



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

Mottaker  
Semaphore Consulting Partners AS  
Postboks 24  
1321 STABEKK  
Norge  
Tor Jomar Nordhagen

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0891-7

Saksbehandler: Maja Summerfield Myhre

Dato: 22.02.2021

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 3. november 2020 på anskaffelse av bistand til ERTMS sikkerhetsgodkjenning, som er et avrop på innklagedes rammeavtale om IKT-konsulenttjenester. 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) Bane NOR SF (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. mai 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om IKT-konsulenter. Anskaffelsens estimerte verdi var 400 millioner kroner.
- (2) I kunngjøringen for rammeavtalen om konsulenttjenester, ble det bedt om tilbud innen følgende fagområder:

*«IT prosjektledelse*

*Arkitektur*

*Informasjonssikkerhet og IKT sikkerhet*

*Portalløsninger (Internett og intranett)*

*Business intelligence og datavarehus*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

*Skytjenester (cloud)*

*Mellomvare*

*Nettverk, infrastruktur og datasenter»*

- (3) Av konkurransegrunnlaget for rammeavtalen fremgikk det at SSA-B (Bistandsavtalen) og SSA-O (Oppdragsavtalen) skulle benyttes som avtalevilkår for kontrakter som tildeles innenfor rammeavtalen.
- (4) Parallelle rammeavtaler innen fagområdene *Informasjonssikkerhet og IKT sikkerhet og IT prosjektledelse* ble inngått med Accenture, Centerpoint AS, Ernst & Young AS, Capgemini, Promis AS, Sopra Steria AS, Transcendent Group Norge AS og DNV GL.
- (5) I de inngåtte rammeavtalene var det gjengitt i bilag 3 at SSA-B og SSA-O ville gjelde avropene som ble gjort i medhold av rammeavtalen.
- (6) Av SSA-B punkt 3.1 B «*Bruk av underleverandører*» fremgikk følgende:

*«Dersom Konsulenten ikke er et bemanningsforetak kan han ikke tilby ressurser fra underleverandør, jf. punkt 3.1A.*

*Godkjente underleverandør skal angis i bilag 3.»*

- (7) I punkt 3.1 A var det angitt at:

*«Konsulenten skal i sitt tilbud informere om hvorvidt han er et bemanningsforetak eller ikke iht. arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13.*

*Hvis Konsulenten ikke er et bemanningsforetak skal Konsulenten oppfylle følgende forpliktelser:*

*[...]*

- Tilbudt personell skal være fast ansatt hos Konsulenten under hele kontraktsperioden. Konsulenten kan ikke tilby personell som er ansatt hos tredjepart eller som er midlertidig ansatt hos Konsulenten.*

*[...]*

*Hvis konsulenten er et bemanningsforetak skal Konsulenten oppfylle følgende forpliktelser:*

- Konsulenten skal være ansatt hos Konsulenten eller hos Konsulentens underleverandør under hele kontraktsperioden.»*

- (8) Innklagede inviterte 7. oktober 2020 til en minikonkurranse innen fagområdene *IT prosjektledelse og Informasjonssikkerhet og IKT sikkerhet* for bistand til ERTMS sikkerhetsgodkjenning.
- (9) I konkurransegrunnlaget for minikonkurransen bilag 1 («*Beskrivelse av Bistanden*») fremgikk følgende:

*«Bane NORs program for realisering av ERTMS («Programmet») planlegger å etablere en task force med formål å gjennomføre en verifikasjon av ende-til-ende Informasjons-*

*og digital sikkerhet i ERTMS (dvs gjennom hele verdikjeden og på tvers av alle involverte komponenter/leverandører).*

*Til dette arbeidet har Programmet innledningsvis behov for å styrke organisasjonen med senior ressurs(er) som kan lede task force arbeidet i samarbeid med Bane Nors interne ressurser og eksterne leverandører. Første steg i prosessen vil være å planlegge og mobilisere sikkerhetsgjennomgangen. Videre vil det kunne være behov for mer operativ sikkerhetsbistand for gjennomføring av risikovurderinger, tekniske sikkerhetsgjennomganger og tester, sårbarhetsvurderinger og liknende.*

*Ressursen(e) skal være prosessdriver og operasjonelt bindeledd mellom Bane NOR og de ulike leverandørene i ERTMS verdikjeden.»*

(10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, herunder fra Ernst & Young AS og DNV GL.

(11) Innklagede sendte 19. oktober 2020 en e-post til DNV GL på bakgrunn av at selskapet hadde tilbudt ressurser fra Semaphore Consulting Partners AS:

*«[DNV GL] er ikke registrert som bemanningsforetak og da er det ikke anledning til å tilby ressurser fra underleverandør, ref. AML § 14-13.*

*Vi har også sjekket rammeavtalen for å se om det var gitt noen tillatelse der til å levere fra Semaphore, men kan ikke se noe på det.*

*Vi er i utgangspunktet derfor nødt til å avvise tilbudet fra dere med denne begrunnelsen, om det ikke er annen informasjon vi ikke innehar som kan belyse saken.»*

(12) DNV GL og Semaphore Consulting Partners AS påklaget avvisningen. Klagen ble ikke tatt til følge, og DNV GL ble avvist fra minikonkurransen.

(13) Kontrakt ble inngått med Ernst & Young AS (heretter *valgte leverandør*) 6. november 2020. Avropets varighet var ett år, med opsjon på 1 + 1 år.

(14) Semaphore Consulting Partners AS (heretter *klager*) brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 3. november 2020.

### **Sekretariatets vurdering:**

(15) Klager har deltatt i konkurransen som underleverandør til DNV GL, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bistand til ERTMS sikkerhetsgodkjenning, som er et avrop på innklagedes rammeavtale om IKT-konsulenttjenester. Rammeavtalens estimerte verdi var 400 millioner kroner. Rammeavtalen følger lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) 12. august 2016 nr. 975 del II.

(16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å kommunisere et krav om registrering som bemanningsforetak for å tilby ressurser fra underleverandører først etter at minikonkurransen ble sendt ut.

(17) Det kom klart frem i den inngåtte rammeavtalen med DNV GL og de øvrige rammeavtaleinnehaverne at SSA-B (Bistandsavtalen) og SSA-O (Oppdragsavtalen) ville gjelde avropene som ble gjort i medhold av rammeavtalen. Dette var leverandørene også

gjort oppmerksom på i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen. Som det fremgikk av konkurransegrunnlaget for minikonkurransen, gjaldt konkurransen bistand (innleie av seniorressurser) til ERTMS sikkerhetsgodkjenning, slik at SSA-B ville gjelde.

- (18) I SSA-B punkt 3.1 A, jf. punkt 3.1 B gikk det tydelig frem at konsulenten måtte være registrert som et bemanningsforetak for å kunne tilby ressurser/personell fra underleverandører, se avsnitt 6 og 7 over. Bakgrunnen for kravet er å sikre overholdelse av bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 14.
- (19) Slik sekretariatet ser det, var det dermed tydelig kommunisert til leverandørene et krav om registrering som bemanningsforetak for å kunne tilby ressurser fra underleverandører. DNV GL, ved å tilby ressurser fra klager, har dermed ikke tilbudt det som var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Slik som klager påpeker, kunne riktignok problemet vært løst ved registrering hos Arbeidstilsynet. Ettersom et tilbud om å registrere DNV GL aldri ble formidlet til innklagede, kan ikke sekretariatet se at innklagede gjorde noe feil ved å gå videre med de øvrige tilbudene som kom inn i konkurransen.
- (20) Sekretariatet tilføyer at det heller ikke er holdepunkter for at det var konkurransevidende å stille et slikt krav.
- (21) Klagers anførsler om brudd på regelverket, kan klart ikke føre frem.
- (22) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 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.

Line Rakner  
*Seniorrådgiver*

Maja Summerfield Myhre  
*Førstekonsulent*

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

*Mottaker*

Semaphore Consulting Partners AS

*Postadresse*

Postboks 24

*Poststed*1321 STABEKK  
Norge*Kontakt/e-post*Tor Jomar Nordhagen  
tjn@semaphore.no*Kopi til:*

Bane NOR Eiendom

Postboks 1800 Sentrum 0048 OSLO  
NorgeSiri Stabell Daling  
Siri.Stabell.Daling@ban  
enor.no