



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Hovedorganisasjonen Virke
Postboks 2900 Solli
0230 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0507-15

Saksbehandler: Alette Borge Schreiner

Dato: 10.05.2019

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 26. november 2018 på offentlig anskaffelse av IT-utstyr. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Trøndelag fylkeskommune (heretter innklagede) utlyste tre konkurranser for anskaffelse av IT-utstyr i løpet av 2018. Anskaffelsens verdi var estimert til kroner 100 millioner.
- (2) Den første konkurransen ble kunngjort 11. januar 2018. I kravspesifikasjonen, kalt «*Generelle krav til leveransen*» var det et underpunkt kalt «*Signalinngang (Svar er påkrevd)*». Dette knyttet seg til prosjektorer. Her fremgikk følgende krav:

«*Display-port og HDMI*»
- (3) På svar på spørsmål om adapter/overgang til Display-port ville godtas svarte innklagede ja. Denne konkurransen ble avlyst på bakgrunn av at konkurransegrunnlaget ikke var tilstrekkelig klart.
- (4) Den andre konkurransen ble kunngjort 2. november 2018, og denne gangen ble anskaffelsen delt i to separate anskaffelser: Nettverksutstyr og IT-utstyr. Det ble gjort endringer i kravspesifikasjonen og andre betingelser for konkurransen i forbindelse med den nye utlysningen. Også i denne konkurransen ble det stilt krav om «*display-port og HDMI*».
- (5) Innklagede fikk i denne forbindelse spørsmål om «*alle spesifiserte krav til utstyret i dokumentet «Tender_IT-utstyr - Klienter, Skjermer og.pdf» er minstekrav som skal*

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

medføre avvisning av leverandør tilbud med et prissatt produkt som ikke oppfyller et spesifisert minstekrav».

- (6) Innklagede svarte: «Oppdragsgiver vil bruke forskriften og innkjøpsfaglig skjønn for å avgjøre avvisning. Opprinnelig er alle minstekrav ufravikelige, og alle tilbudte produkter skal oppfylle krav stilt til det respektive produktet.»
- (7) Innklagede mottok tilbud fra Dustin Norway AS (heretter klager), Atea AS (heretter valgte leverandør) og Itello AS. Klager tilbød prosjektor uten display-port, men ble ikke avvist på dette grunnlaget. Klagers tilbud ble imidlertid avvist på grunn av et avvik fra garantitiden på fire år.
- (8) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør. Tildelingen ble påklaget av klager. I sak 2018/235 konkluderte klagenemnda med at innklagede skulle ha avvist valgte leverandørs tilbud, som følge av avvik fra kravspesifikasjonens krav knyttet til PC-ene.
- (9) Ettersom det etter avvisningen av valgte leverandør ikke forelå gyldige tilbud, sendte innklagede 3. oktober 2018 ut et informasjonsskriv der aktuelle leverandører ble invitert til forhandlinger om kjøp av IT-utstyr. Det nevnte kravet i kravspesifikasjonen ble også her opprettholdt. Av informasjonsskrivet punkt 7 «*Kravspesifikasjon*» fremgikk det at «*samlige minstekrav opprettholdes*».
- (10) Innklagede mottok tilbud fra klager og valgte leverandør. Tilbudet fra klager ble avvist fordi prosjektorene som ble tilbudt ikke oppfylte kravet om display-port og HDMI.
- (11) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 24. oktober 2018.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig interesse i klagenemndsforordningen § 6 annet ledd gjelder ikke, jf. forskriften § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd.
- (13) Konkurransen gjelder anskaffelse av IT-utstyr, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 400 millioner. 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.
- (14) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ettersom det er gjort en vesentlig endring av kravspesifikasjonen.
- (15) Innklagede gav i spørsmålsrunden for den første konkurransen uttrykk for å akseptere adapterkabel i stedet for display-port. Denne konkurransen ble imidlertid avlyst.
- (16) I kravspesifikasjonen for den andre konkurransen ble det også stilt krav om at prosjektorene har «*display-port og HDMI*». Det var som følge av manglende oppfyllelse av dette kravet klagers tilbud til slutt ble avvist.
- (17) Klager anfører at innklagede, ved å anlegge det syn at kravet om at prosjektorene har «*display-port og HDMI*» var ufravikelig, har foretatt «*vesentlige endringer i kravspesifikasjonene eller kontraktsvilkårene*» jf. forskriften § 13-3 bokstav a, og følgelig foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

- (18) Etter sekretariatets syn kan denne anførselen klart ikke føre frem.
- (19) Utgangspunktet er at tilbudene må oppfylle samtlige krav som stilles. Inneholder et tilbud et avvik som ikke er ubetydelige vil det kunne føre til avvisning, jf. forskriften § 24-8 (2) bokstav a. Oppdragsgiver har dessuten en plikt til å avvise tilbud med vesentlige avvik etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Leverandører som inngir tilbud som ikke oppfyller kravene må altså være forberedt på at tilbudet kan bli avvist. Det er derfor vanskelig å se at det er tale om en endring som kan påvirke potensielle tilbyderes ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2011/242 premiss (44).
- (20) Det er heller ikke grunnlag for å hevde at endringen skulle være vesentlig ut fra hensynet til klager. Klagers interesser er i første rekke ivaretatt gjennom at klager kan bestride innklagedes avvisningsbeslutning. Dette er imidlertid ikke gjort til gjenstand for klage i foreliggende sak.
- (21) Under henvisning til at innklagede har bestilt prosjektorer uten display-port, har klager anført at dette utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Etter det opplyste er det tale om kjøp av til sammen tre prosjektorer uten display-port, som senere er blitt kansellert. I lys av at det er tale om kjøp av en helt begrenset verdi, er det klart at kjøpene isolert sett (selve avropene) ikke utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at selve rammeavtalen er blitt (vesentlig) endret. Etter sekretariatets oppfatning kan klagers anførsel derfor klart ikke føre frem.
- (22) Klager ber også om at innklagede pålegges å dokumentere at avrop på rammeavtalen ble foretatt i tråd med avtalens prismekanisme. Sekretariatet finner ikke grunn til å be nemndsleder ta stilling til om det skal gis et slikt pålegg.
- (23) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder i sekretariatet

Alette Borge Schreiner
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Advokatfirma Steenstrup Stordrange
DA
Hovedorganisasjonen Virke

Postadresse

Postboks 1243
Pirsenteret
Postboks 2900 Solli

Poststed

7462 TRONDHEIM
Norge
0230 OSLO
Norge

Kontakt/e-post

lawyers@steenstrup.no
info@virke.no

Kopi til:

Advokatfirma Steenstrup Stordrange
DA
Hovedorganisasjonen Virke

Postboks 1243
Pirsenteret
Postboks 2900 Solli

7462 TRONDHEIM
Norge
0230 OSLO
Norge

Britt Nergård
britt.nergard@sands.no
Anders Aasland
Kittelsen
anders.kittelsen@virke.no
o



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Hovedorganisasjonen Virke
Postboks 2900 Solli
0230 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0507-20

Saksbehandler: Alette Borge Schreiner

Dato: 20.05.2019

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 10. mai 2019 å avvise klage fra Dustin Norway AS (heretter klager) over en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, og som gjaldt anskaffelse av IT-utstyr i regi av Trøndelag fylkeskommune (heretter innklagede). Grunnlaget for klagen var at sekretariatet fant klagen uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9, fordi den klart ikke kunne føre frem.

Klager har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Sekretariatet har tilsynelatende ikke tatt stilling til sakens to hovedspørsmål. For det første: Kan en endring av skjønnsutøvelsen ved bedømmelsen av et minstekrav utgjøre en vesentlig endring, selv om kravets ordlyd ikke er endret? Og hvis dette spørsmålet besvares med ja, vil en endring av skjønnsutøvelsen som innebærer innføring av et nytt minstekrav, føre til at det foreligger en vesentlig endring? Klager kan ikke se at disse spørsmål er rettslig prøvet tidligere og heller ikke at det er «klart» at ikke begge spørsmål bør besvares bekreftende.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn,, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tilsvaret med etterfølgende prosesskriv fra partene, avvisningsvedtaket, klagen over dette og innklagedes kommentar til denne.

Når det gjelder sakens historikk, vises til sekretariatets avvisningsvedtak, der denne er kort gjengitt. Den konkurranse som den avviste klagen refererer seg til, var en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstav a. Det følger av siste setning at oppdragsgiveren ved en slik konkurranse ikke kan foreta «vesentlige

Postadresse:
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

endringer» i kravspesifikasjonene eller konkurransevilkårene. Det er dette vilkåret klagers anførsler knytter seg til.

Leder kan ikke se at sekretariatet hadde noen foranledning til å behandle og ta stilling til det første «hovedspørsmålet» klager reiser. Det er formulert som et rettsspørsmål av generell karakter. På samme måte forholder det seg med det andre «hovedspørsmålet», som for øvrig inneholder forutsetninger det kan være uenighet om.

Sekretariatet har etter leders syn gått rett til kjernespørsmålet i denne saken i avsnitt (19) og tatt stilling til den endring (innskjerping) i bedømmelsen av minstekravet som klager har grunnlagt klagen på. Leder er enig med sekretariatet i at det ikke er tale om «*en vesentlig endring*» og i den begrunnelse som er gitt for dette synet. Begrunnelsen kunne ha vært mer utførlig, men konklusjonen – at klagen klart ikke kan føre frem – slutter leder seg til. Det foreligger derfor ingen ulovlig direkte anskaffelse i dette tilfellet.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket opprettholdes.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

| <i>Mottaker</i> | <i>Postadresse</i> | <i>Poststed</i> | <i>Kontakt/e-post</i> |
|---------------------------|---------------------|--------------------|-----------------------|
| Hovedorganisasjonen Virke | Postboks 2900 Solli | 0230 OSLO Norge | info@virke.no |

Kopi til:

| | | | |
|--|------------------------------|-------------------------|--|
| Advokatfirma Steenstrup Stordrange DA | Postboks 1243 Pirsenteret | 7462 TRONDHEIM Norge | lawyers@steenstrup.no |
| Advokatfirma Steenstrup Stordrange DA | Postboks 1243 Pirsenteret | 7462 TRONDHEIM Norge | Britt Nergård britt.nergard@sands.no |
| Hovedorganisasjonen Virke | Postboks 2900 Solli | 0230 OSLO Norge | Anders Aasland Kittelsen anders.kittelsen@virke.no |

o

