til konkurransegrunnlaget punkt 2.1, skulle anbudet utarbeides i henhold til retningslinjer gitt i anbudsinnbydelsen og vedlagt kravspesifikasjon. Det fremgikk av punkt 3.1 at "*Krav til produktene som etterspørres for prissammenligning er beskrevet i bilag 1 Kravspesifikasjon. Avtalen skal omfatte hele leverandørens sortiment innenfor de kategorier som er beskrevet. Dette betyr at oppdragsgiver også skal kunne kjøpe IT-utstyr som ikke oppfyller kravspesifikasjonen i bilag 1, basert på de samme prismekanismene som de forespurte produkter*".
- (4) I kravspesifikasjonen var det gitt en utfyllende og detaljert beskrivelse av IKT-utstyret som skulle anskaffes. I punkt "*1. Krav til arbeidsstasjoner*" fremgikk blant annet følgende punkt:

"(...)
- CPU som minimum tilsvarende Intel® Core™2 Duo Processor E8400 (3,00 GHz, 6MB L2-cache, , 1333 MHz FSB).
- (...)"

- (5) I kravspesifikasjonen om "Bærbare datamaskiner" fremgikk det at "Bærbare datamaskiner deles i hovedsak i tre kategorier, kontorbruk, ultraportabel og skolebruk. Det skal tilbys 1 modell innen hver kategori. Felles krav for alle kategorier:
- CPU som minimum tilsvarende Intel® Core™ i5-520M prosessor (2.40 GHz, 3MB L3-cache)
 - (...)"
- (6) Innklagede mottok fire tilbud i konkurransen fra Atea AS, iTet AS, Bedriftssystemer AS, og IT-partner Finnmark AS.
- (7) I brev av 13. september 2011, meddelte innklagede at valgt leverandør var Atea AS (heretter kalt valgte leverandør). Det fremgikk at Bedriftssystemer AS ble rangert som nummer to, med poengsum 9.36. Valgte leverandør fikk en samlet poengsum på 10.0.
- (8) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av flere tilbydere, inkludert Bedriftssystemer AS (heretter kalt klager). Klagen fra IT-partner Finnmark AS ble behandlet av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter benevnt klagenemnda) i sak 2011/308, hvor nemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (9) Foreliggende sak ble brakt inn for klagenemnda av klager første gang per brev 13. april 2012. Revidert klage ble mottatt av klagenemnda 13. juni 2012. Klager har fremlagt blant annet to sider av valgte leverandørs tilbud. Det fremgikk at størrelse på GHz i tilbudt CPU for "arbeidsstasjon" var oppgitt til "2,60 GHz" som oppfyllelse av kravspesifikasjonens krav om "CPU som minimum tilsvarende Intel® Core™2 Duo Processor E8400 (6M Cache, 3.00 GHz, 1333 MHz FSB). Videre fremgikk at for "skolebruk" var maskinen "HP Elitebook 8460p 14" 1344x768" tilbudt. CPU for denne maskinen var "Intel® Core™ i5-2410M Processor (3M Cache, 2.30 GHz)".
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. mai 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke de minstekrav som var satt i konkurransegrunnlaget om prosessorhastighet på arbeidsstasjon og bærbar maskin til skolebruk. For arbeidsstasjon var kravet en prosessor på 3 GHz mens tilbudt prosessor hadde en hastighet på 2,6 GHz. For bærbar maskin til skolebruk var kravet en prosessor på 2,4 GHz, mens tilbudt prosessor var 2,3 GHz. Det foreligger derfor et vesentlig avvik og tilbudet skulle vært avvist.
- (12) Subsidiært anføres det at konkurransegrunnlaget er uklart og bryter med lovens krav til forutsigbarhet og likebehandling, jf. loven § 5.

Innklagedes anførsler:

- (13) Klagers anførsel bestrides. For arbeidsstasjoner og bærbar datamaskin til skolebruk var det stilt krav til prosessor – Central Processing Unit (CPU), som minimum skulle tilsvare en konkret CPU. En CPU, også kalt prosessor, er hovedregne-/prosesseringsenheten i en datamaskin som utfører ulike instruksjoner gitt i et dataprogram, og den er det primære elementet som gjennomfører datamaskinens ulike funksjoner. For å identifisere hvilke CPU'er det var snakk om, ble det i parentes derfor angitt tre av spesifikasjonene til referansemodellen, som skulle gi den samlede ønskede ytelse. Spesifikasjonene, som altså kun var gjengitt i parentes, var derfor ikke noen enkeltstående minimumsvilkår, men kun gjengitt for å identifisere hvilken type prosessor med totalt ønsket ytelse man stilte krav om i kravspesifikasjonen.
- (14) Angivelse av måleenheten gigahertz (GHz) i parentes for to prosessorer i konkurransegrunnlaget var ikke minstekrav. Opplysningene om GHz i parentesene var av informativ art og kun brukt for å kunne identifisere hvilke CPU'er det var tale om. Opplysningene i parentesene angav derfor bare hvordan oppdragsgivers referansemodeller var sammensatt. Det var ikke eksplisitte krav til tilbudte prosessorer om at hver enkelt faktor nevnt i parentes skulle oppfylles. Det var CPUens samlede ytelser som minimum måtte tilsvare nevnte referansemodeller. Dette er standard praksis i bransjen, og det er også den samlede ytelsen på tilbudte maskiner som måles av oppdragsgivere for å avdekke om kravene er oppnådd eller ikke. Det avgjørende for innklagede har hele tiden vært at de aktuelle datamaskinene skulle ha den samlede ytelse som referansemodellen, eller bedre, og referansemodellens enkelte spesifikasjoner har slik sett vært uten interesse. Verken GHz eller de øvrige spesifikasjonene som det var referert til i parentes vil isolert sett kunne si noe om en processors ytelse. Det finnes mange ulike CPU'er. De ulike CPU'er har ulik sammensetning, og det er samlet ytelse som avgjør hvorvidt en CPU "tilsvarer" nevnte referansemodell.
- (15) Ved gjennomgangen av de ulike tilbudene vurderte man konkret om de tilbudte prosessorene hadde tilsvarende ytelse som den oppgitte referansemodellen. Dette ble gjort av fagkyndig personale innen IKT, i tillegg til at man også benyttet ekstern kompetanse som gjennomgikk de tekniske sidene av tilbudet. Ved vurderingen av prosessorene innhentet man bl.a. ulik dokumentasjon som viste at begge de tilbudte prosessorene fra valgte leverandør hadde bedre ytelser enn referansemodellen. Valgte leverandørs tilbudte prosessorer var dermed i overenstemmelse med krav til ytelse angitt i konkurransegrunnlaget. Det er derfor ikke grunnlag for oppdragsgiver til å avvise tilbudet fra valgte leverandør slik klager påstår.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for innkjøp av IKT-utstyr og tilhørende tjenester og er kunngjort som en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt klagers tilbud skulle vært avvist

- (17) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Det er vist til at krav om CPU slik det var formulert i kravspesifikasjonen til arbeidsstasjon og bærbar datamaskin

til skolebruk med konkret angitt størrelse på GHz, måtte forstås slik at størrelse på GHz ikke kunne fravikes. Da angivelsen av GHz for de tilbudte produktene fra valgte leverandør avvek fra den oppgitte GHz, oppfylte ikke valgte leverandørs tilbud de tekniske kravene og skulle vært avvist. Innklagede har på sin side anført at kravet var at CPU i de tilbudte produktene skulle tilsvare en konkret prosessor og ikke at hver enkel faktor nevnt i parentes skulle oppfylles. Valgte leverandørs tilbud avvek derfor ikke fra kravet som var formulert i konkurransegrunnlaget.

- (18) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e, har innklagede plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Hvorvidt det foreligger avvik må vurderes ut fra tilbudet sammenholdt med spesifikasjonene som fremgår av konkurransegrunnlaget og kunngjøringen.
- (19) Kravet til CPU var for begge produktene formulert på samme måte i konkurransegrunnlaget. CPU skulle "*minimum*" tilsvare henholdsvis prosessoren Intel® Core™2 Duo Processor E8400 og Intel® Core™ i5-520M Processor. I parentes var det vist til blant annet 3,00 GHz og 2,40 GHz. I henhold til opplysninger som klager har fremlagt fra valgte leverandørs tilbud, tilbød valgte leverandør produkter hvor oppgitt størrelse på GHz avvek noe fra størrelse på GHz som fremgikk i parentes i kravspesifikasjonen. Spørsmålet er om det representerer et avvik etter forskriften § 20-12 (1).
- (20) Innklagede ba om produkter som tilsvarte konkrete Intel prosessor produkter. De konkrete Intel produktene har henholdsvis produktnavnet og varemerket Intel® Core™2 Duo Processor E8400 (6M Cache, 3.00 GHz, 1333 MHz FSB) og Intel® Core™ i5-520M Processor (3M Cache, 2.40 GHz). Siden det er produktnavnet det er henvist til i konkurransegrunnlaget, er det mest nærliggende å forstå dette på den måten, at det kun var den angitte prosessoren de tilbudte prosessorene skulle tilsvare, og ikke slik at det rent faktisk var stilt et krav om en bestemt angitt GHz til det som skulle tilbys fra leverandørene. De tilbudte produktene skulle dermed "*minimum tilsvare*" Intel produktene. Dette innebærer at leverandørene også kunne tilby datamaskiner med andre prosessorer, og at det skulle bero på en konkret vurdering av de tilbudte prosessorene hvorvidt de tilsvarte Intel-produktene det var henvist til. I følge innklagede viste tester som innklagede gjennomførte, at CPU i valgte leverandørs tilbudte datamaskiner tilsvarte de navngitte Intel prosessor produkter henvist til i konkurransegrunnlaget. Slik saken er opplyst, finner klagenemnda ikke grunnlag for å overprøve innklagedes konkrete evaluering. Anførselen om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fører dermed ikke fram.

Hvorvidt konkurransegrunnlaget var uklart

- (21) Klager har subsidiært anført at dersom konkurransegrunnlaget skal forstås slik at det ikke var stilt et krav om en bestemt angitt GHz, var konkurransegrunnlaget uklart, og bryter med lovens krav til forutsigbarhet og likebehandling, jf. loven § 5.
- (22) I kravspesifikasjonen har innklagede stilt krav om at de tilbudte prosessorene skulle tilsvare to angitte Intel-prosessorer. Adgangen til å henvise til et bestemt merkenavn er regulert i forskriften § 17-3 (10), og som hovedregel er det ikke adgang til å vise til et bestemt merke i de tekniske spesifikasjonene. Utenfor de tilfeller hvor kontraktens gjenstand berettiger en slik henvisning, er unntaket anvendelig "*der en tilstrekkelig presis*

og forståelig beskrivelse av kontraktens gjenstand ikke er mulig". Ettersom adgangen til å henvise til merkenavn er regulert i § 17-3 (10), må lovligheten av en slik henvisning i første rekke vurderes i medhold av denne bestemmelsen. Paragraf 17-3 (10) er imidlertid ikke anført av klager, og nemnda har derfor ikke adgang til å ta stilling til om bestemmelsen er brutt.

Konklusjon:

Kommunene Alta, Kvalsund, Loppa, Måsøy, Hammerfest, Hasvik, Nordkapp, Kautokeino, Porsanger, Båtsfjord, Berlevåg, Tana, Nesseby, Sør Varanger og Vadsø har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 6. mai 2014

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim