



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: De generelle kravene i § 5

Innklagede gjennomførte en konkurranse uten forutgående kunngjøring for anskaffelse av en Skype for Business-løsning. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fordi valgte leverandør ikke oppfylte kravet om å tilby en løsning som støttet videokonferanse, og fordi valgte leverandør hadde tatt et forbehold om underleverandørenes priser på bestillingstidspunktet. Klagenemnda kom til at det var i strid med likebehandlingsprinsippet ikke å avvise valgte leverandør på grunn av forbeholdet om underleverandørenes priser på bestillingstidspunktet. Klagers øvrige anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. mars 2017 i sak 2016/119

Klager: IT Partner Tromsø AS

Innklaget: Vardø kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

(1) Vardø kommune (heretter innklagede) sendte 6. april 2016 ut en tilbudsforespørsel for anskaffelse av en Skype for Business-løsning til fem leverandører. Anskaffelsens verdi var i utgangspunktet anslått til mellom kroner 100 000 og 200 000. Tilbudsfristen var 17. april 2016.

(2) Tilbudsforespørselen lød som følger:

"Vardø kommune forespør etter en Skype for business løsning.

Løsningen skal være basert på Skype for business server 2015.

Løsningen skal brukes til talekommunikasjon og videokonferanse. Må støtte integrasjon mot offentlig telenett.

Løsningen skal integreres mot MS Exchange.

Det må leveres med en pc sentralbord løsning.

Det må leveres med 50 stk Skype for business cal. som støtter tale og video.

Vardø kommune har i dag MS office pro plus og dermed skype for business klienten integrert i officepakken.

Løsningen skal leveres ferdig installert, testet og driftsatt i et virtuelt miljø, basert på Microsoft Hyperv miljø/ med Microsoft server 2012 R2.

Vardø kommune forbeholder seg retten til å forkaste alle tilbud."

(3) Innklagede mottok innen tilbudsfristen tilbud fra fire leverandører, herunder Eltele AS (heretter valgte leverandør) og IT Partner Tromsø AS (heretter klager).

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

- (4) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk følgende:

"Tilbud

Vardø kommune har i dag en telefoni løsning fra Alcatel med en blanding av IP telefoner og standard telefoner. Telefoni løsningen fra Alcatel begynner å bli noe gammel og kunden ønsker å bytte denne i en Skype For Business (SfB) løsning. Kunden ønsker å ha sentralbord for telefoni delen. Løsningen skal brukes til talekommunikasjon og videokonferanse. [...]"

- (5) Videre fulgte en nærmere beskrivelse av løsningen, samt en prisliste. I prislisten var det listet opp følgende produkter og tjenester:

<i>SfBSvr 2015 OLP NL Gov</i>
<i>SfBSvrStdCAL 2015 OLP NL Gov UsrCAL</i>
<i>SfBSvrPlusCAL 2015 OLP NL Gov UsrCAL</i>
<i>Konsulenttjenester fast pris/Installasjon av Skype for Business 2015 server Standard komplett</i>
<i>Attendant Pro med 1 år supprt</i>

- (6) Til sist fremgikk en punktliste der det blant annet sto følgende: *"Forbehold om priser fra underleverandører på bestillingstidspunkt"*.
- (7) I anskaffelsesprotokollen fremgikk det at valgte leverandør ble valgt *"på bakgrunn av at de hadde levert det mest økonomisk fordelaktige tilbudet"*.
- (8) Avtale ble inngått med valgte leverandør. Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 2. august 2016.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. mars 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet og kravet til forutberegnelighet ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (11) Valgte leverandør tilbød kun Standard CAL og Plus CAL, som ikke kan brukes for videokonferanse. Entreprise CAL gir mulighet for videokonferanse, men dette ble ikke tilbudt av valgte leverandør. Kravet om at løsningen skulle muliggjøre videokonferanse er ikke oppfylt, og avviket fra kravet er vesentlig.
- (12) Videre skulle tilbudet fra valgte leverandør vært avvist fordi det inneholdt et forbehold om prisene fra underleverandør på bestillingstidspunktet. Forbeholdet medfører at tilbudet ikke kan sammenlignes med de øvrige tilbudene. Prisene fra underleverandører

beror både på markedspriser og avtalevilkårene mellom leverandøren og underleverandøren. Det er derfor umulig å vurdere sannsynligheten for at det kan skje prisendringer og den eventuelle størrelsen på disse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Det bestrides at likebehandlingsprinsippet er brutt. Tilbyderne har bekreftet at de skal levere i henhold til forespørselen. Ettersom ingen av tilbyderne innga tilbud med unormalt lav pris, var det ikke grunn til å avvise noen. Den anskaffede løsningen fungerer dessuten som forespurt, med videokonferanseløsning.
- (14) Når det gjelder valgte leverandørs forbehold om underleverandørenes priser på bestillingstidspunktet, må det være avgjørende at tilbudet til valgte leverandør var gyldig i 30 dager. Slik innklagede forsto tilbudet, var det først etter 30 dager innklagede ikke kunne forvente å få de samme prisene. I etterkant har innklagede blitt fakturert samme beløp som tilbudsprisen.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av Skype for Business-løsning som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var i utgangspunktet anslått til mellom kroner 100 000 og 200 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (16) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Som grunnlag for avvisning anfører klager for det første at valgte leverandør ikke oppfyller kravet som innklagede har satt til at løsningen må muliggjøre videokonferanse.
- (17) Avvisning av tilbud er ikke direkte regulert i forskriften del I, og det gjelder dermed ikke uttrykkelige regler om avvisningsplikt. Også ved gjennomføringen av anskaffelser som følger forskriften del I kan imidlertid de grunnleggende kravene i loven § 5 i enkelte tilfeller medføre at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud. Det følger av kravet til likebehandling at tilbud som inneholder vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget skal avvises, jf. klagenemndas sak 2011/134 premiss (40) med videre henvisninger. Tilsvarende må gjelde for vesentlige forbehold.
- (18) Det fulgte av tilbudsforespørselen at den aktuelle Skype for Business-løsningen skulle kunne brukes til talekommunikasjon og videokonferanse. Videre var det angitt at "*[d]et må leveres med 50 stk Skype for business cal. som støtter tale og video*". Det kan dermed ikke være noen tvil om at innklagede har oppstilt et krav om at løsningen skal gi muligheter for telefon- og videosamtaler.
- (19) Valgte leverandør har ikke tatt noe forbehold mot disse kravene. Tvert imot er det innledningsvis i tilbudet presisert at løsningen "*skal brukes til talekommunikasjon og videokonferanse.*" Av valgte leverandørs prisliste følger det at valgte leverandør tilbyr "*SfBSvrStdCAL 2015 OLP NL Gov UshrCAL*" og "*SfBSvrPlusCAL 2015 OLP NL Gov UshrCAL*". I følge klager tilbyr valgte leverandør med dette Standard CAL og Plus CAL, og ingen av disse lisensene gir ifølge klager støtte for videokonferanse. Klager har

imidlertid ikke gitt noen nærmere forklaring av eller dokumentasjon på dette. Innklagede hevder på sin side at valgte leverandør har bekreftet at leverandøren skal levere i henhold til forespurt funksjonalitet, og at dette må være tilstrekkelig.

- (20) Når klager verken i sin klage til innklagede, eller i klagen til klagenemnda har redegjort for eller dokumentert at de tilbudte løsningene ikke støtter videokonferanse, kan dette vanskelig legges til grunn. Klagers anførsel på dette punktet fører derfor ikke frem.
- (21) Videre anfører klager at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av likebehandlingsprinsippet fordi det inneholdt et forbehold om underleverandørenes priser på bestillingstidspunktet. Av tilbudet fremgikk følgende: *"Forbehold om priser fra underleverandører på bestillingstidspunkt"*.
- (22) Innklagede anfører at det var angitt at tilbudet var gyldig i 30 dager, og at forbeholdet dermed ikke gjaldt i disse 30 dagene. Klagenemnda oppfatter imidlertid forbeholdet slik at valgte leverandør ikke binder seg til å levere de tilbudte prisene dersom underleverandørene har endret sine priser når leveranser blir bestilt. Med en annen forståelse ville ikke forbeholdet ha noen reell betydning, ettersom tilbudet uansett ikke er bindende etter 30 dager.
- (23) Spørsmålet er om innklagede på grunn av forbeholdet skulle ha avvist valgte leverandør, jf. utgangspunktet som fremgår ovenfor i premiss (17).
- (24) Klager fremholder at endringer i underleverandørers priser både kan bero på markedspriser og særskilte avtaler mellom leverandør og underleverandør. Det er dermed etter klagers oppfatning umulig å vurdere sannsynligheten for at det kan skje prisendringer, og størrelsen på de eventuelle prisendringene. Dette medfører at tilbudet ikke kan sammenlignes med de øvrige tilbudene. Nemnda er enig i dette.
- (25) Ved å ta forbehold om underleverandørenes priser på bestillingstidspunktet har valgte leverandør forbeholdt seg retten til å endre prisene når innklagede bestiller varene og tjenestene. Et slikt forbehold må anses som vesentlig. Når innklagede valgte ikke å avklare forbeholdet, men i stedet inngå kontrakt med valgte leverandør basert på deres tilbud, er det i strid med likebehandlingsprinsippet i loven § 5.

Konklusjon:

Vardø kommune har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagers øvrige anførsel fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk