



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. Avlysning av konkurranse.

*Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for kjøp av PC-er, mobile enheter og tilhørende utstyr. Klager anførte at innklagede brøt regelverket ved å avvise klager på grunn av mangelfulle opplysninger i tilbudet. Klager anførte også at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise IT Data AS grunnet vesentlige avvik. I forlengelsen av dette anførte klager at innklagede hadde brutt regelverket ved å avlyse konkurransen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen, samt ved å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsel førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse av 11. februar 2019 i sak 2017/184**

**Klager:** Serit IT Partner Møre AS

**Innklaget:** ROR IKT

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Tone Kleven og Georg Fredrik Rieber-Mohn.

#### **Bakgrunn:**

- (1) ROR IKT (heretter innklagede) kunngjorde 20. juli 2016 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for kjøp av «*pc, mobile enheter og periferi utstyr*». I konkurransegrunnlaget ble anskaffelsens verdi estimert til ti millioner kroner per år. Rammeavtalens varighet var to år med opsjon på ytterligere to årlige forlengelser. Tilbudsfrist var 20. september 2016 klokken 13, men ble senere utsatt til 30. september 2016.
- (2) Anbudskonkurransen var delt i to delkonkurranser. Delkonkurranse 1 gjaldt PC-er, skjermer og tilhørende utstyr. Delkonkurranse 2 gjaldt mobile enheter og tilhørende utstyr.
- (3) Tildeling av kontrakt skulle skje ut fra en vurdering av kriteriene kvalitet (50 prosent), innkjøps- og logistikkfunksjon (20 prosent), service (20 prosent) og miljø (10 prosent). For hvert delkriterium kunne det oppnås en karakter mellom en og ti. Tilbyderne ble gitt en poengsum ved at karakterene ble multiplisert med delkriteriets vektall. Tilbudets totalpris skulle så divideres på denne poengsummen. Det tilbudet som hadde lavest pris per poeng ville få tildelt rammeavtalen.
- (4) Konkurransegrunnlaget anga følgende utgangspunkt for kravspesifikasjonene i vedleggene:

*«Kravene til leveransen angitt i fane 1 i Vedlegg 02a og Vedlegg 02b er minstekrav. Det innebærer at tilbudet må oppfylle samtlige krav for at de ikke skal bli avvist. Eventuelle*

**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

*avvik fra kravene skal klart spesifiseres og pris fastsettes i tilbudsbesvarelsen ved utfylling av Vedlegg 03a/03b – Prisskjema.*

*I vedlegg 03a/03b – Prisskjema presenteres videre våre minimumskrav til etterspurte produkter.*

*Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å verifisere hvorvidt kravene er oppfylt, herunder innhente dokumentasjon mv.»*

- (5) I kravspesifikasjonen for delkonkurranse 1 var det stilt «minstekrav» for pc-er og skjermer. I vedlegg 02a punkt 1.19 fremgikk det at «Alle standardmodeller skal ha opsjon på kraftigere batteri.» Dette ble senere endret til «Alle standardmodeller skal ha opsjon på kraftigere batteri. Oppgi maksimal mulig brukstid/batterilevetid.»
- (6) I kravspesifikasjonen for delkonkurranse 1 var det videre stilt «minstekrav» for bærbare datamaskiner. I vedlegg 02a punkt 3.8 var det stilt et «minstekrav» om «Minimum 4 stk. USB på maskinen.» Dette ble av innklagede senere endret til «Minimum 3 stk. USB på maskinen».
- (7) Vedlegg 03a var et kravskjema til PC-er og skjermer. Kravene var beskrevet som «minimumskrav» til de etterspurte produkter i delkonkurranse 1. For disse minimumskravene ble det differensiert mellom må-krav og bør-krav.
- (8) Ett av «minimumskravene» for PC4 var krav til minimum 24 tommer skjerm. Dette var videre markert som et må-krav.
- (9) I konkurransegrunnlaget ble det oppstilt flere kvalifikasjonskrav. Disse var felles for delkonkurranse 1 og 2. I punkt 4 fremgikk følgende:

*«Leverandøren må oppfylle kravene opplistet under for å kunne være kvalifisert for deltakelse i konkurransen. Det er kun kvalifiserte leverandører som vil få sine tilbud evaluert.*

*Leverandørene er ansvarlig for å levere all dokumentasjon som etterspørres nedenfor, som dokumentasjon for de stilte krav som er stilt. Manglende dokumentasjon eller mangelfulle opplysninger kan føre til at tilbudet blir avvist, jf. FOA § 11-10/20-12.»*

- (10) I punkt 4.5 var det stilt krav til leverandørens «tekniske og faglige kvalifikasjoner». Et av kravene gjaldt systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt:

**« Krav 7:**

***Det kreves at leverandøren har systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt.***

***Dokumentasjonskrav – bevis for at de stilte krav er oppfylt***

***Alternativ 1: Beskrivelse av firmaets rutiner vedrørende kvalitetsstyring med vekt på kvalitetssikring, ressursstyring, ledelsens ansvar, tilvirkningsprosess og kontinuerlig analyse og forbedring.***

***Alternativ 2: Om leverandøren innehar ISO-sertifikat, skal dette vedlegges.»***

- (11) I epost datert 27.09 2016 mottok innklagede følgende spørsmål fra Serit IT Partner Møre AS (heretter klager):

*«Vi kan ikke se å ha fått svar på dette spørsmålet skriftlig, vet at dere svarte på dette i møtet at dette var ok. Godtar dere 23" på [PC4] uten at vi blir avvist? Siden de fleste produsenter er rundt 23" på disse modellene.»*

- (12) I e-post til klager datert 28. september 2016, svarte innklagede følgende:

*«Ja, 23" kan tilbys uten at dere blir avvist. Minner dog om at karakterene for en slik løsning kommer nok til å være litt lavere ...»*

- (13) I delkonkurranse 1 mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, herunder Atea AS, klager og IT Data AS.

- (14) IT Data AS krysset i tilbudet av for at det var avgitt med basis i oppdragsgivers konkurransegrunnlag, men med avvik eller endringer. Dette gjaldt PC4, PC6, og PC8.

- (15) Som PC4 tilbød IT Data AS PC-modellen M900z på 23,8 tommer.

- (16) Som PC6 tilbød IT Data AS en ThinkPad Yoga 260 med touchskjerm. Modellen hadde 2 standard USB kontakter, pluss en kombinert kontakt med USB signal og strøm.

- (17) Som PC8 tilbød IT Data AS en bærbar elevmodell. I tilbudet fra IT Data AS, sto det følgende om denne:

*«PC8: Vi har valgt en modell som har 11,2 timer batteritid som bærbar elevmodell, der kravet er min 5 timer. Vi dekker derfor en hel skoledag med denne modellen. I minstekravet punkt 1.19 beskriver dere: Alle standardmodeller skal ha opsjon på kraftigere batteri.*

*Avvik: Valgte modell kan ikke oppgraderes med et større batteri.»*

- (18) I delkonkurranse 2 mottok innklagede tilbud fra to leverandører, herunder fra Atea AS og klager.

- (19) I delkonkurranse 1 ble Atea AS i brev datert 2. april 2017 rangert som nummer en, Dustin Norway AS som nummer to og klager som nummer tre. IT Data AS ble rangert som nummer seks.

- (20) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i delkonkurranse 1 ved brev 25. april 2017. Klager hevdet i denne forbindelse at tilbudene fra Atea AS og Dustin Norway AS hadde avvik fra minstekravene, slik at kontrakt måtte tildeles klager.

- (21) Innklagede avviste senere tilbudet fra Dustin Norway AS i delkonkurranse 1.

- (22) I brev datert 9. juni 2017 meddelte innklagede at klager ble avvist fra delkonkurranse 2. Dette grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt.

- (23) Kontrakt i delkonkurranse 2 ble inngått mellom innklagede og Atea AS 12. juni 2017.

- (24) Klager påklaget avvisningen fra delkonkurranse 2 i brev datert 13. juni 2017.
- (25) I brev av 19. juni 2017 avviste innklagede klagers tilbud i delkonkurranse 1. Begrunnelsen var manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt.
- (26) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. juni 2017, som avgjorde saken (2017/94) 29. august 2017. Klagenemnda fant at tilbudet fra Atea AS (valgte leverandør) skulle vært avvist, og at innklagede hadde brutt § 22-3 (5) ved å avvise klager, da det ikke ble påvist at den opprinnelige vurdering av klagers kvalifikasjoner var i strid med regelverket.
- (27) Ved brev av 15. september 2017 ble klager igjen avvist i delkonkurranse 1. Avvisningen var denne gangen begrunnet i forskriften § 20-12 (2) bokstav g om manglende oppfyllelse av dokumentasjonskrav.
- (28) Samme dag sendte innklagede brev til de øvrige tilbydere, hvor tilbyderne ble orientert om at deres tilbud ble avvist. Under henvisning til at de ikke gjensto noen gjenværende tilbud avlyste innklagede konkurransen.
- (29) Klager påklaget beslutningen om avvisning og avlysning til innklagede i brev datert 28. september 2017.
- (30) I brev av 10. oktober 2017 fastholdt innklagede avvisningen av klager og avlysningen av konkurransen.
- (31) Klager oversendte ny klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. november 2017.
- (32) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. februar 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (33) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra delkonkurranse 1, jf. forskriften §§ 22-3 (5) og 20-12 (2) bokstav g.
- (34) Klagenemndas avgjørelse i sak 2017/94 fastslo at innklagede ikke hadde påvist feil ved den opprinnelige vurdering av klagers kvalifikasjoner og inngitt dokumentasjon, og den nye avvisningsbeslutningen påberoper seg ingen nye forhold og fremstår oppkonstruert.
- (35) Avvisningen etter § 20-12 (2) bokstav g forutsetter at de manglende opplysningene må være av en viss betydning for vurderingen av kvalifikasjonskravet, hvilket ikke er tilfellet her.
- (36) Videre er § 20-12 (2) bokstav g en «kan» avvisningsgrunn, og retten til å påberope seg slike fakultative avvisningsgrunner bortfaller etter tildeling, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2004/291.
- (37) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse delkonkurranse 1, jf. forskriften § 22-1. Det vises til at verken klager eller IT Data AS kunne avvises fra konkurransen, og at innklagede dermed ikke hadde saklig grunn for å avlyse.

- (38) Klager anmoder klagenemnda om å uttale seg om vilkårene for erstatning anses oppfylt, jf. klagenemndsforordningen § 12 (2).

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (39) Innklagede anfører at klager ikke innfrir kravene som er satt i konkurransen, og at tilbudet dermed kunne avvises etter forordningen § 20-12 (2) bokstav g. Det vises til at klager ikke har levert tilstrekkelig dokumentasjon i henhold til kvalifikasjonskravet om systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt.
- (40) Innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, da tilbudet fra IT Data AS og klager ble avvist fra delkonkurranse 1. I tilbudet fra IT Data AS forelå det vesentlige avvik fra minstekravene og minimumskravene i konkurransen.

**Klagenemndas vurdering:**

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forordning om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale for kjøp av PC-er, mobile enheter og periferutstyr. Konkurransen gjelder dermed en vareanskaffelse. I konkurransegrunnlaget er anskaffelsens verdi anslått til ti millioner kroner per år. Rammeavtalens varighet er to år med opsjon på ytterligere to årlige forlengelser. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter det opplyste forordning om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III jf. forordningen §§ 2-1 og 2-2.
- (42) Klager har anført at innklagede har brutt forordningen § 22-1 ved å avlyse delkonkurranse 1. Klager har vist til at verken IT Datas tilbud eller klager kunne avvises fra konkurransen, slik at vilkåret om saklig grunn ikke var innfridd.
- (43) Etter § 22-1 (1) kan oppdragsgiver avlyse konkurransen med umiddelbar virkning dersom det foreligger «saklig grunn». Innklagede avlyste delkonkurranse 1 under henvisning til at samtlige tilbydere/tilbud var avvist.
- (44) I vurderingen av om innklagede hadde saklig grunn til å avlyse delkonkurranse 1, tar klagenemnda først stilling til om innklagede kunne avvise klager fra delkonkurranse 1.

***Avvisning av klager***

- (45) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra delkonkurranse 1.
- (46) Nemnda viser i denne forbindelse til drøftelsen av dette spørsmålet i klagenemndas avgjørelse i sak 2017/94, premiss 36 følgende. Der var forholdet at selv om klagers tilbud ikke inneholdt alle opplysninger dokumentasjonskravet etterspurte, ga det en redegjørelse for oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet som innklagede fant tilfredsstillende. Med henvisning til § 20-12 (1) bokstav a, valgte imidlertid innklagede senere å avvise klager fra delkonkurranse 1, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «systemer for kvalitetsstyring og effektiv vareflyt». I klagenemndas avgjørelse av 2017/94 fant klagenemnda at innklagedes opprinnelige vurdering av klagers kvalifikasjoner ikke var heftet med feil eller mangler, og at innklagede dermed hadde brutt regelverket ved å avvise klager, jf. § 22-3 (5).

- (47) Da avgjørelsen fra klagenemnda forelå, avviste innklagede klager med hjemmel i § 20-12 (2) bokstav g, denne gang altså under henvisning til at klager hadde oppgitt mangelfulle opplysninger i henhold til dokumentasjonskravet.
- (48) Som uttalt i klagenemndas avgjørelse i sak 2017/94, følger det forutsetningsvis av forskriften § 22-3 (5) at oppdragsgiver ikke kan endre en tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsutøvelse. Det er bare dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er lovlig, og kontrakt ikke er inngått, at den kan (og skal) annulleres.
- (49) De manglene i klagers dokumentasjon som innklagede nå fremholder som grunnlag for avvisning, er de samme som innklagede opprinnelig ikke anså til hinder for å anse klager kvalifisert. Spørsmålet om manglene burde lede til avvisning grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjons-, eller dokumentasjonskrav, er således et spørsmål innklagede allerede har tatt stilling til.
- (50) Forskriften § 20-12 (2) bokstav g gav på denne bakgrunn ikke grunnlag for å avvise klager.

#### *Avvisning av tilbudet fra IT Data AS*

- (51) Det neste spørsmålet gjelder avvisningen av tilbudet fra IT Data AS. Avvisningen av dette tilbudet er en del av grunnen til at konkurransen ble avlyst, og slik saken ligger an, må klager anses å ha saklig interesse i å få avgjort anførselen om at innklagede ikke hadde anledning til å avvise tilbudet.
- (52) Grunnlaget for innklagedes avvisning er tre forhold.
- (53) Det ene forholdet er at IT Data AS tilbød en bærbar elevmodell som PC8. Denne hadde 11,2 timer batteritid (kravet var minst 5 timer), men kunne ikke oppgraderes med et større batteri. For alle standardmodeller var det oppstilt et «minstekrav» om at det ble tilbudt opsjon på kraftigere batteri.
- (54) Det andre forholdet er at IT Data AS tilbød en ThinkPad Yoga 260 med touchskjerm som PC6. Denne modellen hadde 2 standard USB kontakter, pluss en kombinert kontakt med USB signal og strøm. Dette utgjorde ifølge innklagede et avvik fra «minstekravet» om «minimum» 3 USB-innganger.
- (55) Det tredje forholdet er at IT Data AS tilbød PC-modellen M900z med en 23,8-tommer skjerm som PC4, selv det var oppstilt et «minimumskrav» på 24 tommer. Klager har i denne forbindelse fremlagt en e-post hvor klager på forhånd tok kontakt med innklagede og fikk tilbakemelding om at det var adgang til å inngi tilbud med en mindre skjerm uten å bli avvist.
- (56) Om bruken av begrepene minstekrav og minimumskrav i denne konkurransen, viser klagenemnda til avgjørelsen i sak 2017/94, premiss 31 følgende. Det kan med rette reises spørsmål ved det fornuftige i at tilbudet fra IT Data AS må avvises fordi selskapets bærbare elevmodell ikke kan oppgraderes med et større batteri, når modellen allerede er utstyrt med et batteri med mer enn dobbelt så lang batteritid som kravet om 5 timers batteritid. Konkurransgrunnlaget åpner imidlertid ikke for en vurdering av avvikenens betydning. Klagers anførsel om at avvisningen av IT-Datas tilbud var i strid med regelverket kan derfor ikke føre frem.

### *Avlysning av konkurransen*

- (57) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse delkonkurranse 1.
- (58) Av § 22-1 (1) fremgår det at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger «*saklig grunn*».
- (59) Innklagedes begrunnelse for avlysningen er at det ikke gjenstod noen tilbud. Ovenfor har imidlertid nemnda funnet at avvisningen av klager ikke var rettmessig.
- (60) Nemnda nevner i denne forbindelse at det vil kunne utgjøre en saklig grunn til å avlyse konkurransen, at det bare gjenstår ett tilbud, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-27/98 (Metalmecanica). Situasjonen er likevel da ganske forskjellig fra en situasjon hvor ingen tilbud gjenstår. I den sistnevnte situasjonen er det strengt tatt ikke nødvendig å avlyse konkurransen; konkurransen er rent faktisk avsluttet som følge av at det ikke gjenstår noen tilbud. Er situasjonen derimot at det er ett tilbud som gjenstår, vil oppdragsgiver etter omstendighetene likevel kunne se seg tjent med å akseptere dette.
- (61) I foreliggende sak er avlysningen utelukkende begrunnet med at samtlige tilbud ble avvist. Nemnda har derfor ikke grunnlag for å vurdere om konkurransen kunne vært avlyst på et annet grunnlag.
- (62) Nemnda må på denne bakgrunn konkludere med at kravet til saklig grunn ikke kan anses oppfylt.
- (63) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

### ***Konklusjon:***

ROR IKT har brutt regelverket ved å avvise klager fra delkonkurranse 1.

ROR IKT har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen.

Klagers anførsel om at ROR IKT hadde brutt regelverket ved å avvise tilbudet fra IT Data AS, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

*Dokumentet er godkjent elektronisk*