



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, ettersending av dokumentasjon, evaluering av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av parallelle rammeavtaler for nettverk, server- og lagringsprodukter. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt forskriften § 23-5 ved innhenting av dokumentasjon på at produktene i tilbudet til en av de valgte leverandørene var CE-merket. Det forelå dermed ikke et avvik fra anskaffelsesdokumentene, og ingen avvisningsplikt etter § 24-8 (1) bokstav b. Klagers anførsel om at dokumentasjonen ble innhentet på en måte som var i strid med forskriften, førte ikke frem. Heller ikke klagers anførsler om at tildelingsevalueringen var i strid med regelverket førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. oktober 2018 i sak 2017/104

Klager: Systempartner AS

Innklaget: Offentlig Fellesinnkjøp på Agder (OFA)

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Offentlig Fellesinnkjøp på Agder (OFA) (heretter innklagede) kunngjorde 16. februar 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for nettverk, server- og sikkerhetsprodukter med maksimalt fem leverandører. Avtalene skulle inngås for 1 år, med ensidig opsjon for innklagede til å forlenge med inntil 1+1+1 år. Anskaffelsens anslåtte verdi utgjør 40 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget satt til 27. mars 2017.
- (2) Konkurransen var tredelt, og tilbyderne kunne velge å inngi tilbud på én, flere eller alle delene. Klagen retter seg mot del tre av konkurransen som gjaldt innkjøp av server- og lagringsprodukter.
- (3) Kontrakt skulle tildeles basert på kriteriene leveranse som talte 50 prosent, kvalitet på tilbudt utstyr som talte 30 prosent og økonomiske forhold som talte 20 prosent. Om kriteriet leveranse fremgikk det at følgende ville vurderes:
 - Evne til å betjene oppdragsgiver
 - Leveringstider
 - Produktspekter
 - Tjenestespekter

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

- Miljøprofil

- (4) I kravspesifikasjonen punkt 1.7 fremgikk det at «*Alt utstyr skal være CE-merket og tilfredsstillende europeiske normer. Tilbydere skal vedlegge samsvarserklæring for alle maskinmodeller.*»
- (5) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra syv tilbydere i del tre av konkurransen.
- (6) Tilbudene til Østereng IT AS og Netnordic Bedriftskommunikasjon AS inneholdt ikke dokumentasjon på at produktene i tilbudene var CE-merket. Tilbudene inneholdt heller ikke dokumentasjon på at tilbyderne var sertifisert for salg av produktene i tilbudene.
- (7) I etterkant av tilbudsfristen innhentet innklagede dokumentasjon på at produktene i tilbudet til Østereng IT AS var CE-merket. Om dette har innklagede opplyst at innklagede selv innhentet fire dokumenter fra Huawei sine nettsider, og fikk hjelp til å finne det femte av Østereng IT AS. Når dette ble gjort er ikke opplyst.
- (8) Ved brev av 28. april 2017 besluttet innklagede å tildele kontrakt til Atea AS, Dustin Norway AS og Østereng IT AS.
- (9) På forespørsel fra klager innhentet innklagede også dokumentasjon på at Østereng IT AS var blitt sertifisert forhandler av Huawei-produkter, og videresendte dokumentasjonen til klager. Slik nemnda forstår det ble bekreftelse på at Østereng IT AS var sertifisert som forhandler av Huawei-produkter mottatt av innklagede 11. mai 2017 og videresendt til klager samme dag.
- (10) Kontrakt mellom innklagede og de valgte leverandørene ble inngått 15. mai 2017. Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. juli 2017.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. oktober 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Manglende dokumentasjon på CE-merking og nødvendig sertifisering utgjør et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene og medfører derfor avvisningsplikt jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b. Tilbudene til Østereng IT AS og Netnordic Bedriftskommunikasjon AS skulle derfor vært avvist.
- (13) Innklagede har brutt forskriften § 23-5. Tilbudet fra Østereng IT AS inneholdt mangler som det ikke var anledning til å rette ved å inngi supplerende dokumentasjon. Innhenting av dokumentasjonen som manglet i tilbudet til Østereng IT AS er uansett gjort på en måte som er ikke er tillatt etter § 23-5.
- (14) Evalueringen av tilbudene er i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Dokumentasjon på sertifisering og dokumentasjon på samsvarserklæring («CE-merking») burde fått større vekt i evalueringen av tilbudene.
- (15) Netnordic Bedriftskommunikasjon AS manglet tilfredsstillende kompetanse på avtaleområdet, og skulle vært rangert etter klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede bestrider at manglende dokumentasjon på CE-merking og sertifisering utgjør et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene og dermed medfører en avvisningsplikt etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b for tilbudene til Østereng IT AS og Netnordic Bedriftskommunikasjon AS.
- (17) Det var anledning etter forskriften § 23-5 til å innhente den aktuelle dokumentasjonen. Innhenting ble ikke gjort på en måte som er i strid med § 23-5.
- (18) Evalueringen av tilbudene er ikke gjort i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (19) Innklagede erkjenner at Netnordic Bedriftskommunikasjon AS kan ha blitt rangert noe høyt på kompetanse. I høyden kan dette føre til at klager rykker opp fra femte til fjerdeplass i konkurransen. Det vil uansett ikke ha betydning for tildelingen av kontraktene ettersom klager ikke vil være blant de tre beste tilbyderne.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har som utgangspunkt saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innkjøp av nettverk, server- og sikkerhetsprodukter, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til å utgjøre 40 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 og ettersending av dokumentasjon

- (21) Klager anfører primært at manglende dokumentasjon på CE-merking av produktene samt manglende dokumentasjon på sertifisering som autorisert forhandler av server- og lagringsprodukter utgjorde et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Tilbudene til Østereng IT AS og Netnordic AS skulle derfor vært avvist jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (22) Innklagede har ikke stilt som krav i konkurransegrunnlaget at tilbyderne skulle levere dokumentasjon på at de er sertifisert som forhandler av produktene. Manglende dokumentasjon på slik sertifisering utgjør dermed ikke et avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (23) Etter kravspesifikasjonen punkt 1.7 fremgikk det at «*Alt utstyr skal være CE-merket og tilfredsstillende europeiske normer. Tilbyder skal vedlegge samsvarserklæring for alle maskinmodeller.*»
- (24) Klagenemnda bemerker at CE-merket er en deklarasjon på at produsenten eller dennes representant garanterer at alle krav som stilles til produktet i direktiver eller forordninger er oppfylt. Det vises i denne sammenheng til forordning EC/765/2008 artikkel 30 og tilhørende direktiver.
- (25) Etter forskriften § 24-10 (2) kan oppdragsgiver «*utsette avgjørelsen om avvisning til han har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5*». Om det forelå avvik fra

anskaffelsesdokumentene beror derfor på om innklagede etter forskriften § 23-5 hadde adgang til å innhente dokumentasjon på at produktene var CE-merket.

- (26) I denne sammenheng anfører klager for det første at forskriften § 23-5 ikke ga adgang til å innhente dokumentasjon på at produktene i tilbudet til Østereng IT AS var CE-merket.
- (27) Innklagede har ikke uttrykt i anskaffelsesdokumentene at manglende dokumentasjon på CE-merking automatisk ville føre til avvisning av tilbudet, og etter nemndas syn kan konkurransegrunnlaget heller ikke forstås slik. Konkurransegrunnlaget var dermed ikke til hinder for det ble ettersendt dokumentasjon.
- (28) Det følger av § 23-5 (1) at en oppdragsgiver kan «*skriftlig be leverandørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler.*»
- (29) Begrensningen i suppleringsadgangen etter første ledd er at avklaringen ikke skal «*medføre at tilbudet forbedres*» jf. § 23-5 (2).
- (30) Forskriftsbestemmelsen i § 23-5 utvider adgangen til avklaring av forhold vedrørende tilbudet sammenlignet med tidligere regelverk, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2017/139 premiss 22. I den nevnte avgjørelsen premiss 27 kom nemnda etter en gjennomgang av rettskildebildet knyttet til denne bestemmelsen til at det avgjørende er «*om de endringer som skjer i avklaringsrunden, medfører så vesentlige justeringer av det opprinnelige tilbudet at det i realiteten dreier seg om et nytt tilbud. I så fall vil dette blant annet stride mot det grunnleggende likebehandlingsprinsippet.*»
- (31) Slik saken er opplyst for nemnda er det ikke bestridt at produktene som ble tilbudt fra Østereng IT AS var CE-merket på tidspunktet for tilbudsinnlevering. Det forhold som det ble innhentet dokumentasjon for, forelå altså på tidspunktet for tilbudsinnlevering. Dokumentasjon på at produktene var CE-merket utgjorde dermed ikke vesentlige justeringer av det opprinnelige tilbudet slik at det i realiteten dreier seg om et nytt tilbud.
- (32) Klagers anførsel fører ikke frem.
- (33) Klager anfører for det andre at innklagede innhentet dokumentasjonen på en måte som strider mot § 23-5.
- (34) Ordlyden isolert sett tilsier at ettersending og avklaring av dokumentasjon skal skje «*skriftlig*» og «*innen en kort tilleggsfrist*» satt av oppdragsgiver.
- (35) Begrunnelsen for den utvidede adgangen i § 23-5 til å få ettersendt opplysninger og dokumentasjon, er imidlertid å tilrettelegge for mer effektive anskaffelser, ved at færre leverandører må avvises på grunn av mangelfull dokumentasjon, feil, uklarheter eller lignende. Et forbud mot at en oppdragsgiver selv innhenter informasjon fra en åpen internettside ville stride mot det nevnte formål. Dokumentasjon på CE-merking er som nevnt en deklarasjon på at produsenten eller dennes representant garanterer at alle krav som stilles til produktet i direktiver eller forordninger er oppfylt. Sett hen til at nevnte dokumentasjon ikke endret tilbudet og fantes tilgjengelig på produsentens nettside, måtte innklagede under omstendighetene ha anledning til innhente denne dokumentasjonen på egenhånd.

- (36) At oppdragsgiver selv innhenter dokumentasjon kan tenkes å aktualisere enkelte problemstillinger i relasjon til prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet. Nemnda kan imidlertid ikke se at det er tilfelle her.
- (37) Nemnda har på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke innhentet dokumentasjonen på en måte som strider mot § 23-5.
- (38) Innklagede har ikke brutt § 23-5 ved innhenting av dokumentasjon på at produktene i tilbudet til Østereng IT AS var CE-merket. Det forelå dermed ikke et avvik fra anskaffelsesdokumentene, og ingen avvisningsplikt etter § 24-8 (1) bokstav b.
- (39) Klager har også anført at Netnordic Bedriftskommunikasjon AS' tilbud skulle vært avvist som følge av manglende CE-dokumentasjon. Denne leverandøren er ikke blant de tre valgte leverandørene. Klager har dermed ikke saklig klageinteresse i å få avgjort denne anførselen, jf. klagenemndsforordningen § 6.

Evaluering av tilbudene

- (40) Klager anfører at innklagedes evaluering av tilbudene til Østereng IT AS og Netnordic Bedriftskommunikasjon AS er i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, fordi dokumentasjon på at leverandøren var sertifisert forhandler og samsvarserklæring («CE-merking») burde ha fått større vekt ved evalueringen av tilbudene.
- (41) I foreliggende sak var det et krav at produktene skulle være CE-merket, og dette skulle dokumenteres. CE-merking er som nevnt en deklarasjon på at produsenten eller dennes representant garanterer at alle krav som stilles til produktet i direktiver eller forordninger er oppfylt. Dette var følgelig ikke noe innklagede ville vektlegge ved vurderingen av hvilket tilbud som var mest fordelaktig for innklagede.
- (42) Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede burde vektlagt hvorvidt leverandørene var sertifisert som forhandler, var ikke dette noe konkurransegrunnlaget uttrykkelig etterspurte informasjon om. I kravspesifikasjonen punkt 4.4 under kriteriet «*Leveranse*», som skulle vektles 50 prosent, var imidlertid ett av vurderingskriteriene «*Evne til å betjene oppdragsgiver*».
- (43) Som påpekt av innklagede la leveransekriteriet opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering. Innklagede har forklart at det i tilbudet til Østereng IT AS fremgikk at selskapet var i et pågående sertifiseringsløp for salg av Huawei produkter. Østereng IT AS oppgav også flere referanseprosjekter, og innklagede så det slik at kompetansen selskapet hadde på lignende produkter i stor grad var overførbar til innklagedes behov. Innklagede har vurdert dette som tilfredsstillende. Sett i lys av at dokumentasjon på sertifisering som forhandler av de tilbudte produktene aldri ble stilt som krav i konkurransedokumentene, gir klagers anførsler ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering.
- (44) Innklagede har ikke brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved evalueringen av tilbudet til Østereng IT AS.
- (45) Klager har også vist til at Netnordic Bedriftskommunikasjon AS manglet tilfredsstillende kompetanse på avtaleområdet, og skulle vært rangert etter klager. Netnordic Bedriftskommunikasjon AS er ikke blant de tre valgte tilbyderne. Klager har dermed ikke

saklig klageinteresse i å få avgjort om innklagede begikk feil ved evalueringen av tilbudet til Netnordic Bedriftskommunikasjon AS, jf. klagenemndsforakriften § 6.

Konklusjon:

Offentlig Fellesinnkjøp på Agder (OFA) har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl