



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen/teknisk spesifikasjon

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for IKT-utstyr, programvare og konsulenttjenester. Klagenemnda fant ikke grunnlag for å konkludere med at antallet krav om partnerstatus var uforholdsmessig. Klagenemnda tok ikke stilling til klagers øvrige anførsler ettersom klager manglet saklig klageinteresse i å få avgjort disse.

Klagenemndas avgjørelse 21. september 2016 i sak 2016/50

Klager: Eltele AS

Innklaget: Kystverket

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten, Jakob Wahl.

Bakgrunn:

- (1) Kystverket (heretter innklagede) kunngjorde 2. februar 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for IKT-utstyr, programvare og konsulenttjenester. IKT-utstyr var estimert til mellom 6 og 8 000 000 NOK. Konsulenttjenester var estimert til 5 og 900 000 NOK per år og 2 000 000 NOK per år for anskaffelse av programvare. Avtalens varighet var 2 år, med opsjon på forlengelse i 1+1 år, til sammen maksimalt 4 år. Tilbudsfrist var 4. april 2016.
- (2) Formålet med anskaffelsen fremgikk i konkurransegrunnlaget punkt 1.3. Herfra gjengis: *"For å sikre kontinuitet, pålitelighet og innovasjon skal vi ha en leverandør som kan levere ett bredt spekter av produkter, inneha ekspertise på våre nåværende løsninger og assistere oss i utviklingen av fremtidige løsninger."*
- (3) I konkurransegrunnlaget bilag 1 *"kundens krav til leveransen"* var det i punkt 1 angitt at *"[l]everandøren gjøres oppmerksom på at alle krav skal besvares. (...) "Må – kravene" som er satt opp er ufravikelige og absolutte krav. Tilbud som ikke oppfyller kravene vil bli avvist."*
- (4) I punkt 3.2 under *"Leverandørens relasjon til produsenter"* fremgikk at *"[f]or å sikre gode betingelser og kompetanse på produkter kreves at Leverandøren innehar partnerstatus hos produsentene av produkter som inngår i kritiske løsninger. Der det tilbys produkter fra andre produsenter enn de som benyttes i dag i eksisterende løsninger (...), skal partnerstatus for disse beskrives på samme måte."* Det var totalt oppstilt krav om høyeste eller nest høyeste partnerstatus for 5 av 9 angitte produsenter.
- (5) Kravene nr. 1-3 og 8-10 var angitt som *"Må-krav"* hvor det fremgikk at *"[l]everandøren skal ha høyeste eller nest høyeste nivå av partnerstatus. Beskriv partnerstatus (type(r) og nivå) for videresalg av produkter, lisenser og vedlikehold/support avtaler"*. Kravene for høyeste eller nest høyeste partnerstatusnivå gjaldt produsentene Microsoft, VMware, Citrix, Cisco, Hewlett Packard Enterprise og andre produsent(er) av tilbudte servere.

- (6) Kravene nr. 4-7 var angitt som "Må-krav" hvor det fremgikk at "[l]everandøren skal ha partnerstatus som gir mulighet for salg av produkter og vedlikehold fra produsenten. Beskriv partnerstatus (type(r) og nivå) for videresalg av lisenser og vedlikehold/support avtaler". Kravene var angitt for produsentene Veeam, Checkpoint, Trend Micro og Veritas.
- (7) Krav nr. 11 var også angitt som et "Må-krav" og gjald produsent av de bærbare PCer som leverandøren tilbød, hvor det fremgikk at "[l]everandøren skal ha partnerstatus som gir mulighet for salg av produkter og vedlikehold fra produsenten. Beskriv partnerstatus (type(r) og nivå) for videresalg av produkter og utvidet garanti."
- (8) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 var det angitt som et "Må-krav" at "[l]everandøren skal tilby en nettbutikk, der Kunden til enhver tid skal ha tilgang til oversikt over bestilte og leverte varer". Videre i krav nr. 2 som også var et "Må-krav" fremgikk det at "[k]unden skal gis tilgang til nettbutikken, senest ved tilbudsfrist, for evaluering av brukervennlighet, funksjonalitet og produktspekter. Se krav 5.1.7 og 5.1.8. Leverandøren skal oppgi informasjon for pålogging, i tilbudet."
- (9) Tildelingskriteriene fremgikk i konkurransegrunnlaget punkt 5.1. Herfra gjengis:

Kriterium	Vekt i %		Dokumentasjonskrav
Pris	50 %		Underkriterier til pris:
		40 %	Leverandørens faste påslag for ulike varegrupper
		40 %	Tilbudte kostpriser på utvalgte produkter.
		20%	Konsulenttenester og reisekostnader.
Kvalitet	50 %		Underkriterier til kvalitet:
Kvalitetskriteriet skal være en vurdering av den totale kvalitet på leverandørs tilbud.		30 %	IKT-utstyr og programvare. Produktspekter og leveringsdyktighet.
		50 %	Konsulenttenester. Tilgang og nivå på kritisk kompetanse.
		20 %	Andre tjenester. Leverandørens tjenestespekter og nivå.

- (10) I konkurransegrunnlaget punkt 5 "Kvalitet" var det under "IKT-utstyr og programvare. Produktspekter og leveringsdyktighet" angitt en rekke "Bør-krav" som utgjorde en del av

tildelingskriteriet under "Kvalitet". Her fremgikk blant annet krav til at "[n]ettbutikken som Leverandøren tilbyr skal inneholde et bredt sortiment av produkter" og at "[n]ettbutikken som Leverandøren tilbyr skal være brukervennlig med god funksjonalitet".

(11) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. april 2016.

(12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. september 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Krav om partnerstatus

(13) Innklagede har brutt regelverket ved å oppstille krav om partnerstatus hos ni produsenter. Dette er i strid med forholdsmessighetsprinsippet i forskriften § 17-3 (10). Det er svært få leverandører som kan vise til partnerstatus for så mange produsenter. Kravene medfører at leverandører som kunne tilbudt tilfredsstillende løsninger blir ekskludert fra konkurransen. Kravene var ikke like strenge i den forrige konkurransen innklagede avholdt. Oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn kan ikke gå på bekostning av de grunnleggende prinsippene om forholdsmessighet og forutsigbarhet.

Uklart konkurransegrunnlag

(14) Konkurransegrunnlaget er uklart. Det er benyttet begrepet "*kritiske løsninger*" uten at innholdet i dette er nærmere spesifisert, og det er ikke entydig skilt mellom eksisterende løsninger eller framtidige løsninger. Det er også uklart når konkurransegrunnlaget definerer infrastrukturløsninger som samfunnskritiske tjenester.

Krav om tilgang til nettbutikk

(15) Innklagede har brutt regelverket ved å stille krav om tilgang til nettbutikk før tilbudsfristens utløp. I konkurransegrunnlaget punkt 3.1.7 fremkommer det at tilbudet ikke kan avgis med elektronisk middel. Et krav om tilgang til nettbutikk er således i strid med kravet om at konkurransegrunnlaget ikke skal avgis med elektronisk middel.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Krav om partnerstatus

(16) Klagers anførsel bestrides. Det er foretatt grundige vurderinger av hvilke krav om partnerstatus som var nødvendig for å sikre at ytelsene som skulle leveres under rammeavtalen var tilfredsstillende for innklagede. I konkurransegrunnlaget er det stilt krav om høyeste eller nest høyeste partnerstatus hos i alt fem navngitte produsenter. Disse kravene svarer til de delene av innklagedes eksisterende IT-løsninger som er kritiske for samfunnsoppdraget, og hvor behovet for tilgang på kompetanse og vedlikeholdsavtaler gjør det helt nødvendig å stille krav om dette. For de øvrige navngitte leverandørene er det stilt lempeligere krav, ved at det kun er etterspurt partnerstatus som gir rett til kjøp og salg av produktene. Innklagede har således reservert det strengeste kravet til partnerstatus til de produktkategoriene der dette er nødvendig, og har på andre områder funnet det tilstrekkelig med et mindre strengt krav til partnerstatus. På denne bakgrunn kan innklagede ikke se at antallet krav til partnerstatus skal være unødige

konkurransbegrensende, eller for øvrig i strid med forholdsmessighetsprinsippet i forskriften § 17-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (17) Innklagede bestrider klagers anførsel. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at kravene til partnerstatus gjelder de navngitte produsentene av eksisterende IT-løsninger, der det er behov for supplering og vedlikehold for å opprettholde systemene.

Krav til nettbutikk

- (18) Innklagede bestrider klagers anførsel. Kravet til nettbutikk er knyttet til evalueringen av brukervennlighet og produktbredde og er dermed ikke et brudd på reglene for elektronisk innlevering av tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av IKT-utstyr, programvare og konsulenttjenester. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2. Klager har ikke deltatt i konkurransen, og har begrunnet dette i at antallet krav til partnerstatus har forhindret selskapet i å delta. Klager må anses å ha saklig klageinteresse i å få avgjort denne anførselen, men ikke de øvrige anførselene om utformingen av konkurransegrunnlaget, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2015/32.

Krav om partnerstatus

- (20) Klager anfører at det er stilt uforholdsmessig strenge krav til partnerstatus hos produsentene. Klager viser til at et krav om høyeste eller nest høyeste nivå av partnerstatus for fem produsenter medfører at foretak som kunne levert tilfredsstillende løsninger uten partnerstatus for eksisterende løsninger blir ekskludert fra konkurransen. Innklagede hevder at kravet om høyeste eller nest høyeste partnerstatus for fem produsenter er saklig begrunnet i innklagedes behov.
- (21) Utgangspunktet for klagenemndas vurdering er at oppdragsgiver har et vidt skjønn ved utformingen av hvilke krav som skal stilles til anskaffelsen, og at dette skjønnets bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om oppdragsgivers skønnsutøvelse er saklig, (u)forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5. Det følger av loven § 5 andre ledd, at en anskaffelse "*så langt det er mulig*" skal være basert på konkurranse. Av forskriften § 17-3 (2) følger det at de tekniske spesifikasjonene skal gi leverandørene "*like muligheter og må ikke medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter*". Oppdragsgiver skal fastsette nøytrale spesifikasjoner ut fra oppdragsgivers saklige behov, og ikke tilpasse spesifikasjonen til én leverandør, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2016/21 premiss (25).
- (22) Av § 17-3 (10) fremgår at tekniske spesifikasjoner ikke skal vise til et bestemt merke som favoriserer eller utelukker visse foretak eller visse produkter, med mindre kontraktens gjenstand berettiger det. Kravet om partnerstatus innebærer nettopp en slik henvisning. Partene er imidlertid enig om at det er adgang til å stille krav om partnerstatus. Klagers anførsel går ut på at antallet etterspurte partnerstatuser fra produsenter er uforholdsmessig og konkurransebegrensende.

- (23) Innklagede har vist til at flere av dagens løsninger som inngår i innklagedes sentrale IKT-infrastruktur ikke kan utskiftes uten å påføre innklagede vesentlige ulemper, forhøyet risiko og uforholdsmessige byttekostnader. Av den grunn var det nødvendig for ytelsene under rammeavtalen at leverandøren har partnerstatus med produsenten av produkter som inngår i de mest kritiske IT-løsningene. Leverandører som ikke selv innehar partnerstatus for samtlige produsenter som er etterspurt, har mulighet til å benytte underleverandører for å oppfylle kravene. Etter det innklagede er kjent med har de aktuelle produsentene et betydelig antall forhandlere med partnerstatus i Norge. De strengeste kravene til partnerstatus er reservert for de produktkategorier der dette er nødvendig, på andre områder er det stilt mindre strenge krav til partnerstatus. Kravene til høyeste nivå av partnerstatus gjelder de delene av kystverkets eksisterende IT-løsninger som er kritisk for innklagedes samfunnsoppdrag, og hvor behovet for tilgang til kompetanse gjør det helt nødvendig å stille krav om dette. Av hensyn til en effektiv kontraktshåndtering ble det besluttet å inngå avtale med én leverandør, fremfor å dele opp anskaffelsen.
- (24) Ut over å vise til en rekke rettskilder som klager tar til inntekt for at antallet krav til partnerstatus er i strid med regelverket, har klager kun på helt overordnet nivå begrunnet hvorfor kravene til partnerstatus representerer en ulovlig og uforholdsmessig begrensning av konkurransen. Slik saken er opplyst har derfor ikke nemnda grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Klagers anførsel om at antallet krav om partnerstatus representerer et brudd på regelverket har ikke ført frem.

Klagers øvrige anførsler avvises grunnet manglende saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6, jf. § 9.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk