



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avklaring eller retting av tilbud. Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av IT-driftstjenester. Klagenemnda kom til at det ikke var grunnlag for å avvise valgte leverandør som følge av vesentlige avvik fra konkurransedokumentene, herunder at det var adgang til å avklare hvorvidt det forelå avvik.

Klagenemndas avgjørelse 19. mars 2025 i sak 2025/0068

Klager: EMP Secure AS

Innklaget: Tromsø Havn KF

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Christina Paludan Melson, Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Tromsø Havn KF (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. november 2023 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av IT-driftstjenester. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 8 millioner kroner. Tilbudsfristen var 15. mars 2024 klokken 12.00.
- (2) Formålet med anskaffelsen var å «*inngå avtale med en totalleverandør som kan sikre effektiv og brukervennlig og sikker IT-drift av hele IT-infrastrukturen i selskapet, som bidrar til at Kunden er best mulig rigget for å oppnå sine behov og vekstambisjoner*». Leverandøren skulle være «*fullservice leverandør av IT-drift med support og [skulle] utføre komplett leveranse inkl. tilrettelegging for oppstart, sømløs overgang fra eksisterende systemer og løsninger, service, responstid og beredskap*».
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.1 at anskaffelsen ville gjennomføres i to faser med forhandlinger. Først ville det bli gjennomført en muntlig forhandlingsrunde, hvor det ville bli forhandlet om alle sider ved tilbudet. Deretter, etter at leverandørene hadde levert eventuelle oppdaterte tilbud, ville det bli gjennomført en skriftlig forhandlingsrunde, hvor det kun var mulighet til å oppdatere tilbudt pris.
- (4) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Pris*» (vektet 35 prosent), «*Kvalitet på leveransen*» (vektet 40 prosent) og «*Oppdragsforståelse*» (vektet 25 prosent).
- (5) Ti leverandører søkte om å delta i konkurransen. Fem leverandører ble valgt ut til å delta i konkurransen, herunder Bedriftssystemer AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder valgte leverandør og EMP Secure AS (heretter *klager*).

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (7) Etter den andre forhandlingsrunden som kun gjaldt pris, var det stor avstand i pris mellom valgte leverandørs pris og prisen til de øvrige leverandørene. Valgte leverandør ble derfor, med henvisning til bestemmelsene om unormalt lave tilbud, i Tendsign 22. august 2024 bedt om å oversende en detaljert oversikt over priselementene i det månedlige driftsvederlaget, herunder hvilke M365 lisenser som var inkludert i tilbudet. Fristen for å oversende etterspurt dokumentasjon var 26. august 2024.
- (8) Innklagede mottok ikke svar på denne henvendelsen og valgte 27. august 2024 å avvise valgte leverandør med henvisning til forskriften § 24-8 (2) bokstav b. I avvisningsbrevet fikk valgte leverandør 5 dager til å komme med eventuelle innsigelser mot avvisningen.
- (9) Den 28. august 2024 ga valgte leverandør beskjed om at de ikke hadde fått varsel om meldingen i Tendsign av 22. august 2024. Valgte leverandør ba om at avvisningen ble trukket tilbake og at det ble satt en ny frist til å besvare spørsmålene. Innklagede svarte samme dato at de fem dagene til å komme med innsigelser mot avvisningen var tilstrekkelig og at innklagede ville gjøre en ny vurdering av avvisningen basert på innlevert dokumentasjon.
- (10) Valgte leverandør sendte etterfølgende inn etterspurt dokumentasjon med fremstilling av tilbudets prissammensetning. Dokumentasjonen skapte noe usikkerhet hos innklagede om valgte leverandør fortsatt oppfylte kravene i konkurransen. I brev 11. september 2024 ba innklagede om at valgte leverandør bekreftet at tilbudet fortsatt oppfylte alle krav som var stilt i konkurransen. Det ble i tillegg spesifikt bedt om avklaring på hvordan tjenester priset til null og tjenester som ikke var inntatt i prisskjemaet kunne tilbys og leveres. Brevet ble besvart i e-post 13. september 2024 der valgte leverandøren bekreftet at alle tjenester etterspurt i konkurransegrunnlaget var dekket.
- (11) Innklagedes besluttet 27. september 2024 å opprettholde avvisningen av valgte leverandør. Dette ble begrunnet med at tilbudet ble ansett som unormalt lavt, at det ikke var gitt opplysninger som forklarte prisnivået og at det fortsatt var uklart om tilbudet inneholdt avvik.
- (12) Valgte leverandør klaget på avvisningen 3. oktober 2024. Det ble vist til at avvisningen bygget på uriktig faktisk og rettslig grunnlag. Det ble bekreftet at selskapet oppfylte alle krav, og ville levere alle de etterspurte tjenestene med den kvaliteten og i det omfanget som anskaffelsesdokumentene krever. Det ble også gitt en nærmere redegjørelse for dette på de enkelte punktene som innklagede vurderte som avvik. Valgte leverandør hevdet at avvisningen var ulovlig og måtte omgjøres.
- (13) Innklagede svarte på klagen 16. oktober 2024. Valgte leverandør fikk medhold i at det ikke var grunnlag for å avvise dem på grunnlag av unormalt lavt tilbud. Innklagede mente imidlertid at tilbudet inneholdt flere uklarheter, og at det kunne være grunnlag for å avvise valgte leverandør på grunnlag av vesentlig avvik fra konkurransedokumentene. Valgte leverandør fikk frist til 22. oktober 2024 med å svare ut de aktuelle punktene.
- (14) Valgte leverandør bestred at tilbudet inneholdt vesentlige avvik 21. oktober 2024. I brevet ble det redegjort for punktene som innklagede mente utgjorde vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (15) Innklagede omgjorde avvisningsbeslutningen av valgte leverandør 25. oktober 2024. Omgjøringen ble begrunnet med at innklagede oppfattet tilbudet slik at det ikke inneholdt

avvik fra anskaffelsesdokumentene, og at det dermed ikke var grunnlag for å avvise valgte leverandør.

- (16) Innklagede sendte etterfølgende ut tildelingsbrev, der det fremgikk at kontrakten ble tildelt valgte leverandør.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. januar 2025.
- (18) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til Klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. mars 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik etter andre forhandlingsrunde, og skulle derfor vært avvist fra konkurransen. Det var bare mulig å forhandle om pris etter andre forhandlingsrunde. Konkurranses grunnlaget må forstås slik at det kun var mulig å justere prisen, uten at det påvirket løsningsbeskrivelsen eller andre kvalitetskriterier. Innklagede hadde dermed ikke anledning til å foreta avklaringer knyttet til valgte leverandørs løsningsbeskrivelse, og som kan påvirke vurderingen av kvalitetskriteriene.
- (21) Subsidiært anføres det at det er ikke anledning til å forhandle om tilbud som inneholder vesentlige avvik. Innklagede skulle derfor vurdert om det forelå avvik ved valgte leverandørs tilbud *før* forhandlingene startet. Avklaringene *etter* andre forhandlingsrunde medførte at de øvrige leverandørene ikke ble gitt korrekt informasjon i forhandlingsrundene. Dette utgjør et brudd på prinsippet om likebehandling, jf. loven § 4.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Valgte leverandørs tilbud oppfylte kravene i konkurranses grunnlaget. Avklaringsbehovet oppstod når innklagede fikk oversendt dokumentasjon med redegjørelse av prissammensetningen. I avklaringsrunden ble det bekreftet at innholdet i tilbudet ikke var endret etter første forhandlingsrunde.
- (23) Innklagede har ikke brutt prinsippet om likebehandling i loven § 4. Alle leverandørene har fått samme informasjon ved gjennomføringen av konkurransen.

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 anskaffelse av IT-driftstjenester, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 8 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Det første klagenemnda skal ta stilling til, er om valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 24-8 (2) bokstav b.

- (26) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen, på grunn av at valgte leverandørs tilbud ikke oppfylte kravene i konkurransegrunnlaget etter forhandlingene. Videre er det anført at valgte leverandør har endret sitt tilbud i løpet av dialogen med innklagede, slik at kvaliteten på tilbudet er endret.
- (27) Partene er enige om at det, slik konkurransegrunnlaget var utformet, ikke var anledning til å forbedre noe annet enn prisen i andre forhandlingsrunde.
- (28) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».
- (29) Avvik foreligger i utgangspunktet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til anskaffelsesdokumentene, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av anskaffelsesdokumentene. Utgangspunktet for tolkningen av anskaffelsesdokumentene er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.
- (30) Utgangspunktet er at det er leverandørene som har risikoen for utformingen av tilbudene, jf. forskriften § 23-3. Det følger imidlertid av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver kan be leverandørene om å avklare eller utfylle mottatte opplysninger, dersom opplysningene synes å inneholde feil eller uklarheter. Denne adgangen begrenses av forskriften § 23-5 (2), ved at avklaringen ikke kan medføre at det opprinnelige tilbudet «forbedres». Avklaringen må dessuten skje i tråd med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (31) Innklagede har forklart overfor klagenemnda at det ble foretatt avklaringer med valgte leverandør for å avdekke om kvaliteten i tilbudet var endret etter første forhandlingsrunde på grunn av den store prisforskjellen mellom leverandørene. Slik nemnda forstår det, var innklagede usikker på om det forelå avvik og om eventuelle avvik var vesentlige. Innklagede avklarte derfor om det forelå avvik i valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør avkreftet dette, og bekreftet at de tilbød samme kvalitet og oppfylte kravene i konkurransegrunnlaget etter både første og andre forhandlingsrunde. Slik saken er opplyst for nemnda, er poenggivningen under tildelingskriteriene «Kvalitet på leveranse» og «Oppdragsforståelse» den samme før og etter andre forhandlingsrunde. Innklagede har også forklart at alle minimumskravene var oppfylt før første forhandlingsrunde, og at valgte leverandørs tilbud ikke er blitt forbedret i form av at valgte leverandør har fått anledning til å oppfylle minimumskravene i konkurransen. Dette er sammenfallende med hvordan nemnda oppfatter korrespondansen mellom innklagede og valgte leverandør.
- (32) Klagenemnda er etter dette kommet til at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt avvik fra anskaffelsesdokumentene. Så langt saken er opplyst, er det kun foretatt avklaringer av informasjon som fremkom av det opprinnelige tilbudet. Dette er innenfor oppdragsgivers avklaringsadgang, ettersom det ikke innebar noen forbedring av tilbudet og kunne gjøres i forbindelse med forhandlingene. Nemnda bemerker at ettersom innklagede vurderte valgte leverandørs tilbud som unormalt lavt, hadde innklagede også en plikt til å kreve en redegjørelse for tilbudets sammensetning, jf. forskriften § 24-9 (1).
- (33) Klagenemnda er etter dette kommet til at valgte leverandør ikke skulle vært avvist på grunn av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.

- (34) Det neste klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagede har brutt prinsippet om likebehandling i loven § 4.
- (35) Det følger av loven § 4 at oppdragsgiver skal opptre i samsvar med de grunnleggende prinsippene om «konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarhet og forholdsmessighet». Prinsippet om likebehandling i loven § 4 innebærer at like tilfeller skal behandles likt, og ulike tilfeller skal behandles ulikt, med mindre noe annet er saklig og objektivt begrunnet.
- (36) Innklagede har redegjort for at alle leverandørene har fått samme informasjon gjennom hele konkurransen. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at avklaringsrunden har gitt valgte leverandør anledning til å forbedre kvaliteten på tilbudet. Valgte leverandør har dermed heller ikke fått noen fordel i konkurransen. Etter nemndas syn har ikke leverandørene blitt behandlet ulikt. Innklagede har ikke handlet i strid med prinsippet om likebehandling, jf. loven § 4. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Tromsø Havn KF har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved omgjøre avvisningsbeslutningen av valgte leverandør, jf. forskriften § 24-8 (2) bokstav b.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur