



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede deltok i Sellihcas kvalifikasjonsordning i forbindelse med inngåelse av avtaler om kjøp og vedlikehold av et kundeinformasjonssystem. Ved en feil ble ikke innklagedes deltagelse i kvalifikasjonsordningen kunngjort i henhold til forsyningsforskriften før kontrakt ble inngått. Klagenemnda fant at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, men at gebyr ikke kunne ilegges fordi skyldkravet ikke var oppfylt. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 12. august 2013 i sak 2011/298

Klager: EG Norge AS

Innklaget: Ringeriks-Kraft Nett AS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Morten Goller og Jakob Wahl

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Bakgrunn:

- (1) Ringeriks-Kraft Nett AS (heretter kalt innklagede) inngikk 8. mai 2011 en kjøp- og vedlikeholdsavtale av et kundeinformasjonssystem. Kundeinformasjonssystemet var et datasystem tilrettelagt for innhenting, overføring og prosessering av strømforbruksdata fra innklagedes strømnnett, som bestod av 19 344 kundemålepunkter. Avtalen ble inngått etter en begrenset konkurranse med forhandlinger.
- (2) Den 18. januar 2011, før anskaffelsen ble gjennomført, utarbeidet innklagede en prosjektkalkyle som anslo de totale kostnadene for anskaffelsen til kr. 4 629 400,-. Etter det opplyste ble det senere klart at selve programvaren kostet kr. 973 500,- og at innklagede beregnet vedlikeholdet i tre år til å koste kr. 2 131 776,-. Kjøpet og vedlikeholdet ble anslått til å koste til sammen kr. 3 105 276,- eks. mva. Dette var imidlertid uten opsjonen på forlengelse av kontrakten i ett pluss ett år til. Med opsjonen, ville verdien etter det opplyste overstige 3,2 millioner kroner.
- (3) Innklagede inngikk en avtale med Sellihca Qualification (heretter Sellihca) i februar 2011. Sellihca er en felles kvalifikasjonsordning for en rekke energiselskaper i Norden. Ordningen ble etablert i Norge i 1998. Avtalen innebar at innklagede fra nå av skulle delta i kvalifikasjonsordningen. I forbindelse med avtalen, mottok innklagede 7. februar 2011 en e-post fra Sellihca med noen generelle opplysninger om deltakelse i ordningen, forslag til datoer for opplæringsmøter og lignende. I tillegg stod det om anskaffelsen av kundeinformasjonssystemet:

"Doffin/TED

Jeg har nå klargjort alt mht kunngjøring i Doffin/TED, hvor alle de (6) [av innklagedes selskaper] som dere hadde tatt med i kontrakten blir kunngjort. Kunngjøringen vil være

på plass i løpet av uken, så det er fint om du ikke sender ut noen henvendelser med referanse til Sellihca før neste uke."

- (4) Etter denne e-posten kunngjorde ikke innklagede anskaffelsen, siden Sellihca skulle gjøre det. Etter det opplyste, kunngjorde imidlertid heller ikke Sellihca at innklagede nå deltok i kvalifikasjonsordningen, selv om det ifølge e-posten skulle skje i løpet av uken. Dette skyldtes angivelig at Sellihca ved en inkurie utsatte kunngjøringen av innklagedes deltakelse til den rutinemessige årlige, samlede kunngjøringen av oppdragsgivere som deltar i Sellihcas kvalifikasjonsordning. Innklagede ble ikke informert av Sellihca om utsettelsen av kunngjøringen. Innklagede undersøkte heller ikke på eget initiativ om kunngjøring hadde skjedd på det tidspunktet Sellihca hadde opplyst om.
- (5) Sellihca søkte så i sine leverandørdatabaser etter kvalifiserte tilbydere og brukte i den forbindelse fire forskjellige fagkoder som søkekriterier. Fagkodene med titler var:

1.34.6	Databaser, programvare-utviklingsverktøy, data-administrasjonsverktøy mv.
2.24.2	Installasjons- og støttetjenester – programvare
2.24.3	Utvikling av programvare
2.24.8	Telekommunikasjonstjenester (telefoni og dataoverføringstjenester, mobiltjenester mv.)

- (6) I søket ble det benyttet betingelsen "og" mellom fagkodene, slik at kodene ble kumulative. Leverandørene måtte derfor være kvalifisert innenfor alle de fire fagkodene for å komme med på resultatlisten etter søket.
- (7) Søket viste at fire leverandører var kvalifisert innenfor alle disse fire fagkodene, nemlig Elis AS, Ergogroup AS, Tieto Norway AS og Logica Norge AS. Sistnevnte var daværende leverandør av kundeinformasjonssystem til innklagede. EG Norge AS (heretter kalt klager) kom ikke med på resultatlisten over kvalifiserte leverandører, da klager ikke var kvalifisert innenfor fagkoden 2.24.8 Telekommunikasjonstjenester (telefoni og dataoverføringstjenester, mobiltjenester mv.). Klager var kvalifisert innenfor de tre andre fagkodene.
- (8) Sellihca informerte innklagede om de fire tilbyderne som etter søket var kvalifiserte innenfor de fire fagkodene. Innklagede sendte konkurransegrunnlaget i e-post til disse fire leverandørene 23. februar 2011. Tildelingskriteriene og deres vekt var i konkurransegrunnlaget punkt 4.4 oppgitt til "Kvalitet (enkel, brukervennlig og fleksibel løsning som oppfyller alle krav)" 50 %, "Pris" 20 %, "Leveringstid" 10 %, "Leveringshistorikk siste tre år, fordelt per år" 10 % og "Regionale behov" 10 %. Tilbudsfristen var angitt til 21. mars 2011, jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.1.
- (9) Sammen med konkurransegrunnlaget, vedla innklagede prisbilag og kravspesifikasjon. I kravspesifikasjonen under overskriften "IT Infrastruktur [hos innklagede]" fremgikk en oversikt over hvilke andre IT-systemer innklagede hadde, blant annet:

"Øvrige systemer

- *Axapta 2009*

- *OpenNis nettinformasjonssystem. Vi skal oppgradere til versjon 10, trolig i mars. Vi kjører i dag på Oracle 10g, men leverandør (Cascade) foreslår å migrere til MS SQL Server (nesten alle deres kunder er på denne plattformen). Evt. konsekvenser for integrasjon med Elwin må avklares.*
 - *Compello fakturabehandling*
 - *eWay 5 intranett/dokumentarkiv"*
- (10) Det er forklart til Klagenemnda for offentlige anskaffelser at innklagede på tidspunktet for gjennomføringen av anskaffelsen, benyttet et nettinformasjonssystem (med detaljert informasjon om ledningskartverk med mer) som het OpenNIS. Dette var levert av leverandøren Cascade og var ikke omfattet av den foreliggende anskaffelsen. Innklagede hadde på dette tidspunktet planer om å endre plattformen for OpenNIS-systemet fra en Oracle 10g-plattform til Microsofts SQL-server-plattform. Innklagede visste at programvaren fra Logica Norge AS, som het Customer, ville være kompatibel med innklagedes OpenNIS-system. Innklagede var derimot usikker på om programvare av typen Elwin ville fungere med innklagedes nettinformasjonssystem dersom overføringen av plattformene fant sted.
- (11) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, ett fra innklagedes daværende leverandør Logica Norge AS og ett fra Elis AS (heretter kalt valgte leverandør). Innklagede gjennomførte tilbudspresentasjoner og avklaringsmøter med disse tilbyderne henholdsvis 22. og 29. mars 2011.
- (12) Ifølge et møtereferat fra innklagedes styremøte 1. april 2011 fikk valgte leverandør totalt 2,6 poeng og Logica Norge AS 1,75 poeng.
- (13) Klager ble via tips i bransjen klar over konkurransen 4. april 2011, og ba 8. april 2011 telefonisk og i form av e-post til innklagede, om å få delta i konkurransen. Innklagede avslo dette i e-post av 12. april 2011, og viste etter det opplyste til at konkurransen ble gjennomført etter Sellihcas kvalifikasjonsordning. Søket hos Sellihca hadde ikke vist at klager på det tidspunktet var kvalifisert innenfor alle de fire aktuelle fagkodene.
- (14) Kontrakt ble inngått 8. mai 2011 mellom innklagede og valgte leverandør. Klager sørget for å bli kvalifisert i fagkode 2.48.8 og en rekke andre fagkoder 9. mai 2011.
- (15) Den 10. mai 2011 kunngjorde Sellihca, i forbindelse med den årlige kunngjøringen for kvalifikasjonsordninger, at innklagede nå deltok i Sellihcas kvalifikasjonsordninger.
- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. oktober 2011. Innklagede innhentet 21. desember 2011 en revisorbekreftelse som viste at kontraktsverdien inkludert benyttede opsjoner var kr. 3 318 172,-. Dersom man også inkluderte de ubenyttede opsjonene ble kontraktsverdien kr. 3 856 144,-.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig direkte anskaffelse

- (17) Innklagede har brutt kunngjøringsreglene i forsyningsforskriften §§ 8-1 og 8-4 ved ikke å kunngjøre på Doffin eller TED at innklagede deltok i Sellihcas

kvalifikasjonsordninger, før kontrakt ble inngått. Innklagede har da foretatt en ulovlig direkte anskaffelse i strid med loven § 7b. Dette hindret klager i å delta i konkurransen ved at klager var ukjent med anskaffelsen og derfor ikke lot seg kvalifisere innenfor de relevante fagkodene tidsnok. Det samme gjelder eventuelle andre leverandører som ikke var registrert som kvalifisert i databasene da søket ble gjennomført.

Fagkoder som begrenser konkurransen

- (18) Innklagede har brutt kravet til konkurranse i loven § 5 femte ledd bokstav b ved å bruke søkebetingelser og fagkoder som utelukket et stort antall prekvalifiserte tilbydere fra konkurransen. Klager har aldri tidligere sett søkebetingelsen "og" brukt slik som i den foreliggende konkurransen. Videre gjelder fagkoden 2.24.8 Telekommunikasjonstjenester (telefoni og dataoverføringstjenester, mobiltjenester mv.) telekommunikasjon, som er irrelevant for kundeinformasjonssystemer. Dette fordi kundeinformasjonssystemer ikke kommuniserer direkte med målere, men med målerinnsamlingssystem, dvs., såkalte "frontend". Disse "frontend"-systemene kan kommunisere via telekommunikasjon, IP og lignende, men de leveres av målerleverandører. Innklagede har ikke etterspurt målere, målerinfrastruktur eller "frontend" i denne anskaffelsen. Heller ikke inngår slike målerinnsamlingssystem naturlig i en leveranse av kundeinformasjonssystem. Følgelig er fagkoden for telekommunikasjon uvedkommende for kundeinformasjonssystemer, og synes bare brukt i søket for å innsnevre kretsen av kvalifiserte tilbydere.

Dynamisk innkjøpsordning

- (19) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 6-2 (2) bokstav a ved ikke å offentliggjøre en kunngjøring om anbudskonkurranse som gjør det klart at innklagede ville etablere en dynamisk innkjøpsordning. Innklagede har også brutt forsyningsforskriften § 6-2 (9) ved å misbruke den dynamiske innkjøpsordningen på en måte som hindrer eller vrir konkurransen.

Tekniske spesifikasjoner som begrenser konkurransen

- (20) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 7-8 (2) om krav til ytelsen og bruk av tekniske spesifikasjoner, ved å angi i konkurransegrunnlaget i forbindelse med IT-infrastrukturen at en Elwin-løsning ville bli benyttet. Det er bare valgte leverandør som bruker og tilbyr slike Elwin-løsninger. Dette har ikke gitt tilbyderne like muligheter, men i stedet utgjort en unødvendig hindring av konkurransen i valgte leverandørs favør.

Karenstid

- (21) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 11-4 om karenstid før inngåelse av kontrakt.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig direkte anskaffelse

- (22) Innklagede bestrider å ha foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. For det første var verdien av vedlikeholdsavtalen verdiberegnet for 48 måneder til kr. 2 131 776,-. Med kjøpet av programvaren, ble anskaffelsens verdi anslått til kr. 3 105 276,-, hvilket er under terskelverdien for forsyningsforskriften del II. Følgelig gjaldt ikke

kunngjøringsreglene i del II. Bare dersom ubenyttede opsjoner ble hensyntatt, ville anskaffelsesverdien overstige terskelverdien på 3,2 millioner kroner.

- (23) For det andre var den forsinkede kunngjøringen utelukkende en utilsiktet formalfeil, som ene og alene var forårsaket av Sellihca. Innklagede har på sin side lojalt fulgt anskaffelsesregelverket. Sanksjonsinstituttet for ulovlige direkte anskaffelser retter seg mot illojal opptreden, mens innklagede har benyttet seg av en lovlig og godkjent kvalifikasjonsordning. Den foreliggende saken er utenfor området for illojale disposisjoner som reglene om ulovlig direkte anskaffelse retter seg mot. Uansett var anskaffelsen konkurranseeksponert.
- (24) For det tredje har innklagede verken handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Anskaffelsen var beregnet til å ligge under terskelverdien for del II. For å sikre etterlevelse av regelverket, avventet innklagede anskaffelsen til etter det tidspunktet innklagedes deltakelse i Sellihcas kvalifikasjonsordning, etter Sellihcas eget utsagn, ville være kunngjort. Innklagede var uvitende om manglende kunngjøring helt til klager brakte saken inn for klagenemnda. Innklagede hadde ikke forsett om å bryte, eller omgå, regelverket. For sein kunngjøring skyldtes utelukkende en inkurie.
- (25) For det fjerde har ikke den forsinkende formelle kunngjøringen hatt betydning for klagers mulighet til å delta i konkurransen, ettersom klager på søketidspunktet ikke var kvalifisert innenfor fagkode 2.24.8.

Fagkoder som begrenser konkurransen

- (26) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket med de benyttede søkebetingelser og/eller fagkodene. Det er vanlig å bruke "og"-betingelser ved søk i kvalifikasjonsordninger. Ingen fagkoder eller kodekonstruksjon ble benyttet for å utestenge leverandører fra konkurransen. Klager fikk ikke delta i konkurransen utelukkende fordi klager på søketidspunktet manglet kvalifisering innenfor fagkode 2.24.8, som var et absolutt krav for å delta i konkurransen. Klager tar feil ved å påstå at fagkode 2.24.8 om telekommunikasjon er irrelevant for kundeinformasjonssystemer. Det vises til den forventede obligatoriske innføringen av strømmåleravlesning via AMS, hvor målerverdier overføres fra måleren til KIS-systemet via telekommunikasjon. Det vises også til endringsforskriften vedrørende innføring av AMS, FOR-2011-06-24-726 §§ 4-2 bokstav b, 4-3 (2) og 4-6, som påbyr blant annet teleteknisk kommunikasjon. På grunn av behovet for fortløpende nedstrøms kommunikasjon med innklagedes over 19 000 målerpunkter, måtte tilbyderne være kvalifisert innenfor telekommunikasjon. Slik sett er telekommunikasjonskravet avledet av kjernefunksjonen i forskriftskravene i det nye AMS-systemet. Videre er det leverandørene som må la seg kvalifisere i de enkelte kodene, og i sellihcadatabasen utdype hva de legger i kode 2.24.8. Klagers fokusering på "frontend" er en spissfindighet uten relevans for foreliggende anskaffelse.

Dynamisk innkjøpsordning

- (27) Innklagede bestrider at reglene om dynamisk innkjøpsordning er brutt. Klagers anførsel mangler relevans, da den foreliggende anskaffelsen ble gjennomført ved bruk av Sellihcas kvalifikasjonsordning, jf. forsyningsforskriften § 7-10, og spesielt (7).

Tekniske spesifikasjoner som begrenser konkurransen

- (28) Innklagede bestrider å ha begrenset konkurransen ved å angi tekniske spesifikasjoner i form av programvaretypen Elwin i konkurransegrunnlaget. Innklagede visste at programvaren Customer fra daværende leverandør Logica Norge AS var kompatibel med innklagedes OpenNIS-system, selv om innklagede valgte å overføre sitt OpenNIS-system fra en Oracle 10g-plattform til Microsofts SQL-server-plattform. Det var derfor behov for å avklare om også Elwin-programvare (som valgte leverandør tilbyr), ville fungere med innklagedes nettinformasjonsystem dersom byttet av plattformene fant sted. Derfor ba innklagede om avklaring vedrørende dette. Elwin ble således nevnt for å øke muligheten for konkurranse ved at kompatibiliteten med innklagedes forestående plattformbytte ikke begrenset konkurransen.

Karenstid

- (29) Innklagede bestrider at bestemmelser om karenstid er brutt. Klager kunne ikke delta i konkurransen, og hadde derfor ikke krav på å motta underretting om leverandørvalget.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp og vedlikehold av kundeinformasjonssystem som er en vare og tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) av 7. april 2006 nr. 403.

Ulovlig direkte anskaffelse – verdiberegning

- (31) Klager har anført at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at innklagedes deltakelse i Sellihcas kvalifikasjonsordninger ikke ble kunngjort før kontrakt ble inngått 8. mai 2011. Kunngjøring skjedde først 10. mai 2011.
- (32) Klagenemnda har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b til å ilegge overtredelsesgebyr til offentlige oppdragsgivere som har foretatt ulovlige direkte anskaffelser. Den 1. juli 2012 ble det innført nye regler som overførte kompetansen til å ilegge gebyr til de alminnelige domstolene. Imidlertid gjelder de nye reglene kun for kontrakter som er inngått, eller kunngjort, etter 1. juli 2012. Dette innebærer at spørsmål om kontrakter inngått før 1. juli 2012 er ulovlige direkte anskaffelser, og hvorvidt det skal ilegges gebyr, skal behandles av klagenemnda etter loven § 7b slik den lød før endringen. Ettersom foreliggende sak gjelder kontrakt inngått i mai 2011, har klagenemnda myndighet til å ilegge gebyr dersom det har skjedd en ulovlig direkte anskaffelse.
- (33) Ifølge loven § 7 b første ledd kan klagenemnda ta stilling til om det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse og ilegge overtredelsesgebyr "*dersom oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt foretar en ulovlig direkte anskaffelse*". En ulovlig direkte anskaffelse er i samme bestemmelse definert som "*en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven*".
- (34) I forsyningsforskriften del II fremgår reglene om kunngjøring i § 8-2. Etter § 8-2 (1) skal kunngjøring skje ved "*kunngjøring av åpen eller begrenset anbudskonkurranse*,

konkurranse med forhandling [...] eller kunngjøring om at det foreligger en kvalifikasjonsordning". I forsyningsforskriften § 7-10 om kvalifikasjonsordninger fremgår det i (9) at "[k]valifikasjonsordningen skal kunngjøres i samsvar med § 8-4 (kunngjøring av kvalifikasjonsordning)". I § 8-4 står det at når "oppdragsgiver etablerer en kvalifikasjonsordning skal dette kunngjøres". Når oppdragsgiver har kunngjort en kvalifikasjonsordning etter § 8-4, gjelder det ikke et krav til egen kunngjøring av enkeltoppdrag som plasseres under ordningen, jf. klagenemndas sak 2011/173 premiss 42 med videre henvisninger.

- (35) Det er på det rene at innklagedes deltakelse i Sellihas kvalifikasjonsordninger ikke var kunngjort da kontrakten ble inngått 8. mai 2011. Spørsmålet er om innklagedes anskaffelse var omfattet av kunngjøringsreglene i forsyningsforskriften del II, slik at den var omfattet av kunngjøringsplikten. Dette beror på om anskaffelsen ble regulert av både forsyningsforskriften del I og del II, eller bare del I (som ikke har bestemte kunngjøringsregler).
- (36) Etter forsyningsforskriften § 2-1 (2) gjelder del II for anskaffelser som overstiger terskelverdien i forsyningsforskriften § 2-3. I § 2-3 (1) bokstav a står det at del II gjelder for vare- og tjenestekontrakter hvis anslåtte verdi overstiger "3,2 millioner kroner". Beregningsreglene for verdien følger av forsyningsforskriften § 2-4.
- (37) Ifølge forsyningsforskriften § 2-4 (1) er anskaffelsesverdien det samlede beløp som oppdragsgiver "kan komme til å betale, ekskl. mva." for anskaffelsen. Etter § 2-4 (4) skal også "enhver form for opsjoner og eventuelle forlengelser av kontrakten" medregnes i kontraktsverdien. I sak 2010/62 premiss 29, som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i den klassiske anskaffelsesforskriften, uttalte nemnda at eventuelle opsjoner skal medregnes i kontraktsverdien uavhengig av sannsynligheten for at de blir benyttet. Klagenemnda legger til grunn at dette også gjelder ved beregning av anskaffelsesverdien etter forsyningsforskriften.
- (38) Slik klagenemnda forstår innklagede, anslo innklagede at anskaffelsens verdi inkludert kjøp av programvaren og vedlikehold av kundeinformasjonssystemet, var kr. 3 105 276,-. Da var imidlertid ikke opsjonene på forlengelse i ett pluss ett år hensyntatt. Innklagede har overfor klagenemnda erkjent at dersom verdien av opsjonene inkluderes, oversteg kontraktsverdien 3,2 millioner kroner. Dette støttes også av revisorbekreftelsen av 21. desember 2011 som viser at verdien inkludert ubenyttede opsjoner var kr. 3 856 144,-.
- (39) Etter dette overstiger anskaffelsens verdi 3,2 millioner kroner og forsyningsforskriften del II gjelder, jf. forsyningsforskriften § 2-3, jf. § 2-1. Innklagede skulle da ha kunngjort deltakelse i kvalifikasjonsordningen etter forsyningsforskriften § 8-4 før kontrakt ble inngått. Mangelen av slik kunngjøring innebærer at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Ulovlig direkte anskaffelse - skyldkravet

- (40) Innklagede har anført at skyldkravet ikke er oppfylt. Skyldkravet for å kunne ilegge overtredelsesgebyr er at oppdragsgiver, eller noen som handler på dennes vegne, har opptrådt "*forsettlig eller grovt uaktsomt*", jf. loven § 7b (1), slik den lød på tidspunktet for innklagedes kontraktsinngåelse. I Ot. prp. nr. 62 (2005-2006) er det nærmere redegjort for skyldkravet, og følgende fremgår på side 26:

"Det er et vilkår for å illegge overtredelsesgebyr at overtredelsen er grovt uaktsom eller forsettlig fra oppdragsgivers side, eller fra en som handler på vegne av oppdragsgiver. Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen. Det understrekes i denne forbindelse at offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser og at det derfor ikke vil være noen høy terskel for å anse en rettsuvitenhet som grovt uaktsom. Ved vurderingen bør det tas hensyn til om regelverket eller den konkrete subsumsjonen fremstår som uklar, og hvilke tiltak som er truffet for å sikre god regelkunnskap og -innsikt."

- (41) Ut fra opplysningene i saken, fremstår den ulovlige direkte anskaffelsen av kundeinformasjonssystemet som et enkelttilfelle. Deltagelse i Sellihcas kvalifikasjonsordning ble også vitterlig kunngjort gjennom den årlige samlede kunngjøringen av deltagere i kvalifikasjonsordningen 10. mai 2011. Kunngjøringen skjedde riktignok etter at den ulovlige direkte anskaffelsen ble foretatt, men kun kort tid etter. Videre har innklagede lojalt forsøkt å etterleve anskaffelsesregelverkets bestemmelser ved å benytte en lovlig kvalifikasjonsordning hjemlet i regelverket, og avstå fra videre fremdrift i anskaffelsesprosessen til etter kunngjøringen i februar 2011 skulle ha funnet sted. Klagenemnda vektlegger spesielt at e-postkorrespondansen mellom innklagede og Sellihca 7. februar 2011, viser at innklagede hadde til hensikt å la deltakelse i kvalifikasjonsordningen kunngjøres før anskaffelsen. Det synes kun som en glipp at kunngjøring likevel ikke skjedde i februar 2011. Selv om innklagede kan kritiseres for ikke selv å ha forvisset seg om at kunngjøring virkelig fant sted før forhandlinger med tilbydere og kontraktsinngåelse, kan innklagedes samlede opptreden i dette tilfellet etter nemndas vurdering ikke karakteriseres som grovt uaktsom. Dette støttes også av at anskaffelsen uansett ble sikret en viss konkurranse gjennom de fire tilbyderne som ble ansett kvalifisert, og at innklagede mottok tilbud fra, og førte forhandlinger med, to av disse.

- (42) Skyldkravet er etter dette ikke oppfylt, jf. loven § 7b, og gebyr ilegges ikke.

Klagers øvrige anførsler

- (43) Klager har videre anført at bruken av søkebetingelsen "og" i søket etter kvalifiserte tilbydere, samt bruken av fagkoden 2.24.8 Telekommunikasjonstjenester (telefoni og dataoverføringstjenester, mobiltjenester mv.), utgjorde en usaklig begrensning av konkurransen i strid med loven § 5 (5) bokstav b. For å ta stilling til denne anførselen, behøves en betydelig teknisk kompetanse om funksjonen til kundeinformasjonssystemer som måler, og formidler måledata fra, forskjellige målepunkter i et strømmnett. Klagenemnda besitter ikke slik teknisk kompetanse og anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (44) Klager har anført at innklagede har brutt forsyningsforordningen § 6-2 (2 og 9) ved ikke å offentliggjøre at innklagede ville etablere en dynamisk innkjøpsordning. Klager har imidlertid ikke utdypet anførselen nærmere, og klagenemnda har vansker med å se at den er relevant for den foreliggende saken. En dynamisk innkjøpsordning er i forsyningsforordningen § 4-2 bokstav d definert som en fullstendig elektronisk prosess for å foreta ordinære anskaffelser, hvor anskaffelsesgjenstandene som foreligger på markedet, oppfyller oppdragsgiverens krav. Ifølge Veilederen punkt 8.5.1 er det i en dynamisk innkjøpsordning ikke rom for tilpasninger til oppdragsgivers behov, og Veilederen eksemplifiserer med standardiserte leveranser som kontorrekvisita. Den foreliggende anskaffelsen gjaldt imidlertid anskaffelse av kundeinformasjonssystem

som synes å forutsette en del tilpasninger i form av installasjoner og utviklinger. Det er klart ikke tale om en dynamisk innkjøpsordning og klagers anførsler på dette punktet kan ikke føre frem.

- (45) Klager har også anført at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 7-8 (2) ved å angi Elwin-løsning i konkurransegrunnlaget, samt at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 11-4 om karenstid for inngåelse av kontrakt. Som følge av at nemnda ovenfor har kommet til at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, har ikke klager saklig klageinteresse i å få prøvd disse anførslene, jf. klagenemndsforskriften § 6. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til disse anførslene, jf. også sak 2010/7 premiss 69. For øvrig bemerker nemnda at innklagede i konkurransegrunnlaget ikke ga uttrykk for at Elwin-løsningen ville bli benyttet, kun at "*Evt. konsekvenser for integrasjon med Elwin*" måtte avklares.

Konklusjon:

Ringeriks-Kraft Nett AS har brutt forsyningsforskriften § 8-4 ved ikke å kunngjøre deltagelse i en kvalifikasjonsordning.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet eller ikke ført frem.

Bergen, 12. august 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver