



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning, avvik, likebehandling, forutberegnelighet, forhandling

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om IT-utstyr med tilhørende tjenester. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klager uten hjemmel for dette og at det var i strid med kravet til likebehandling å avvise klager uten også å avvise valgte leverandør. I tillegg anførte klager at innklagede hadde brutt forhandlingsforbudet. Subsidiært anførte klager at konkurransen skulle vært avlyst som følge av uklart konkurransegrunnlag. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 20. mars 2018 i sak 2017/63

Klager: Bedriftssystemer AS

Innklaget: Finnmark fylkeskommune og Sametinget

Klagenemndas

medlemmer: Arve Rosvold Alver, Karin Fløistad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Finnmark fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde i fellesskap med Sametinget 15. mars 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om IT-utstyr (klienter og skjermer med tilhørende tjenester). Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 11 millioner kroner per år, hvilket ville gi en totalpris på 44 millioner kroner for rammeavtalens potensielt fire år lange varighet. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt til 24. april 2017 kl. 12:00.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen at rammeavtalen skulle ha en varighet på ett år og at innklagede skulle ha opsjon på tre årlige forlengelser.
- (3) Videre fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 at tilbyders eventuelle forbehold skulle oppgis i eget vedlegg til tilbudet. Dersom forbeholdet «*medfører tvil om hvordan tilbudet skal evalueres i forhold til de øvrige tilbud vil tilbudet bli avvist*».
- (4) Det ble opplyst om at dersom produkter har vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, vil dette føre til avvisning av tilbudet. Videre fremgikk det av kravspesifikasjonen at «*[f]or at tilbudet skal bli vurdert må alle punktene til bilaget besvares og/eller kommenteres*», og videre at «*[m]anglende besvarelse kan føre til avvisning av tilbudet*».
- (5) Følgende fremgikk av kravspesifikasjonen punkt 2.3.1.1.11:

«Som opsjon skal det tilbys skadeforsikring for bærbare pc-er. Skadeforsikringen skal tilbys for tre år og inkludere skade ved uhell (tyveri skal ikke inngå i forsikringen). Det skal kunne være et ubegrenset antall skader pr. maskin.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

Oppgi egenandel for hver skade. Legg ved forsikringsbetingelsene.

Opsjonen skal kun prises for modellen standard bærbar pc i prisutfyllingsskjemaet.»

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, herunder fra Bedriftssystemer AS (heretter klager) og Atea AS (heretter valgte leverandør).

- (7) I klagers tilbud var det gitt følgende svar under kravspesifikasjonens punkt 2.3.1.1.11:

«Vi tilbyr skadeforsikring uten egenandel men med begrensning på en skade per 12. mnd.

Alternativt kan man velge en annen forsikring med [...]¹ kroner egenandel og uten begrensninger på antall skader.

Valget gjøres i bestillingsøyeblikket.»

- (8) I klagers prisutfyllingsskjema ble det for punkt 2.3.1.1.11 gitt én pris. Merknadsfeltet var ikke utfyllt.

- (9) I valgte leverandørs tilbud var det svart følgende under kravspesifikasjonens punkt 2.3.1.1.11:

«Forsikring priset i skjema er med ubegrenset antall skadet. Betingelser i eget vedlegg. Egenandel på denne forsikringer er [...]²/skade.

NB! Velger man å kjøpe Dells Prosupport PLUS plan, så er forsikring inkludert. Denne er uten egenandel, men er begrenset til en skade per 12 måneder. Dette vil for kunden være en rimeligere løsning framfør å opprettholde kravet om ubegrenset antall skader. Les mer om denne her: <http://i.dell.com/sites/doccontent/legal/service-descriptions/no/Documents/dell-norway-AD.pdf>».

- (10) Klager ble i brev 26. april 2017 avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 24-8 første ledd bokstav b med følgende begrunnelse:

«Deres tilbud oppfyller ikke kravet om forsikring i punkt 2.3.1.1.11 i kravspesifikasjonen. Det kreves en forsikring med ubegrenset antall skader pr. maskin. Bedriftssystemer AS tilbyr en forsikring med begrensning på en skade per 12. måneder. Dere har heller ikke lagt ved forsikringsbetingelser. Dette medfører at det ikke er mulig for oss å sammenlikne deres tilbud med andre tilbud.»

- (11) Klager påklagde avvisningen i brev 26. april 2017. Klagen ble besvart i brev datert 3. mai 2017 og ikke tatt til følge.

¹ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

² Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

- (12) Klager begjærte midlertidig forføyning 5. mai 2017 med påstand om at fylkeskommunen forbys å inngå kontrakt med valgte leverandør frem til et angitt tidspunkt. I kjennelse datert 13. juni 2017 kom Øst-Finnmark tingrett til at begjæringen ikke ble tatt til følge.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. mai 2017. Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. mars 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede hadde ikke hjemmel til å avvise klager fra konkurransen fordi det ikke forelå vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (15) Det var i tråd med kravspesifikasjonen å inngi to alternative forsikringer. Begge alternativene var prissatt til samme pris.
- (16) Det er heller ingen avvisningsgrunn at det ikke var vedlagt forsikringsbetingelser. Reglene i forsikringsavtaleloven utfyller tilbudet. Dette er uansett ikke et vesentlig avvik.
- (17) Innklagede brøt kravet til likebehandling ved at klager ble avvist uten at også valgte leverandør ble det. Også valgte leverandør hadde inngitt to alternative forsikringer.
- (18) Subsidiært, dersom klagenemnda skulle komme til at klager ble rettmessig avvist, anføres det at konkurransegrunnlaget var uklart utformet og derfor i strid med kravet til forutberegnelighet. Konkurransen skulle derfor vært avlyst.
- (19) Innklagede har brutt forhandlingsforbudet ettersom den inngåtte kontrakt skiller seg fra valgte leverandørs tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede brøt ikke regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klager innga tilbud med pristilbud på skadeforsikring uten egenandel med én skade per maskin per år, i strid med kravspesifikasjonen. Klagers alternative skadeforsikring uten begrensninger på antall skader per maskin per år er ikke priset. Det er klager som bærer risikoen for denne uklarheten.
- (21) Innklagede brøt ikke kravet til likebehandling ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør innga tilbud i tråd med kravspesifikasjonen.
- (22) Innklagede brøt ikke kravet til forutberegnelighet ved utformingen av konkurransegrunnet. Konkurransegrunnlaget er ikke uklart. Innklagede har derfor ikke hatt plikt til å avlyse konkurransen.
- (23) Det er ikke gjennomført endringer i strid med forhandlingsforbudet. Bakgrunnen for at det var forskjeller, var kun fordi det var vedlagt feil utgave av tilbudet fra valgte leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for IT-utstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er

i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 11 millioner kroner per år (44 millioner kroner totalt). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (25) Innklagede avviste klager med grunnlag i forskriften § 24-8 første ledd bokstav b. Klager har anført at innklagede ikke hadde grunnlag for dette.
- (26) Av bestemmelsen fremgår det at oppdragsgiveren «skal avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».
- (27) Det vurderes først om det forelå at avvik.
- (28) Av kravspesifikasjonen fremgikk at oppdragsgiver skulle tilbys opsjon på skadeforsikring til PC-er. Det var angitt at det «skal kunne være et ubegrenset antall skader pr. maskin».
- (29) Klager har anført at dette skulle forstås slik at det kunne tilbys en skadeforsikring med begrensninger i antall skader, men at det skulle være mulig å velge et ubegrenset antall skader per maskin i stedet. Klagenemnda er ikke enig i denne fortolkningen. Klagenemnda tolker kravspesifikasjonen slik at det skulle tilbys én skadeforsikring og at denne skulle være uten begrensninger i antall skader per maskin. Dette er heller ikke uklart.
- (30) I klagers utfylte kravspesifikasjon var følgende angitt:
- «Vi tilbyr skadeforsikring uten egenandel men med begrensning på en skade per 12. mnd.*
- Alternativt kan man velge en annen forsikring med [...]³ kroner egenandel og uten begrensninger på antall skader.*
- Valget gjøres i bestillingsøyeblikket.»*
- (31) I prisskjemaet var det bare oppgitt én pris. Det var ikke oppgitt merknader til prisingen.
- (32) Innklagede vurderte det slik at prisen som var oppgitt i prisskjemaet gjaldt skadeforsikring uten egenandel med begrensning på én skade per år, og at det derfor ikke var tilbudt pris for den typen skadeforsikring som var etterspurt.
- (33) Klagenemnda er enig i at klagers tilbud i beste fall må ha fremstått uklart for innklagede på dette punkt. Hvis klager mente å tilby samme pris ville det vært naturlig at klager uttrykkelig skrev dette. Det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 23-3 andre ledd.
- (34) Det neste spørsmålet er om avviket er vesentlig.

³ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

- (35) Ettersom det ikke var angitt pris for den etterspurte skadeforsikringen, har avviket prismessig betydning. Innklagede har derfor sett det slik at tilbudet ikke kunne sammenlignes med andre tilbud. I NOU 2014:4 uttales det i punkt 25.4.5.2:

"Dersom oppdragsgiver ønsker å ta i betraktning et tilbud som inneholder et uvesentlig forbehold/avvik som har en økonomisk verdi, vil han ha plikt til å prissette det. Gjør han ikke det, vil det ikke være mulig å sammenligne tilbudene. Jf. nærmere om prissetting i kapittel 25.4.11."

- (36) Lest i sammenheng med uttalelsene i punkt 25.4.11 forstår nemnda dette slik at når det som her gjelder et avvik som ikke må anses ubetydelig, jf. forskriften § 24-8 andre ledd bokstav a, er innklagedes standpunkt om at dette avviket ikke kunne prissettes tilstrekkelig for å konstatere at avviket er vesentlig.
- (37) Siden det er leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet, kan det heller ikke fastslås noen plikt for oppdragsgiver til å foreta avklaringer, jf. også NOU 2014:4 punkt 25.4.7.2.
- (38) Innklagede har derfor ikke brutt forskriften ved å avvise klager.
- (39) Klager har videre anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved ikke å avvise valgte leverandør, da også valgte leverandør leverte et liknende tilbud.
- (40) I motsetning til klagers tilbud inneholdt imidlertid ikke valgte leverandørs tilbud noen uklarhet med hensyn til prisen og betingelsene for den forsikringen som var etterspurt. At det er tatt inn en bemerkning om at det finnes løsninger som vil kunne være rimeligere for oppdragsgiver endrer ikke dette. Anførselen kan på denne bakgrunn ikke føre frem.
- (41) Klagers anførsel om at konkurransen skulle vært avlyst som følge av uklart konkurransegrunnlag kan heller ikke føre frem. Som klagenemnda påpekte i premiss 29, fremsto det klart av kravspesifikasjonen hvilke vilkår som skulle stilles til skadeforsikringene.
- (42) Til sist har klager anført at det var forskjeller mellom det godtatte tilbudet fra valgte leverandør og den inngåtte kontrakten, og at disse endringene medførte et brudd på forhandlingsforbudet. Innklagede har imidlertid forklart at de forskjeller som klager har påpekt, er forskjeller mellom en tidligere versjon av valgte leverandørs tilbud, som feilaktig ble innlevert av valgte leverandør som den sladdede versjonen. Slik saken er opplyst er det derfor ingen holdepunkter for at innklagede har brutt forhandlingsforbudet.
- (43) Anførselen om brudd på forhandlingsforbudet kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

Konklusjon:

Finnmark fylkeskommune og Sametinget har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk