



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av IKT-utstyr. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Selv om enkelte av valgte leverandørs parallelt tilbudte produkter ikke oppfylte kravspesifikasjonene, hadde valgte leverandør også tilbudt produkter i alle de ulike kategoriene det skulle inngis tilbud på, som oppfylte kravene. Et avvik fra kravspesifikasjonene på en tilbudt nettverksswitch, ble ikke ansett vesentlig og medførte da heller ikke avvisningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 6. mai 2013 i sak 2013/23

Klager: Norsk Data Senter AS

Innklaget: Hå kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Påstand om avvisning av tilbud, parallelle tilbud og vesentlige avvik

Bakgrunn:

- (1) Hå kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. desember 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av IKT-utstyr. Rammeavtalens varighet var i kunngjøringen punkt II.1.4 angitt til å være 48 måneder. Tilbudsfristen var i kunngjøringen punkt IV.3.4. angitt til å være 18. januar 2013.
- (2) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1.1 gjaldt anskaffelsen levering av IKT-utstyr, med opsjoner på konsulenttjenester, nettbrett og nettverksutstyr (herunder nettverksswitcher). Veiledende omfang fremgikk av punkt 1.3 hvor IKT-utstyret var angitt å ha en årlig verdi på omtrent kr. 2 000 000,-. Opsjonene vedrørende konsulenttjenestene var anslått til en verdi rundt kr. 200 000,- årlig, for nettbrettene var det ikke oppgitt noe spesifikt omfang, og det årlige behovet for switcher var oppgitt til å være omtrent 20 stykk.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt "1.6 Generell informasjon" stod det:

"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 vedlegg 1, basert på den samme prismekanismen som de forespurte volumprodukter. Prismekanismene står beskrevet under punkt 5.1 i konkurransegrunnlaget."
- (4) Konkurransegrunnlaget punkt 2 hadde overskriften "Konkurranseregler". I punkt 2.1 stod det at anskaffelsen ble regulert av forskriften del I og III. Konkurransegrunnlaget punkt 2.9 hadde overskriften "Alternative tilbud" og lød:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

"Alternative tilbud aksepteres ikke. Det er ikke anledning til å gi tilbud på deler av produktene i prisskjemaet med unntak av opsjon: nettbrett."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt "4. Kravspesifikasjon" stod det "Vedlegg 1 – Teknisk beskrivelse må oppfylles".
- (6) Tildelingskriteriene og deres vekting var ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5 "pris" 60 %, "service og støtteapparat" 20 %, "bestilling og levering" 15 % og "miljø" 5 %. I punkt 5.1 fremgikk det at tilbyderne skulle prise sine produkter etter en nærmere angitt påslagsmodell hvor påslagsprosenten tydelig skulle fremgå. Videre ville innklagede vektlegge priskriteriet på følgende måte:

<i>"5.1.1</i>	<i>Priser som oppgis i prisskjemaet, vedlegg 2A</i>	<i>75 %</i>
<i>5.1.2</i>	<i>Konsulenttjenester, opsjon vedlegg 2B</i>	<i>15 %</i>
<i>5.1.3</i>	<i>Nettverksutstyr, opsjon vedlegg 2B</i>	<i>10 %</i>
	<i>Sum</i>	<i>100 %"</i>

- (7) Vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget listet opp det IKT-utstyret innklagede ønsket å anskaffe. Her fremgikk det at innklagede ønsket tilbud på forskjellige kategorier PC-er. Tre av kategoriene var: stasjonær PC økonomimodell, bærbar PC økonomimodell og ultraportabel bærbar PC med pekeskjerm. Kravene som ble stilt til PC-ene i hver kategori fremgikk av tabeller i vedlegget. Tilbyderne skulle oppgi hvorvidt kravene var oppfylt, og eventuelt gi utfyllende kommentarer.
- (8) Innen tilbudsfristen 18. januar 2013 mottok innklagede fire tilbud, hvorav to ble avvist grunnet forbehold mot kontraktsvilkårene eller manglende oppfyllelse av kravspesifikasjonene. De øvrige tilbudene var fra Atea AS (heretter kalt valgte leverandør) og Norsk Data Senter AS (heretter kalt klager). Valgte leverandør tilbød flere forskjellige typer PC-er (ulike merker) i hver av de tre kategoriene nevnt ovenfor.
- (9) I kategorien stasjonær PC økonomimodell, tilbudte valgte leverandør én PC fra produsenten Hewlett Packard (heretter HP) og én PC fra Lenovo. Fra valgte leverandørs utfylling av vedlegg 1 hitsettes følgende utdrag vedrørende Lenovo-modellen:

<i>"Enhet</i>	<i>Spesifikasjonsbeskrivelse</i>	<i>Tilbyders svar</i>	
		<i>Svar-kode</i>	<i>Kommentar/forklaring</i>
<i>Minne</i>	<i>4 GB RAM</i> <i>Ledig plasser for minneutvidelse.</i> <i>Oppgi maksimalt</i>	<i>JA</i>	<i>Installert med 2GB minne, 1 ledig minneslot</i>

"Enhet	Spesifikasjonsbeskrivelse	Tilbyders svar	
		Svar-kode	Kommentar/forklaring
	<i>utvidelsesmulighet</i>		
<i>Lagringenheter</i>	<i>SSD harddisk min 128 GB</i>	<i>JA+</i>	<i>320G 5400 RPM SATA 2.5"</i>

- (10) I kategorien bærbar PC økonomimodell tilbudte valgte leverandør én PC fra HP og én PC fra Lenovo. I valgte leverandørs utfylling av vedlegg 1 vedrørende den bærbare økonomimodellen fra Lenovo, stod det blant annet:

"Enhet	Spesifikasjonsbeskrivelse	Tilbyders svar	
		Svar-kode	Kommentar/forklaring
<i>Minne</i>	<i>Min 4 GB</i>	<i>JA</i>	<i>Installert med 2GB, 1 ledig minneslot</i>

- (11) Valgte leverandør tilbudte to PC-er i kategorien ultraportabel bærbar PC med pekeskjerm, én fra Lenovo og én fra Samsung. Fra beskrivelsen av modellen fra Samsung hitsettes:

"Enhet	Spesifikasjonsbeskrivelse	Tilbyders svar	
		Svar-kode	Kommentar/forklaring
<i>Minne</i>	<i>Min 4 GB.</i>		<i>2 GB DDR2 systemminne (2 GB x 1)</i>
<i>Skjermstørrelse</i>	<i>Minimum 13"</i>		<i>11.6" 1366x768 400 nits PLS Gorilla Glass</i>
<i>Lagringenheter</i>	<i>Harddisk: min 128 GB SSD</i>		<i>64 GB EMMC</i>
<i>Inn/Utporter</i>	<i>Min 2 stk USB</i>		<i>1x USB</i>

"Enhet	Spesifikasjonsbeskrivelse	Tilbyders svar	
		Svar-kode	Kommentar/forklaring
	<i>Tilkobling til ekstern skjerm.</i>		<i>Micro HDMI</i>
Nettverksstøtte	<i>100/1000 Mbps, Innebygd trådløst nettverkskort 802.11 a/b/g/n.</i>		<i>Trådløst 802.11n</i>
Garanti	<i>3 års garanti på stedet.</i>		<i>1 års garanti"</i>

- (12) Punkt 2 i vedlegg 1 hadde overskriften "*Opsjoner*". Fra valgte leverandørs utfylling av underpunktet for switcher med 24 porter hitsettes følgende:

"Enhet	Spesifikasjonsbeskrivelse	Tilbyders svar	
		Svar-kode	Kommentar/forklaring
<i>Ytelse</i>	<i>Switch Fabric Capacity – min. 48 Gbps.</i> <i>Layer 2 forwarding rate – min. 35 mpps.</i>	<i>JA</i>	<i>Switching bandwidth – 12,8 Gbps.</i> <i>Forwarding rate – 9,5 mpps.</i>

- (13) I evalueringsprotokollen av 25. januar 2013 ga innklagede valgte leverandør og klager lik poengscore på alle tildelingskriteriene bortsett fra pris, hvor valgte leverandør fikk seks vektete poeng mot klagers 5,89 vektete poeng. Etter det opplyste var prisforskjellen mellom valgte leverandør og klager omtrent kr. 640 000,- i disfavør av klager. I brev til tilbyderne samme dag, meddelte innklagede at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør.
- (14) I klage til innklagede av 1. februar 2013 anførte klager at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist grunnet manglende oppfyllelse av minstekravene til IKT-utstyret. I brev av 8. februar 2013 tok ikke innklagede klagen til følge og viste til at det ikke forelå avvik fra kravspesifikasjonene. Om valgte leverandørs tilbudte 24-port switch, skrev innklagede at det var tilbudt feil switch, men etter opplysninger fra valgte leverandør ville prisforskjellen mellom faktisk tilbudt switch og ment tilbudt switch bare utgjøre omtrent kr. 18 000,-.
- (15) Klager fastholdt sin klage i brev til innklagede av 12. februar 2013. I innklagedes brev til klager av 19. februar 2013 tilbakeviste innklagede igjen klagers anførsler, og skrev om valgte leverandørs 24-port switch:

"Ingen av partene bestrider at tilbudt switch fra [valgte leverandør] ikke holder satte minimumskrav. Forskriften § 11-3 gir anledning til å inngi tilbud med avvik."

- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. mars 2013. Innklagede bekreftet 19. mars 2013 at kontraktsinngåelse ville bli utsatt i påvente av klagenemndas behandling.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e eller f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som ikke oppfylte innklagedes minstekrav. Innklagede har i konkurransegrunnlaget uttrykt at kravene i vedlegg 1 måtte oppfylles. Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn av avvik fra minstekravene i kravspesifikasjonene som et klart utgangspunkt skal anses som vesentlige avvik.
- (18) Valgte leverandørs tilbudte stasjonære PC økonomimodelltype innfridde ikke kravene til minne og lagringsenhet. Den bærbare PC-en av økonomimodelltypen innfridde ikke kravet til minne. Den tilbudte ultraportable bærbare PC med pekeskjerm oppfylte ikke kravene til minne, skjermstørrelse, lagringsenhet, inn/utporter, nettverksstøtte og garanti. Videre erkjente innklagede i sitt brev til klager av 19. februar 2013 at valgte leverandørs tilbudte switch ikke oppfylte de fastsatte minstekravene.
- (19) Avvikene i valgte leverandørs tilbud kan ikke betraktes eller evalueres som alternative tilbud, siden det følger av konkurransegrunnlaget at alternative tilbud ikke aksepteres. Det var heller ikke adgang til å inngi deltilbud.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede bestrider at det var ett brudd på anskaffelsesregelverket å ikke avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør har tilbudt flere PC-modeller i hver av de tre kategoriene. Innklagede har valgt å se bort fra de modellene som ikke tilfredsstilte kravspesifikasjonen, og har bare evaluert de rimeligste tilbudte modellene som oppfylte denne. Det er uansett tillatt å levere tilbud med avvik fra minstekrav, jf. § 11-3.
- (21) Det erkjennes at den tilbudte switchen isolert sett ikke oppfyller minstekravene, men avviket er verken vesentlig eller av betydning for rangeringen av tilbudene. Anskaffelsen gjelder en rammeavtale med gitt påslagsprosent. Innklagede kan da også kjøpe annet nettverksutstyr enn det forespurte eller tilbudte. Nettverksutstyret er videre bare en opsjon, og en underordnet del av anskaffelsen, hvilket også vises i tildelingskriteriene. Innklagede kan velge å avstå fra å kjøpe dette utstyret. Innklagede har kontaktet valgte leverandør om switchen, og valgte leverandør erkjente at feil modell ble tilbudt. Prisforskjellen mellom faktisk tilbudt modell og tenkt tilbudt modell, (som oppfyller kravspesifikasjonen), er bare kr. 400,- inkl. mva. pr. modell. Til sammen utgjør dette kun kr. 18 000,-, som tilsvarer en forskjell i vektet totalpris på 0,04 %. Dette ville ikke endret rangeringen av tilbyderne. Det er heller ikke foretatt en ny prisevaluering basert på disse nye prisopplysningene.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager deltar i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av

rammeavtale på IKT-utstyr, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 anslått til en verdi som overstiger EØS-terskelverdien for vareanskaffelser. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin 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 innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e eller f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud siden det tilbudte IKT-utstyret ikke oppfyller innklagedes minstekrav.
- (24) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom:

"e. det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, eller

f. det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."

- (25) Valgte leverandør har tilbudt to typer PC-er i hver av de tre kategoriene: 1. Stasjonær PC økonomimodell, 2. Bærbar PC økonomimodell og 3. Ultraportabel bærbar PC med pekeskjerm. Det er kun én av modellene i hver kategori klager har anført at ikke oppfyller de fastsatte krav til PC-ene. Valgte leverandør har dermed tilbudt én modell i hver kategori som det må legges til grunn at oppfyller de fastsatte kravene. Det forelå dermed ikke noe grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at de øvrige tilbudte PC-modellene (ev.) ikke oppfylte de fastsatte kravene til PC ene. For øvrig bemerkes at valgte leverandørs tilbud med flere modeller i hver kategori må anses som parallelle tilbud, og ikke alternative tilbud, slik klager synes å mene, jf. klagenemndas saker 2066/11 premiss (30) og 2007/13 premiss (39).
- (26) Det gjenstår for klagenemnda å ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at den tilbudte nettverksswitch ikke oppfylte de krav innklagede hadde stilt til switchene. Det var i konkurransegrunnlaget vedlegg 1 punkt 2.2.1.1 oppstilt kapasitetskrav til switchen på "*min. 48 Gbps*" og "*forward rate – min. 35 mpps*". Valgte leverandør har tilbudt en switch med henholdsvis 12,8 Gbps og 9,5 mpps. Dette er et avvik fra kravspesifikasjonen.
- (27) Spørsmålet blir om avviket kan anses "*vesentlig*" slik at det forelå avvisningsplikt etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Om vesentlighetsvilkåret uttalte klagenemnda i sak 2012/135 premiss (19) følgende:

"Ordlyden i forskriften tilsier at det kun er kvalifiserte avvik som gir avvisningsplikt. Av klagenemndas praksis fremgår det at det ved denne vurderingen blant annet skal legges vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/58, 2009/12 og 2011/350. Klagenemnda har i en rekke tidligere avgjørelser funnet at avvik fra konkurransegrunnlagets minstekrav som hovedregel er å regne som et "vesentlig avvik", jf. blant annet sakene 2009/73 premiss (37) og 2010/292 premiss (52). I

klagenemndas sak 2011/350 fant imidlertid nemnda at tre ulike avvik fra konkurransegrunnlagets minstekrav verken enkeltvis eller samlet kunne anses vesentlige. Dette viser at det må foretas en konkret vurdering av det/de aktuelle avviks betydning for å kunne avgjøre om avviket/avvikene må anses vesentlig(e). "

- (28) For klagenemnda kan det være et eget spørsmål om spesifikasjonsbeskrivelsen nevnt i premiss (12) ovenfor, egentlig kan forstås som et minstekrav. Men nemnda finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette, ettersom avviket fra kravet uansett ikke kan anses som vesentlig. Avviket gjelder et produkt som innklagede bare skulle ha en uforpliktende opsjon på å kunne kjøpe. Selv om nærværende sak gjelder en rammeavtale, må det kunne vektlegges at innklagede kan avstå fra å kjøpe switcher som ikke oppfyller minstekravene. Tilbyderne ble videre gjennom konkurransegrunnlaget punkt 1.6 orientert om at innklagede også ville kunne kjøpe IKT-utstyr fra leverandørenes sortiment som ikke oppfylte kravspesifikasjonene. Prisen på opsjonen om nettverksutstyr, hvor mer enn bare 24-ports switch inngikk, skulle kun telle 10 % av 60 % i tildelingsevalueringen. Det synes ikke som forholdet det avvikes fra, er særlig viktig for innklagede. Etter dette kan avviket i foreliggende tilfelle ikke anses "vesentlig". Det forelå da ikke plikt til å avvise tilbudet etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e og klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (29) Den anslåtte verdien av avviket vedrørende valgte leverandørs tilbudte switch utgjør omtrent kr. 18 000,-. Prisdifferansen mellom valgte leverandørs tilbud og klagers tilbud var kr. 640 000,-. Det foreligger da ingen tvil om hvordan valgte leverandørs tilbud skulle rangeres i forhold til de øvrige tilbudene (som her kun var klagers tilbud). Det kan etter nemndas syn ikke anses for å ha gitt valgte leverandør en konkurransefordel, medført konkurransevridding eller påvirket rangeringen av tilbudene at innklagede unnlot å avvise valgte leverandørs tilbud. Det foreligger dermed ikke avvisningsplikt etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f og klagers anførsel vedrørende dette fører dermed heller ikke frem.

Konklusjon:

Hå kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 6. mai 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger