



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av IT-utstyr. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra kravspesifikasjonens krav om pc-modellenes levetid. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klager som følge av avvik fra kravet om en garantitid på fire år førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. oktober 2018 i sak 2018/235

Klager: Dustin Norway AS

Innklaget: Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Finn Arnesen og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Trøndelag fylkeskommune (innklagede) kunngjorde 29. mai 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av IT-utstyr. Rammeavtalen hadde en varighet på to år med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 400 millioner kroner. Tilbudsfrist var 29. juni 2018.
- (2) Rammeavtalen ville tildeles tilbudet med lavest pris. Leverandørene skulle fylle inn priser i prisskjemaet vedlagt konkurransegrunnlaget. Det var angitt i konkurransegrunnlaget at «*Prisene på produkter skal oppfylle krav stilt til hvert produkt under fanen «krav»*».
- (3) Det var i konkurransegrunnlaget angitt følgende om evalueringsmetode:

*«**Pris** vil bli vurdert ut fra følgende metode: laveste pris vil få 10 poeng, og poenggivning for de øvrige prisene vil bli vurdert i forhold til laveste pris.*

Totalsum beregnes på bakgrunn av inngitte tilbudspriser vektet med antall. Antall er satt opp for å vekte forskjell i avrop.

Alle produkter som tilbys i prisskjemaet skal tilfredsstille kravene oppgitt i prisskjemaet og i kravspesifikasjonen.

Den prismodellen som er grunnlag for prising av volumprodukter i konkurransen skal også gjelde for det øvrige sortiment.

Prismodellen kan man få ut av Mercell-systemet under registrering, da som simuleringsfil.»

- (4) Produktene som skulle prises, med antall for vekting kan gjengis slik:

Kategori	Beskrivelse	Antall
<i>Klienter</i>	<i>2i1 PC</i>	<i>30,00</i>
<i>Klienter</i>	<i>Kraftig bærbar pc</i>	<i>40,00</i>
<i>Klienter</i>	<i>Standard bærbar</i>	<i>60,00</i>
<i>Klienter</i>	<i>Standard stasjonær</i>	<i>3,00</i>
<i>Skjermer og prosjektorer</i>	<i>Prosjektor</i>	<i>6,00</i>
<i>Skjermer og prosjektorer</i>	<i>Standard skjerm</i>	<i>100,00</i>
<i>Skjermer og prosjektorer</i>	<i>Stor LCD-skjerm</i>	<i>10,00</i>
<i>Skjermer og prosjektorer</i>	<i>Stor standard-skjerm</i>	<i>6,00</i>
<i>Tjeneste</i>	<i>Levering rett på pult (pr. pult)</i>	<i>100,00</i>

- (5) Kravspesifikasjonen punkt 2.0.0.0 var kalt «*Klienter*». I punkt 2.1.2.0 var det angitt følgende om produktsortiment:

«Følgende produkter skal kunne leveres innen denne produktkategorien:

- 1. Stasjonære pc-er*
- 2. Bærbare pc-er*
- 3. Håndholdte enheter*
- 4. 2i1 klienter*
- 5. Macer*

Kort beskrivelse av produktsortimentet må oppgis.»

- (6) Det var i denne kategorien blant annet angitt følgende krav:

2.1.6.0	Modell levetid	Svar er påkrevd
	<i>Alle pc-modeller som tilbys som volummodeller skal ha en levetid på minst 12 måneder.</i> <i>Det bes om at Tilbyder legger ved beskrivelser av de tilbudte modellenes fremdriftsplaner (roadmaps).</i>	

2.1.7.0	Garantitid	Svar er påkrevd
	<i>Produktene som tilbys skal ha en garantitid på 4 år.</i> <i>Garantireparasjoner skal utføres på stedet i oppdragsgivers lokaler mellom 0800-1500 og skal være ferdig utført senest innen 2 (to) arbeidsdager etter feilen er meldt.</i> <i>Garantien må være vederlagsfri for oppdragsgiver og inkludere alle kostnader (også reisekostnader).</i>	

Kravspesifikasjonen punkt 2.2.2.0 gjaldt krav til «2i1-PC». Her var det stilt følgende krav til batteritid:

2.2.2.7	Batteritid	Svar er påkrevd
	<i>Minimum 6 timer batteritid, oppgi maksimal batteritid og forventet batteritid.</i>	

- (7) Kravspesifikasjonen punkt 2.2.3.0 gjaldt krav til «Kraftig bærbar-PC». Her var det stilt følgende krav til batteritid:

2.2.3.10	Batteri	Svar er påkrevd
	<i>Minimum 4 timer, oppgi maks og forventede levetid.</i>	

- (8) I avtalebestemmelsene vedlagt konkurransegrunnlaget var det gitt følgende bestemmelse om garantiperiode og garantiytelser:

«2.1.6 Garantiperiode og garantiytelser

Med mindre annet er avtalt i bilag 7, er garantiperioden 1 (ett) år for programvare og 2 (to) år for utstyr regnet fra det tidspunkt levering anses skjedd i henhold til punkt 2.1.5.

Forutsatt normal, aktsom bruk fra Kundens side skal Leverandøren uten ekstra kostnad utbedre feil og mangler, skifte ut defekte deler på utstyr og foreta feilretting i programmer som omfattes av denne avtalen, og som Kunden har reklamert på innen utløpet av garantiperioden. Det kan ikke kreves erstatning eller andre misligholdsbeføyelser knyttet til mangler som blir utbedret i henhold til garantiansvaret. Feilretting i programvare anses oppfylt når feilretting stilles til rådighet for Kunden.

For utstyr vil det i bilag 2 kunne spesifiseres nærmere krav til vedlikehold som må være utført for at garantien skal gjelde.

Retting skal skje uten ugrunnet opphold. Punkt 2.1.3 nest siste avsnitt gjelder tilsvarende.

Leverandøren kan selv velge om retting av feil skal skje ved utbedring, omlevering eller tilleggslevering. Hvis Leverandøren velger å rette feil i garantiperioden ved å levere en ny versjon av programvaren, har Leverandøren ikke krav på vederlag for den nye versjonen selv om denne inneholder forbedringer. Leverandøren kan bare utbedre feil og mangler ved levering av ny versjon dersom Kunden kan nyttiggjøre seg denne på Kundens eksisterende tekniske plattform.»

- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Dustin Norway AS (klager) og Atea AS (valgte leverandør).
- (10) I valgte leverandørs tilbud, ble det knyttet følgende kommentar til kravspesifikasjonen punkt 2.1.6.0 (Modell levetid) for tilbudt 2i1-PC:

«Acer Spin 5 Pro: Annonisert februar 2018, EOL januar 2019.»

- (11) I klagers tilbud var det svart «Ja» på at kravet i kravspesifikasjonen punkt 2.1.7.0 (Garantitid) var oppfylt. Det var også knyttet følgende kommentar til dette punktet i kravspesifikasjonen:

«Lest, forstått og akseptert».

- (12) Klager skrev følgende i tilknytning til kravene 2.2.2.7 (Batteritid) og 2.2.3.10 (Batteri):

«3-cells 42 W/hr, 10t, 29 min ifølge Mobile Mark 2014. Vi har ikke forventet levetid. 1 års garanti på batteri.»

- (13) I brev av 2. juli 2018 meddelte innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det var angitt følgende om evalueringen:

Leverandør	Pris	Prispoeng	Pris garanti	Poeng	Sum
Atea [valgte leverandør]	kr 758 719,00	10,00	kr 0,00	10,00	10,00
Itello	kr 1 122 795,00	6,76	kr 990,00	1,00	6,18
Dustin [klager]	kr 759 887,00	9,98	kr 0,00	10,00	9,99

Bakgrunn for tildelingen:

Det er i denne konkurransen lagt 100 % vekt på pris. Som opplyst i «Spørsmål og Svar» ville oppdragsgiver vekte «pris for garantireparasjoner som ikke er omfattet av garanti» med 10%, øvrig prisskjema ble vektet 90%.

Atea AS leverte det rimeligste tilbudet jf. prisskjemaet, og fikk 10 poeng. Atea AS tok også kr 0,- for «garantireparasjoner som ikke er omfattet av garanti», og fikk også på dette punktet 10 poeng.

Atea AS vinner anbudskonkurransen med 10 poeng, foran Dustin Norge AS med 9,99 poeng og Itello AS med 6,18 poeng.

- (14) Etter tildelingen stilte klager spørsmål til innklagede om valgte leverandør hadde tilbudt modellen Acer Sin 5 Pro i kategorien 2i1-PC, og anførte at dette produktet ikke oppfylte kravspesifikasjonens krav om levetid. Innklagede forela valgte leverandør spørsmålet for å avklare dette. I e-post til innklagede av 5. juli 2018, oppgav en representant fra Acer Computer Norway følgende: «Bekrefter at vi vil ha Spin 5 Pro tilgjengelig til februar 2019».
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 17. juli 2018.
- (16) Ved brev av 31. juli 2018, avviste innklagede klagers tilbud med henvisning til forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Avvisningen ble begrunnet slik:

«Det er funnet følgende avvik i deres tilbud:

Oppdragsgiver har i pkt. 2.1.7.0 (Generelle krav til klienter) stilt krav om at «produktene som skal tilbys skal ha en garantitid på 4 år». Dette kravet gjelder for alle klienter på avtalen, jfr. Pkt. 2.1.0.0. I pkt. 2.2.2.7 og 2.2.3.10 er det stilt krav om batteritid for produktene 2i1-PC samt kraftig bærbar-PC. Kravet i 2.2.2.7 er: «Minimum 6 timer batteritid, oppgi maksimal batteritid og forventet batteritid» og i 2.2.3.10: «Minimum 4 timer, oppgi maks og forventede levetid.»

I svaret fra Dustin i krav 2.2.2.7 og 2.2.3.10 vises det til at «vi har ikke forventet levetid. 1 års garantitid på batteri.»

Da Dustin kun leverer 1 års garantitid på batteri 2i1-pc og kraftig bærbar-PC, er dette forbehold mot kravet i punkt 2.1.7.0, slik at kravet om garantitid på 4 år ikke er oppfylt. Det vil tilkomme ekstrakostnader for reparasjon og utskifting av batteri for oppdragsgiver i 3 år når garantien kun gjelder det første året. En slik kostnad vil være både så uforutsigbar og fordyrende at det for oppdragsgiver vil være et vesentlig avvik i tilbudet. Avvik fra garantikrav er et viktig punkt for oppdragsgiver.

Tilbudet fra Dustin Norway inneholder vesentlige avvik fra minstekravene både enkeltvis og samlet sett, og skal etter forskrift om offentlige anskaffelser avvises.»

- (17) Innklagede har valgt å avvente kontraktsinngåelse til etter nemndas behandling. Nemndsmøte i saken ble avholdt 24. september 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (18) Innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b, ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra kravet om levetid i kravspesifikasjonen punkt 2.1.6.0.
- (19) Levetiden tilsvare angivelse av «End of Life» (EOL) i «roadmap». Klager viser i denne sammenheng til at konkurransegrunnlaget selv angav «roadmap» som dokumentasjonskrav på levetid, og at levetid i henhold til fast bransjepraksis forstås som EOL i «roadmap». Utgangspunktet for beregningen av levetid må være kontraktens teoretisk tidligste oppstart, eventuelt tilbudstidspunktet. Levetiden kan ikke beregnes med utgangspunkt i tidspunktet for produktets annonsering, slik innklagede hevder.
- (20) Det er klart at Acer Spin 5 Pro, tilbudt av valgte leverandør, ifølge Acers «roadmap» har EOL i 2018. Med kontraktsinngåelse 30. juli, ville levetiden i kontraktsperioden derfor kun være seks måneder. Innklagede forklarer at valgte leverandør i sitt tilbud har opplyst at EOL er januar 2019, og at Acer bekrefter dette. Dokumentasjonskravet var «roadmap». Valgte leverandørs angivelser eller produsentens bekreftelser etter tilbudsfristen er da ikke relevante.». Lagt til grunn EOL i januar 2019, har produktet fem måneders levetid. Valgte leverandørs tilbudte produkt oppfyller derfor ikke konkurransegrunnlagets krav om levetid på minst 12 måneder.
- (21) Avviket utgjør et avvik fra et minstekrav i kravspesifikasjonen, og må derfor anses som et vesentlig avvik. Avviket er i dette tilfellet, isolert bedømt, uansett vesentlig. Med en prisforskjell på handlekurven på 1 168 kroner, ville klager hatt lavere pris om valgte leverandør hadde priset andre 2i1-pcer 39 kroner høyere. Dersom klager hadde ment at Spin 5 Pro kunne tilbys, ville denne modellen blitt priset vesentlig lavere enn det klager har priset sitt produkt.

Avvisning av klagers tilbud

- (22) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klagers tilbud inneholder ikke et avvik. Kommentaren om ett års garanti i pkt. 2.2.2.7 og 2.2.3.10 gjelder kun kjøp av frittstående/ekstra batteri som innklagede ikke har stilt krav om fire års garanti for.

- (23) I den grad det foreligger en uklarhet om hvilken garantitid klager har tilbudt, anføres det at kravet til likebehandling medfører at innklagede i dette tilfellet er forpliktet til å avklare forholdet. Det vises til at innklagede avklarte et (mer alvorlig) minstekrav med valgte leverandør.
- (24) Subsidiært anføres det at det foreligger en uklarhet i konkurransegrunnlaget på dette punktet ved at kravene i 2.2.2.7 og 2.2.3.10 etter nummereringen ikke er underlagt de generelle kravene i 2.1.0.0. Det er denne uklarheten i konkurransegrunnlaget som har skapt den eventuelle uklarheten i klagers tilbud. Innklagede plikter derfor å avklare forholdet med klager.
- (25) Atter subsidiært anføres det at det ikke foreligger et vesentlig avvik.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (26) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke noe avvik fra kravet om levetid. Innklagede har vurdert fremlagt dokumentasjon og brukt sitt innkjøpsfaglige skjønn. Innklagede står også fritt til å foreta avklaringer etter forskriften § 24-10 (2), jf. § 23-5 for å vurdere om et tilbud skal avvises. Innklagede har vurdert fremlagt dokumentasjon fra valgte leverandør som tilstrekkelig for oppfyllelse av kravet.
- (27) Det er ikke satt noe tidspunkt for når levetiden skal starte å løpe eller hva som nærmere ligger i «roadmaps». En naturlig tolkning av minstekravet tilsier derfor at kravet kun er at produktet må ha en levetid på 12 måneder, uavhengig av når denne starter. Det kan ikke innfortolkes et krav om at levetiden skal løpe fra det første teoretiske mulige signeringstidspunkt. Levetid er knyttet til produktet som sådan og bestemmes av produsenten. På dette området skjer det en løpende produktutvikling, og det derfor unaturlig at levetiden til produktet skulle knytte seg til signeringstidspunktet for kontrakten. Levetiden knyttes til når produktet er annonsert, og ikke til kontraktsperioden.
- (28) Bakgrunnen for kravet til levetid er å gi en sikkerhet og forutsigbarhet for at leverandøren ikke tilbyr såkalte «kampanjemodeller» ved innlevering av tilbud. Innklagede har stilt krav om «roadmap» for å kunne se når produktet har blitt produsert og for å kunne se når det fases ut av markedet. Et krav om «roadmap» skal være til informasjon for innklagede for vurdering av kravet. Det ligger heller ikke noe krav om at det skal opplyses om EOL.
- (29) Subsidiært, anføres det at avviket ikke er vesentlig. Atter subsidiært anføres det at avviket heller ikke er vesentlig om man skulle legge til grunn at levetid beregnes fra kontraktsdato.

Avvisning av klagers tilbud

- (30) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Dersom batteriet har en garanti på ett år, leveres ikke produktet i sin helhet med en garanti på fire år. Klagers tilbudte 2i1-PC og kraftig bærbar PC oppfyller da ikke kravet til garanti i kravspesifikasjonen punkt 2.1.7.0. Innklagede har ikke bedt om tilbud på delkomponenter og ekstra batteri. Avviket er vesentlig.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av IT-utstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 400 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b, ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud da tilbudte 2i1-PC avviker fra kravet om levetid i kravspesifikasjonen.
- (33) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at et tilbud skal avvises dersom det *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (34) Klagenemnda vurderer først om det foreligger et *«avvik»* fra anskaffelsesdokumentene. Avvik foreligger dersom oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon hvis tilbudet antas.
- (35) I kravspesifikasjonen var det stilt krav om at *«Alle pc-modeller som tilbys som volummodeller skal ha en levetid på minst 12 måneder»*. For å dokumentere oppfyllelse av kravet, ble leverandørene bedt om å legge ved *«beskrivelser av de tilbudte modellenes fremdriftsplaner (roadmaps)»*.
- (36) Avgjørelsen av hvordan konkurransegrunnlaget skal forstås, må bygge på en objektiv fortolkning. Utgangspunktet for fortolkningen er hvordan en rimelig velinformert og normalt påpasselige tilbyder vil forstå konkurransegrunnlaget.
- (37) Hva som konkret menes med *«levetid»* er ikke nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget. Kravet relaterer seg ikke til produktets levetid slik dette uttrykket brukes i normal språkbruk, og hvor levetid forstås som hvor lang tid produktet er konstruert for å vare. Sett i lys av at leverandørene var bedt om å legge ved *«beskrivelser av de tilbudte modellenes fremdriftsplaner (roadmaps)»* må det forstås slik at kravet er oppstilt for å sikre at produktet fortsatt produseres og at brukerstøtte og oppdateringer ikke begrenses eller avsluttes i løpet av levetiden.
- (38) Innklagede anfører at kravet til levetid må beregnes med utgangspunkt i når produktet ble annonsert for å sikre at leverandørene ikke tilbød kampanjemodeller. Denne forståelsen ligger utenfor det som er naturlig for en rimelig velinformert og normalt påpasselig tilbyder å forstå. Den mest nærliggende forståelsen av kravet er at levetiden skulle ta utgangspunkt i det estimerte oppstartstidspunktet for kontrakten. Henvisningen til fremdriftsplan (roadmaps) tilsier at levetid i alle fall ikke kan være kortere enn tolv måneder regnet fra utløpet av tilbudsfristen.
- (39) For valgte leverandørs tilbudte volummodell for 2i1-PC, var det angitt i tilbudet: *«Acer Spin 5 Pro: Annonisert februar 2018, EOL januar 2019»*. Klager hevder at produktets EOL (End-of-Life) i realiteten er desember 2018. Under alle omstendigheter har valgte leverandørs tilbudte produkt en levetid på seks til syv måneder fra tilbudsfristen 29. juni 2018. Valgte leverandørs tilbud inneholder følgelig et avvik.

- (40) Avviket gjelder en volummodell som skulle anskaffes i medhold av rammeavtalen, og det skal derfor svært lite til for at avviket må anses vesentlig. Hadde det fremkommet av konkurransegrunnlaget at innklagede ville akseptere avvik fra dette kravet, er det nærliggende at de øvrige tilbydere kunne levert andre og rimeligere produkter. Klager har forklart at dersom selskapet hadde tilbudt samme produkt som valgte leverandør, ville denne modellen blitt priset vesentlig lavere enn det klager har priset sitt produkt. Handlekurven til klager og valgte leverandør hadde videre en prisforskjell på 1 168 kroner. Klagenemnda er etter dette kommet til at avviket er vesentlig.
- (41) Innklagede har etter dette brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (42) Bruddet på regelverket er av en slik karakter at det kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Avvisning av klagers tilbud

- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (44) Innklagede har avvist klagers tilbud fordi tilbudet avviker fra kravet i kravspesifikasjonen om at produktene som tilbys skal ha en garantitid på fire år.
- (45) Klager har i tilbudet svart «ja» på at kravet om en garantitid på fire år for produktene er oppfylt. Samtidig har klager angitt at det tilbys ett års garanti for batteriene til «2i1-PC» og «Kraftig bærbar-PC».
- (46) Klager anfører at kommentaren om ett års garanti for batteriene kun gjelder kjøp av frittstående/ekstra batteri. Det fremgår imidlertid ikke av klagers tilbud at angivelsen av ett års garanti for batteri gjelder ekstras batteri.
- (47) Lest i sammenheng er det derfor naturlig å forstå klagers tilbud dithen at det for batterier kun tilbys en garantitid på ett år. Dette representerer at avvik fra kravet om garantitid i kravspesifikasjonen.
- (48) Det skal som nevnt svært lite til for at avvik fra kravspesifikasjonens krav til volummodellene utgjør vesentlige avvik. Avviket fra kravet om garantitid gjelder to av volummodellene som skulle prises i leverandørenes tilbud. På denne bakgrunn har nemnda kommet til at klagers tilbud inneholder et vesentlig avvik.
- (49) I anledning klagers øvrige anførsler bemerkes at nemnda ikke kan se at konkurransegrunnlaget var uklart med hensyn til kravet om at produktene skulle tilbys med fire års garanti. Heller ikke klagers tilbud finnes uklart på dette punktet.
- (50) Innklagede har følgelig ikke brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved å avvise klagers tilbud.

Konklusjon:

Trøndelag fylkeskommune har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

Trøndelag fylkeskommune har ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk