



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse og krav til ytelsen/teknisk spesifisering

Avinor AS inviterte elleve leverandører til å levere tilbud på kameradeteksjonsanlegg for nytt parkeringshus. Verdien av anskaffelsen var 7,6 millioner kroner. Innklagede hadde vurdert kontrakten som en bygge- og anleggskontrakt og anskaffelsen ble derfor ikke kunngjort i Doffin eller TED, men anskaffelsen ble ifølge innklagede gjennomført i henhold til reglene i forsyningsforskriften del I. Klager anførte at kontrakten ikke var en bygge- og anleggskontrakt og at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse da konkurransen ikke ble kunngjort. Videre anførte klager at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist, subsidiært at avvik i valgte leverandørs tilbud skulle vært prissatt. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. oktober 2023 i sak 2023/0229

Klager: Kostr AS

Innklaget: Avinor AS

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Hallgrim Fagervold og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Avinor AS (heretter *innklagede* eller Avinor) inviterte 19. januar 2023 elleve leverandører til å levere tilbud på et kameradeteksjonsanlegg for nytt parkeringshus ved Stavanger lufthavn. Anskaffelsens verdi ble ikke angitt i anskaffelsesdokumentene, men innklagede har i tilsvaret opplyst at verdien er 7 602 200 kroner. Tilbudsfrist var 31. januar 2023.
- (2) Før denne konkurransen hadde innklagede publisert en frivillig kunngjøring i Doffin 20. oktober 2022 for samme anskaffelse. I kunngjøringens punkt II.1.2 ble hoved CPV-kode angitt til 4534300 Installasjoner og brannsikring, og kontraktstypen ble i punkt II.1.3 angitt som bygge- og anleggsarbeid. I den korte beskrivelsen i punkt II.1.4 ble anskaffelsen beskrevet som en totalentreprise på levering og installasjon av Punktdeteksjonsanlegg for nytt parkeringshus. Denne konkurransen ble avlyst 12. januar 2023.
- (3) I konkurransegrunnlaget for den nye konkurransen var formålet beskrevet i punkt 1.1.2 som «å inngå avtale for kjøp, prosjektering og installasjon av Kameradeteksjonsanlegg i nytt parkeringshus ved Stavanger lufthavn». I punkt 1.1.2.1 ble det opplyst at anskaffelsen var omfattet av anskaffelsesloven og forsyningsforskriften del I.
- (4) I bilag A punkt 1.1 ble det opplyst at totalentreprisen på levering og installasjon av kameradeteksjonsanlegg inngikk i et hovedprosjekt, som var gjenoppbygging av parkeringshus. I tillegg skulle eksisterende parkeringshus (1991-bygget) oppgraderes i fjerde kvartal 2023 med sprinkleranlegg og nytt brannalarmanlegg.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) I funksjonsbeskrivelsen C2-2 punkt 1.1 fremgikk det at kameradeteksjonsanlegget skulle kunne lese kjennetegn på parkerte biler og registrere og vise ledige og opptatte parkeringsplasser i parkeringshus. Og videre:

«Tilbyder skal, basert på tilbudsgrunnlaget tilby et komplett kameradeteksjonsanlegg og påta seg totalentreprenøransvar i tråd med regler og prinsipper i NS8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, herunder prosjektere / planlegge, montere og sette i drift systemet, slik at dette fremstår og overleveres driftsklart, inkludert nødvendig opplæring av Avinor sitt driftspersonell ved overlevering. Det inngår også å gi opsjonspris på driftsvedlikehold og service de første 5 årene.»

- (6) I punkt 1.2 fremgikk det at det ønskes et funksjonelt og ««vedlikeholdsfritt»» system i parkeringsanleggene med 3 og 5 etasjer. I nytt parkeringshus med fem etasjer under oppføring skulle det installeres kameradeteksjon i de tre nederste etasjene og opsjon på installasjon av p-teknisk anlegg i fjerde og femte etasje. I det såkalt 1991-bygget ønskes det opsjonspris på installasjon av kameradeteksjon i alle tre etasjer.

- (7) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.5.1. Disse var pris, som talte 70 prosent, og «oppdragsforståelse og gjennomføringsplan», som talte 30 prosent. Under oppdragsforståelse og gjennomføringsplan skulle leverandørene omtale:

- *Gjennomføringsplan med milepæler og bemanning/prosjektorganisasjon*
- *Metodikk for gjennomføring av oppdraget, samt forståelse av kompleksiteten til oppdraget.*
- *Forventninger til Avinor sin rolle i gjennomføring av oppdraget.*
- *Tilbudt nøkkelpersonell.*
- *Fremdriftsplan med planlagt bemanning.*
- *Optimalisering av gjennomføringen med løsning for grensesnitt mot totalentreprenør for bygging av parkeringshus.*
- *De største utfordringene/kritiske faktorene i forbindelse med gjennomføring av oppdraget.*

- (8) I prissammenstillingen fra bilag C2-2 fremgikk det at det skulle gis pris på:

«Generelle kostnader

- *Rigg og drift*
- *Samordningsaktiviteter med totalentreprenør, andre sideentreprenører og andre grensesnittaktører*
- *FDV (Forvaltning Drift Vedlikehold)*

Bygningsmessige arbeider

- *Eventuelle tilleggsutsparinger for p-teknisk*
- *Brannetting etter kabelfremføringer for p-tekn.*

Elkraft

- *Basisinstallasjoner for p-teknisk. Komplett.*

Tele og automatisering

- *Basisinstallasjoner for p-deteksjon, innomhus*
- *Basisinstallasjoner for p-deteksjon utomhus*
- *Informasjon og signaler til SD-anlegg/Drifter»*

- (9) I tillegg skulle opsjonene på tilsvarende system i fjerde og femte etasje i nybygget og i parkeringshuset fra 1991, prises separat. Opsjoner på utvendig dynamisk skilt inkl. fundament, elektronisk måling av bilhøyde og dynamisk varsling av registrert overhøyde, BIM (digitale 3D-modeller), reservedelslager, prøvedrift og service- og vedlikeholdsavtale skulle også prises som egne poster.
- (10) Av funksjonsbeskrivelsen, punkt 1.2 fremgikk det at viktige kriterier for valg av system var:
1. *Funksjonalitet og driftssikkerhet*
 2. *Vedlikeholdsvennlighet/vedlikeholdsfritt anlegg*
 3. *Driftsøkonomi*
 4. *Miljøenergibruk/materialvalg*
 5. *Estetikk*
- (11) Videre fremgikk det av funksjonsbeskrivelsen punkt 1.1 at kontrakten hadde grensesnitt mot andre kontrakter (totalentreprise nytt P-hus, utomhusarbeider, drifter av P-hus og Brann og varsling). Av punkt 1.10 ble det særlig presisert at totalentreprenøren for kameradeteksjonsanlegget ville ha et grensesnitt mot EI/IKT-anlegg, med en særlig angivelse av systemene. Det ble også blant annet stilt brannkrav i tråd med utarbeidet brannkonsept og branntegninger (punkt 1.5), toleransekrav (punkt 1.8), og det ble henvist til en utarbeidet miljøoppfølgingsplan (punkt 1.6). I henhold til punkt 1.7 var det totalentreprenørens plikt å ha kjennskap til alle relevante lover, forskrifter, listede Avinor kravspesifikasjoner og relevante standarder, og påse at alle leveranser tilfredsstiller disse kravene.
- (12) I punkt 4 i funksjonsbeskrivelsen var det redegjort nærmere for elkraftinstallasjonenes rolle i anskaffelsen. Av punkt 4.40 fremgikk at «*[e]lkraft installasjoner skal prosjekteres og monteres i samsvar med gjeldende forskrifter for elektriske lavspenningsinstallasjoner, FEL 1998, NS-EN 81-20 og NEK 400:2022*». I punkt 4.41 ble systemene for kabelføring redegjort for, samt systemer for jording. Krav til installasjon av tele- og automatiseringsanlegg var beskrevet i punkt 5.
- (13) I punkt 1.9 fremgikk det:
- «All nødvendig prosjektering skal inngå i tilbyders tilbud. Totalentreprenøren for kameradeteksjonsanlegget får tilgang til det materiale som er prosjektert og utviklet så langt for byggherren, i prosjekteringsfasen.*

De valgte løsninger i kontraktsarbeidet skal forelegges byggherren, som forbeholder seg retten til å forkaste løsninger, som ikke oppfyller funksjonskrav stillet i tilbudsgrunnlaget.»

- (14) Videre sto det: *«Anlegget skal prosjekteres for en dimensjonerende levetid på minimum 15 år. Opsjon på reservedelslager ved overlevering skal avspeile dette. Klima / korrosjonsbestandighet på føringsveier, festemiddel og kabler, jf. bilag C4-4».*
- (15) Bilaget C4-4 ble kalt «Korrosjonskrav COWI (ved Ztrong) og var en rapport med tittelen *«Spesifisering av system for beskyttelse av ståloverflater for parkeringshus»*. Punkt 10.1 gjaldt *«[a]luminium kvalitet som fasadeplate»*. Her fremgikk det en rekke krav til *«[a]luminiumkvalitet som skal brukes som perforert fasadeplate»*.
- (16) I bilag C1-2, punkt 1.2, ble det stilt krav om at leverandøren i samarbeid med Avinor skulle utarbeide en komplett riggplan med oversikt over inngjerding, adkomstveier med angrepsveier for beredskapsstyrker, parkering, eventuelle kranplasseringer, lagerplasser (herunder lagringssted for farlige gasser), brakker, avfallsstasjoner/ containere, rømningsplan (slukkeutstyr, førstehjelpsutstyr, rømningsveier, møteplasser plass ved ulykker osv). Det ble for øvrig i dette bilaget gitt en rekke føringer for riggforhold og særlige rammebetingelser for arbeid på lufthavn.
- (17) I ansvarsmatrisen i konkurransegrunnlaget bilag C2-2 punkt 1.13 fremgikk det at leverandøren hadde hovedansvar for HMS i prosjektering, prosjektering av el-teknisk anlegg, sprinkler, skilt og skiltplaner.
- (18) To leverandører leverte tilbud, Kostr AS (heretter *klager*) og Notronic AS (heretter *valgte leverandør*). Kontrakt ble tildelt Nortronic AS 9. februar 2023.
- (19) Valgte leverandør opplyste i sitt tilbud at oppdraget ville gjennomføres av valgte leverandør, med en *«Underleverandør System»*, Solland Elektro AS og en *«Underleverandør installasjon»*, CUR-systemteknik. Det ble opplyst i punkt 1.2 at valgte leverandør ville stå for leveransen og at Solland Elektro ville foreta den fysiske installasjonen. Disse beskrev at selskapet har erfaring med de fleste delte entrepriser, totalentrepriser og rammeavtaler. Videre ble det opplyst om den andre underleverandøren at disse utvikler systemer med høy driftsstabilitet og lite behov for vedlikehold.
- (20) Valgte leverandør besvarte kravspesifikasjon over 11 sider i tilbudet. Videre ble faser, milepæler og gjennomføring, metodikk og gjennomføring, forventninger til Avinor, nøkkelpersonell, fremdriftsplan, optimalisering av gjennomføring, oppdragets kritiske faktorer og optimalisering av risiko beskrevet over 3 sider.
- (21) Klager påklaget tildelingen 23. februar 2023 og innklagede bevarte klagen uten å ta den til følge i brev 24. februar 2023. Det har siden vært e-postkorrespondanse mellom innklagede og klager der begge opprettholder og utdyper sine vurderinger.
- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage 13. april 2023. Innklagede har opplyst at kontrakt er inngått.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. oktober 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre kjøpet av kameradeteksjonsanlegg. Anskaffelsen gjelder en varekontrakt som består av levering av utstyr for kameradeteksjon samt montering- og installering av dette. Varekontrakter kan omfatte monterings- og installasjonsarbeid uten at det av den grunn ikke lenger er en varekontrakt, jf. forsyningsforskriften 4-1 bokstav b. Kontraktens verdi overstiger EØS-terskelverdien i forsyningsforskriften for vare- og tjenestekjøp.
- (25) Anskaffelsen gjelder ikke en bygge- og anleggskontrakt i henhold til forskriften § 4-1 bokstav d nr. 1. Arbeidene som skal utføres, er omfattet av CPV-koden for installasjon av elektriske signalanlegg, nærmere bestemt signalutstyr og/eller trafikkovervåkning (CPV 45316200, 45316210 og 45316213), som ifølge forsyningsforskriften vedlegg II er unntatt fra definisjonen av bygge- og anleggsarbeider.
- (26) Anskaffelsen gjelder heller ikke en bygge- og anleggskontrakt slik dette er definert i forsyningsforskriften § 4-1 bokstav d nr. 2 jf. § 4-1 bokstav e. Resultatet av arbeidene må i seg selv oppfylle en økonomisk eller teknisk funksjon. Et kameradeteksjonsanlegg har ikke noen funksjon i seg selv dersom det ikke monteres i et parkeringshus. Et kameradeteksjonsanlegg må installeres i et bygg for å kunne benyttes og kan således ikke være frittstående slik som et bygg eller en vei. Det skulle verken leveres et bygg eller utføres bygge- og anleggsaktiviteter. Arbeidene er ikke omfattet av CPV-kodene som utgjør bygge- og anleggsarbeider.
- (27) Dersom kontrakten anses bygge- og anleggskontrakt, skulle den uansett vært kunngjort etter forsyningsforskriften del II fordi den samlede verdien av bygge- og anleggskontraktene som er inngått, overstiger EØS-terskelverdien. Anskaffelsens entreprise er ifølge innklagede en integrert del av entreprisarbeidene knyttet til oppføringen av nytt parkeringshus ved Stavanger lufthavn Sola. Det er også en betydelig sammenheng mellom ytelsene, ettersom kameradeteksjonsanlegget skal monteres i parkeringshuset som bygges. Konkurranses grunnlaget underbygger denne forståelsen. Ytelsene henger dessuten sammen i den forstand at kameradeteksjonsanlegget må benytte eksisterende nettverkskapasitet i parkeringshuset, og det må integreres mot brannanlegget slik at det mottar signaler ved brann i parkeringshuset.
- (28) Valgte leverandørs tilbud skulle videre vært avvist som følge av at valgte leverandørs tilbudte føringsveier i aluminium ikke oppfyller kravet om levetid på 15 år i bilag C2-2 punkt 1.9 og de nærmere kravene til føringsveier som fremgår i bilag C4-4. Til tross for klagers påpekninger, har ikke innklagede kunnet dokumentere at valgte leverandør vil kunne oppfylle kravet. Oppdragsgivere har en særlig undersøkelsesplikt der det påpekes forhold som gjelder oppfyllelse av minstekrav i konkurransen. Kravet er formulert som et absolutt krav med ordlyden «skal», og i svaret til leverandørene.
- (29) Subsidiært, dersom klagenemnda mener avviket ikke er vesentlig, anfører klager at innklagede har brutt kravet til likebehandling gjennom ikke å prissette avviket i valgte leverandørs tilbud. Manglende oppfyllelse av kravene til levetid og klima- og korrosjonsbestandighet må forutsettes å ha betydelige konsekvenser for prisen, ettersom anlegget helt eller delvis må byttes ut innenfor den levetiden det er stilt krav om. En prissetting av avviket må gjøres basert på kostnadene ved å bytte anlegget en eller flere ganger i løpet av 15-årsperioden. Innklagede har ikke vurdert hvilke priskonsekvenser

avviket skulle hatt i evalueringen. Dette utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet, og det er klart at klager hadde vunnet konkurransen om avviket var prissatt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Anskaffelsen gjelder en bygge- og anleggskontrakt som er under EØS-terskelverdi, og som derfor ikke skulle kunngjøres. Kontrakten gjelder en totalentreprise bestående av ulike bygge- og anleggsaktiviteter, det vil si installasjons- og prosjekteringsarbeid. Særlig installasjonsarbeid er en sentral del av anskaffelsen, da særlig relatert til elkraft. Dette fremgår av funksjonsbeskrivelsen som fulgte med konkurransegrunnlaget og prisskjemaet. Prisskjemaet viser at samtlige poster gjelder enten prosjekterings- eller installasjonssider ved anskaffelsen. Kontrakten gjelder derfor utelukkende bygge- og anleggsarbeid.
- (31) Dersom det anses som en blandet anskaffelse, er uansett bygge- og anleggselementene kontraktens hovedytelse. Ytelsene lar seg heller ikke skille på en objektiv måte, jf. forsyningsforskriften § 6-1 (4). Prismatrisen i funksjonsbeskrivelsen, der det ikke er noen post som gjelder kjøp av kameraene, viser hvor sammenvevd levering av kameraene er med installasjonsarbeidet og det øvrige arbeidet.
- (32) Kameradeteksjonsanlegget fyller en egen teknisk funksjon, ettersom anlegget kan gjenkjenne kjennetegn på parkerte biler, og registrere og vise ledige og opptatte parkeringsplasser i parkeringshuset. Det gjelder ikke noe krav om at anlegget er frittstående. Kontrakten omfatter både utførelsen (installasjonsarbeid) og planlegging (prosjektering), jf. kravene til bygge- og anleggskontrakter i § 4-1 bokstav d nr. 1 og 2. Vilåårene i nr. 1 er oppfylt, ettersom aktivitetene faller under CPV-koden 45300000.
- (33) Kontrakten må videre anses som en egen bygge- og anleggskontrakt og ikke som en delkontrakt. Anskaffelsen skal oppfylle et særskilt behov, et komplett ferdig og installert kameradeteksjonsanlegg. Det er ikke avgjørende at kontrakten har flere grensesnitt mot tilgrensende entrepriseanskaffelser. Under enhver omstendighet er det ikke noen kunngjøringsplikt etter forskriften § 5-3 (8) siste setning, så lenge kontrakten som anskaffelsen gjelder er på under ti millioner kroner og ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdien for de andre entreprisene. Totalentreprisen for nytt parkeringshus har en verdi på over 360 millioner kroner.
- (34) Dersom klagenemnda skulle komme til at det er en ulovlig direkte anskaffelse, kan det ikke ilegges overtredelsesgebyr fordi skyldkravet ikke er oppfylt. Nemnda bør uansett ikke benytte adgangen til å ilegge gebyr.
- (35) Det er heller ingen avvisningsgrunn, ettersom det ikke var noen avvik i valgte leverandørs tilbud. Levetidskravet og korrosjonskravene var ikke krav som skulle svares ut i tilbudet. Disse kravene skal følges opp i kontraktperioden, og det ble lagt til grunn at kravene var oppfylt med mindre det ble tatt forbehold. Avvik eller forbehold skulle angis presist og entydig i eget vedlegg, og valgte leverandørs tilbud inneholdt ingen avvik eller forbehold. Det er heller ingen forhold ved illustrasjonene med tilhørende tekst i tilbudet, eller ved tilbudet for øvrig, som tilsier at det er tatt forbehold mot kravene som er stilt til levetid, korrosjon eller annet.
- (36) Det fremgår uansett ikke av konkurransegrunnlaget at kravene var minstekrav. Da det ikke forelå avvik, var det ikke nødvendig å foreta en konkret vurdering av avvikenes betydning og vesentlighetsgrad.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en anskaffelse av et nytt kameradeteksjonsanlegg med verdi på 7,6 millioner kroner ekskl. mva.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (38) Anskaffelsen ble gjennomført som en bygge- og anleggsanskaffelse etter lov om offentlige anskaffelser (*anskaffelsesloven*) 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (*forsyningsforskriften*) av 12. august 2016 nr. 975 del I. Elleve leverandører ble invitert til konkurransen.
- (39) Klagenemnda tar først stilling til om anskaffelsen skal klassifiseres som en varekontrakt eller en bygge- og anleggskontrakt. Anskaffelsens har en verdi på 7,6 millioner kroner. Dersom anskaffelsen er en vare- eller tjenestekontrakt, er verdien over EØS-terskelverdi, jf. forsyningsforskriften § 5-2 (1). Anskaffelser over EØS-terskelverdi skal kunngjøres i Doffin, jf. § 17 (1) jf. § 17-2 (1).
- (40) Det følger av forsyningsforskriften § 4-1 bokstav e, at bygge- og anleggsarbeid er resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk eller teknisk funksjon. En bygge- og anleggskontrakt er utførelsen eller både utførelsen og planleggingen av et bygge- og anleggsarbeid, jf. bokstav d nr. 2. En varekontrakt er en kontrakt om kjøp, som kan inkludere monterings- eller installasjonsarbeid, jf. § 4-1 bokstav b. En kontrakt vil altså kunne anses som en varekontrakt selv om den omfatter monterings- og installasjonsarbeid. Dette gjelder likevel bare der monterings- og installasjonsarbeidet har en aksessorisk tilknytning til vareleveransen, se definisjonen av varekontrakter i Direktiv 2014/24/EU artikkel 2 nr. 8.
- (41) Anskaffelsen gjelder prosjektering, kjøp og installasjon av et kameradeteksjonsanlegg som kan lese kjennetegn på parkerte biler og registrere og vise ledige og opptatte parkeringsplasser i de tre nederste etasjene av et parkeringshus under oppføring ved Stavanger Lufthavn. Anskaffelsen omfatter også opsjon på levering av samme anlegg til de to resterende etasjene i parkeringshuset under oppføring, samt til et eldre parkeringshus som skal oppgraderes. Det inngår også opsjon på driftsvedlikehold og service på anlegget de første fem årene. Anskaffelsen er beskrevet som en totalentreprise som inngår i et hovedprosjekt: gjenoppbygging av parkeringshus.
- (42) Slik klagenemnda forstår det, består anskaffelsen både av hardware (de fysiske delene), software (programvare, system for registrering og visning), planlegging og installasjon av systemet. Mens de to første gjelder selve varen, gjelder de to siste arbeid som leverandøren skal utføre. Der hvor varekjøpet fremstår som den sentrale delen av ytelsen, er det nærliggende å klassifisere ytelsen som et varekjøp. Motsatt vil det trekke i retning av bygge- og anleggskontrakt der hvor arbeidet utgjør den sentrale delen. I den forbindelse er det av interesse, men ikke nødvendigvis avgjørende, hvordan det forholder seg med prissettingen mellom de to hoveddelene.
- (43) Innklagede mottok to tilbud i konkurransen. Klager har opplyst at kameradeteksjonsanlegget i klagers tilbud utgjorde ca. 71,5 prosent av totalprisen. Fra valgte leverandør har innklagede fått opplyst at selve kameradeteksjonsanlegg utgjør ca. en tredjedel av totalprisen. Klagenemnda har ikke kunnskap om hvorfor de relative

forskjellene mellom de to tilbudene er i denne størrelsesordenen. Uansett mener klagenemnda at en ren verdsetting av henholdsvis varen og arbeidet ikke kan tillegges avgjørende vekt i et tilfelle som dette. Verdien på materiell kan etter omstendighetene utgjøre den klart største delen av en bygge- og anleggskontrakt, uten at det nødvendigvis betyr at man står overfor et varekjøp eller en blandet kontrakt (varer og bygge- og anleggsarbeider).

- (44) Beskrivelsen av selve anlegget utgjør en stor del av valgte leverandørs tilbud, noe som kan tilsi at man står overfor en vareanskaffelse, og hvor monterings- og installasjonsarbeidet bare har en aksessorisk tilknytning til leveransen. I konkurransegrunnlaget stilte oppdragsgiver opp fem kriterier for valg av system, som slik nemnda forstår det gjelder egenskaper ved selve kameradeteksjonsanlegget. Innklagede har likevel vurdert det slik at installasjons- og prosjekteringsarbeidet er en så sentral del av kontrakten og en så vidt integrert del av oppføringen av nytt parkeringshus at den gjelder bygge- og anleggsarbeid.
- (45) Hovedformålet med den aktuelle anskaffelsen er slik nemnda forstår det å få et ferdig, fungerende komplett kameradeteksjonsanlegg, inkludert planlegging/prosjektering og de installasjons- og monteringsarbeidene som er nødvendig for dette. Det er ikke spesifisert hvor stor del av anskaffelsen som gjelder installering, men slik konkurransegrunnlaget er lagt opp, fremstår dette som en sentral og integrert del av anskaffelsen. Innklagede etterspurte ikke pris på det fysiske kameradeteksjonsanlegget, men benyttet prisposter knyttet til blant annet rigg og drift, samordningsaktiviteter med totalentreprenør, sideentreprenører og andre grensesnittaktører, forvaltning, drift og vedlikehold, bygningsmessige arbeider, branninstallasjoner, samt tele og automatisering. Konkurransegrunnlagets fokus på planlegging og utføring, i et samarbeid med sideordnede entreprenører, tilsier at anskaffelsen er et bygge- og anleggsarbeid.
- (46) Under tildelingskriteriet «*oppdragsforståelse og gjennomføringsplan*» var det ingen punkter som gikk spesifikt på egenskaper ved kameradeteksjonsanlegget. Anskaffelsen var også lagt opp som en totalentreprise, der leverandøren blant annet hadde hovedansvar for HMS i prosjektering, prosjektering av el-teknisk anlegg, sprinkler, skilt og skiltplaner. Dette tilsier etter klagenemndas vurdering at prosjekterings-, monterings- og installasjonsarbeider ikke har en aksessorisk tilknytning til vareleveransen, og at anskaffelsen derfor ikke gjelder en varekontrakt.
- (47) Klager har anført at kameradeteksjonsanlegget ikke i sin helhet oppfyller en teknisk eller økonomisk funksjon, ettersom anlegget ikke har noen funksjon i seg selv dersom det ikke monteres i et parkeringshus. Anskaffelsen har derfor ikke nødvendige likhetstrekk med bygging av et fritidssenter og bygging av motorveiforbindelser, som anskaffelsene gjaldt i EU-domstolens avgjørelser i henholdsvis sak C-220/05 og de de forente sakene C-187/04 og C-188/04.
- (48) Klagenemnda viser i denne sammenheng til at kameradeteksjonsanlegget som er anskaffet i sin helhet oppfyller en teknisk funksjon, ettersom det uten andre tillegg kan lese kjennetegn på parkerte biler og registrere og vise ledige og opptatte parkeringsplasser. Tilsvarende ble innstallering av et sikkerhetssystem i eksisterende bygning, som tilførte en egen og ny funksjon i bygningen, vurdert som bygge- og anleggsarbeid i klagenemndas avgjørelse i sak 2013/97 avsnitt 52 og 53. Rettspraksisen klager viser til sier mer om hva som *kan* anses som bygge- og anleggsarbeider enn hva som ikke kan det, og kan derfor ikke vektlegges i særlig grad.

- (49) Slik saken er opplyst, finner klagenemnda ikke grunn til å tilsidesette innklagedes vurdering av at anskaffelsen gjelder en bygge- og anleggskontrakt etter forsyningsforskriften § 4-1 bokstav d nr. 2. Det er dermed ikke kunngjøringsplikt for den aktuelle anskaffelsen. Med denne konklusjonen er det ikke nødvendig for klagenemnda å vurdere hva som utgjør hoveddelen av ytelsen, dersom den hadde blitt bedømt som en blandet kontrakt. Klagenemnda trenger heller ikke ta stilling til om anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt etter forsyningsforskriften § 4-1 bokstav d nr. 1, siden det er tilstrekkelig at ett av alternativene under bokstav d er oppfylt.
- (50) Klager anfører også at konkurransen uansett skulle vært kunngjort etter forsyningsforskriften del II, fordi den samlede verdien av bygge- og anleggskontraktene som er inngått overstiger EØS-terskelverdien, jf. forsyningsforskriften § 5-3 (8). Nemnda finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om kontrakten må anses som en egen bygge- og anleggskontrakt, og ikke en delkontrakt, ettersom det uansett ikke er plikt til å kunngjøre konkurransen etter forsyningsforskriften § 5-3 (8) siste setning. Etter denne bestemmelsen gjelder forsyningsforskriften del I for delkontrakter med en anslått verdi på under 10 millioner kroner, og som ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdien av alle delkontraktene som anskaffelsen er delt opp i. Innklagede har opplyst at den aktuelle kontraktens verdi er under 10 millioner kroner (7,6 millioner kroner), og at den ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdien for de andre entreprisene. Totalentreprisen for nytt parkeringshus har en verdi på over 360 millioner kroner i henhold til tildelingsbrevet. Klagers anførsel på dette punktet kan dermed ikke føre frem.
- (51) Kontraktens verdi er under EØS-terskelverdien for bygg- og anleggsanskaffelser, og anskaffelsen utgjør dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (52) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist ettersom valgte leverandørs har tilbudt føringsveier i aluminium, som ikke oppfylte kravene til levetid og korrosjonsbestandighet.
- (53) Som fastslått ovenfor gjelder forsyningsforskriften del I og anskaffelsesloven for den aktuelle anskaffelsen. Her er det ikke særskilte regler om avvisning av tilbud. Oppdragsgiver skal imidlertid etter anskaffelsesloven § 4 opptre i samsvar med de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling vil kunne medføre en plikt for oppdragsgiver til å avvise et tilbud, for eksempel der tilbudet inneholder avvik fra kravene som er satt til ytelsen.
- (54) Avvik foreligger der et tilbud skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres. Om et tilbud inneholder avvik, må dermed avgjøres ut fra en sammenligning av det som er tilbudt, og krav/bestemmelser fastsatt i anskaffelsesdokumentene. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan en normalt forstandig leverandør oppfatter de beskrivelser som er gitt i anskaffelsesdokumentene, se til sammenligning HR-2019-830-A avsnitt (36). Tilsvarende er slått fast i klagenemndas avgjørelser 2023/43 og 2022/35 med videre henvisninger.
- (55) Kravet om levetid på 15 år for anlegget fremgår i bilag C2-2, som er en funksjonsbeskrivelse for kameradeteksjonsanlegget. Det står under overskriften

«Prosjekteringsforutsetninger». Her fremgår det at «[d]e valgte løsninger i kontraktsarbeidet skal forelegges byggherren, som forbeholder seg retten til å forkaste løsninger, som ikke oppfyller funksjonskravet stillet i tilbudsgrunnlaget.» Videre fremgår det at anlegget «skal prosjekteres for en dimensjonerende levetid på minimum 15 år». I sammenheng med dette står det: «Klima / korrosjonsbestandighet på føringsveier, festemiddel og kabler, jf. bilag C4-4.»

- (56) Bilag C4-4 har navnet «Korrosjonskrav Cowi (Ztrong)». Bilaget er en rapport med tittelen «Spesifisering av system for beskyttelse av ståloverflater for parkeringshus». Videre fremgår det at det foreslås beskyttelsessystemer for å sikre minimum 50 års levetid. Det er også inntatt et eget kapittel om bruk av aluminium som fasademateriale. I dette kapittelet fremgår:

«Aluminiumkvalitet som skal brukes som perforert fasadeplate, skal tilfredsstille krav til 50 års levetid i aktuelt miljø.»

- (57) Videre stilles det en rekke krav til denne typen fasadeplate.
- (58) Klager fremholder at valgte leverandørs føringsveier fra Portier Vision, leveres i aluminium som ikke oppfyller kravene stilt i konkurransegrunnlaget. Klager har i denne sammenhengen vist til valgte leverandørs tilbud punkt 2.3.
- (59) Valgte leverandørs tilbud punkt 2.3 har overskriften «Tydelig anvisning til nærmeste ledige parkeringsplass». Valgte leverandør beskriver her at dynamiske skilt vil vise vei til ledig parkeringsplass, som er et av punktene i de generelle funksjonskravene som fremgår i konkurransegrunnlaget punkt 2.1. I tilbudet fremgår bilder av noe som kalles kameramoduler, som skal vise om en parkeringsplass er ledig eller opptatt ved å ha forskjellige farger på lyset. Bildene er slik nemnda forstår det tatt inn i valgte leverandørs tilbud for å illustrere plasseringen av kameramodulene, og hvordan modulene gir anvisning på om parkeringsplassen er opptatt eller ledig. Nemnda kan ikke se at man ut fra disse bildene kan vite hvilke materialer valgte leverandør skulle bruke.
- (60) I valgte leverandørs tilbud punkt 1.2 fremgår det at valgte leverandør bruker «veiledningssystemet Portier». Det er ikke mulig å utlede fra dette at valgte leverandør leverer føringsveier av aluminium som ikke oppfyller kravene til levetid. Nemnda finner heller ikke andre indikasjoner i valgte leverandørs tilbud på at kravet til levetid ikke er oppfylt. Klagers anførsel om at det foreligger avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget fører følgelig ikke frem. Nemnda kan heller ikke se at innklagede, ut fra valgte leverandørs tilbud og klagers påpekning, hadde en oppfordring til å undersøke nærmere om valgte leverandørs tilbudte føringsveier oppfylte kravene i konkurransegrunnlaget.
- (61) Klagenemnda kan ikke utelukke at det fremgår noe om føringsveier i vedlegg 2 til valgte leverandørs tilbud, med overskriften «Systemoppbygging/informasjon om tilbudte komponenter». Innholdet i denne delen av tilbudet er imidlertid ikke kjent for klager eller nemnda.

Konklusjon:

Avinor AS har ikke brutt anskaffelsesregelverket.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur