



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
UBConnect AS
Stålfjæra 9
0975 OSLO
Norge
Sebastian Myrseth

Deres ref.:

Vår ref.: 2017/0175-7

Saksbehandler: Mathilde Hansen

Dato: 17.01.2019

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 13. november 2017 på Vestfold offentlige innkjøpssamarbeids konkurranse om inngåelse av parallell rammeavtale om levering av IKT-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) Vestfold offentlige innkjøpssamarbeid (heretter innklagede) kunngjorde 2. august 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om levering av IKT-utstyr. Det skulle velges inntil tre «totalleverandører», og det var ikke adgang til å gi tilbud på deler av oppdraget.
- (2) Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 180.000.000 kroner. Tilbudsfrist var 21. september 2017.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk det at «Avtalen omfatter levering av IKT-utstyr innen følgende kategorier:

Produkt-kategori	Beskrivelse
1	<i>Klienter:</i> <ul style="list-style-type: none">- Stasjonære PC-er- Bærbare PC-er- Tynne klienter (Citrix og VDI – Virtual Desktop Infrastructure)

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

	- Nettbrett
2	Skjermer, også store skjermer beregnet på presentasjoner osv.
3	Videoprojektorer, beregnet for bruk opp til normal klasseromstørrelse. Gruppen omfatter <u>ikke</u> større anskaffelser av integrert AV-utstyr til store saler, og lignende. Slike anskaffelser omfattes ikke av rammeavtalen.
4	Datasenter: - Virtualiseringsserver (avansert server) - Enkel server - Lagring, backup, ekstra strømforsyning (eksempelvis SAN, UPS, etc.) - Etc.
5	Nettverkselektronikk: - Svitsjer - Rutere - Trådløse aksesspunkt - Etc.
6	Interaktive skjermer – eksempelvis til bruk i skolen, samt projektorer til dette bruket.

- (4) I tilbudsmappen punkt 2.4.4 var det stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørens erfaring fra tilsvarende oppdrag:

«Tilbyderen skal ha god erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag, dvs. tilsvarende størrelse og kompleksitet.»

- (5) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres på følgende måte:

«Tilbyderen skal vedlegge en beskrivelse av minimum 3 tilsvarende avtaler/oppdrag som er gjennomført i Norge de siste 3 årene, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt og kontaktperson (navn, telefon og epost). Oppgitte kontaktpersoner vil kunne bli kontaktet ved behov.»

- (6) Kontrakt ville ifølge tilbudsmappen kapittel 4 bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede åtte tilbud, herunder fra UBConnect (heretter klager).
- (8) Som dokumentasjon for kvalifikasjonskravet om erfaring fra tilsvarende oppdrag la klager i sitt tilbud ved beskrivelser av fem utførte avtaler/oppdrag. Disse omhandlet levering av wifi-løsninger, dekningsutstyr og nødnett med en verdi fra 10 til 25 millioner kroner.

- (9) I skriv datert 25. oktober 2017 opplyste innklagede at klagers tilbud var avvist i henhold til forskriften § 24-2 (1) bokstav a. I begrunnelsen het det:

«I [klagers] tilbud er det oppgitt referanser for oppdrag som gjelder nødnett, wifi-løsninger og dekningsutstyr, noe som bare er en begrenset del av den rammeavtalen som oppdragsgiver skal inngå. Oppdragsgiver anser at dette ikke oppfyller kvalifikasjonskravet om god erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag.»

- (10) I e-post datert 26. oktober 2017 uttrykte klager sin uenighet om avvisningen og opplyste at klage ville sendes til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (11) I skriv datert 30. oktober 2017 opplyste innklagede om at Atea AS, Itello AS og Dustin Norway AS var tildelt kontrakt.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. november 2017.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale om levering av IKT-utstyr. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til kroner 180.000.000. 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.

Avvisning av klager

- (14) Klager anfører at innklagede feilaktig har avvist klager i medhold av forskriften § 24-2 (1) bokstav a, da klagers besvarelse av kvalifikasjonskravet er dekkende.
- (15) Klager har i besvarelsen av kravet dokumentert fem avtaler/oppdrag. Disse omhandlet levering av wifi-løsninger, dekningsutstyr og mobile kommunikasjonsenheter til nødnett-prosjektet med en verdi fra 10 til 25 millioner kroner.
- (16) Etter § 24-2 (1) bokstav a har oppdragsgiver en plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (17) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var at tilbyder skal ha *«god erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag, dvs. tilsvarende størrelse og kompleksitet.»*
- (18) EU-domstolen har i sak C-368/10 (Max Havelaar) premiss 109 lagt til grunn at utgangspunktet ved fastsettelsen av kvalifikasjonskravets innhold er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå det, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2018/23 premiss 28 og 2016/146 premiss 23.
- (19) Kvalifikasjonskravets utforming gir anvisning på at innklagede vil foreta en skjønnsmessig vurdering av om leverandøren har den nødvendige erfaring fra tidligere avtaler/oppdrag. Denne skjønnsutøvelsen kan i begrenset grad overprøves rettslig. Hvorvidt innklagedes skjønnsutøvelse er utøvd innenfor de rammer konkurransegrunnlaget angir, kan imidlertid prøves, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/23 premiss 26 og 2016/146 premiss 25.

- (20) Det nærmere innholdet i disse rammene vil blant annet kunne utledes av tilhørende dokumentasjonskrav.
- (21) Dokumentasjonen som var påkrevd i tilknytning kvalifikasjonskravet var at tilbyder skulle «*vedlegge en beskrivelse av minimum 3 tilsvarende avtaler/oppdrag som er gjennomført i Norge de siste 3 årene, herunder opplysninger om avtalens verdi, tidspunkt og kontaktperson [...].*»
- (22) Sekretariatet viser i denne forbindelse også til kunngjøringen punkt 1.1 og 2.2 hvor det var angitt at rammeavtalen gjaldt levering av IKT-utstyr, herunder datamaskiner, nettverk, projektorer og bærbare datamaskiner. I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var det nærmere presisert hvilke kategorier av IKT-utstyr som var omfattet av anskaffelsen. Dette gjaldt blant annet stasjonære PC-er, bærbare PC-er, Citrix, VDI, skjermer til presentasjoner, videoprojektorer, ulike servere, lagring- og backuputstyr, strømforsyning, nettverkselektronikk som svitsjer og rutere, samt interaktive skjermer.
- (23) I konkurransedokumentene var det dermed fremhevet hvilket IKT-utstyr anskaffelsen gjaldt. Den anslåtte verdien av anskaffelsen var også oppgitt, hvilket var 180 000 000 kroner.
- (24) Innklagedes avvisning bygger på den forståelse at «*tilsvarende størrelse og kompleksitet*» inneholder et kvantitativt og kvalitativt element. For det første må referansene være av tilsvarende størrelse, hvilket kan gjenspeiles i erfaringenes verdi, eventuelt mengden varer/tjenester som er levert eller antall personer som var involvert i kontraktens oppfyllelse. For det andre må erfaringene være sammenlignbare med hensyn til kompleksitet, hvilket knytter seg til arten av varene/tjenestene som er levert eller til vanskelighetsgraden knyttet til leveransen.
- (25) Begrunnelsen for avvisningen av klager er ifølge innklagede at klagers erfaringer knytter seg til en liten del av det som etterspørres i konkurransen, samt at kontraktene er av lavere verdi. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å hevde at innklagedes skjønnsutøvelse ikke er i tråd med de rammer for skjønnsutøvelsen som konkurransegrunnlaget angir. Klagers anførsel om at innklagede feilaktig har avvist klager i medhold av § 24-2 (1) bokstav a, kan derfor ikke føre frem.
- (26) 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

Mathilde Hansen
førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Tenden Advokatfirma ANS avd
Tønsberg
UBConnect AS

Postadresse

Postboks 423,
Stålfjæra 9

Poststed

3101 TØNSBERG
Norge
0975 OSLO
Norge

Kontakt/e-post

Anders Hauger
ah@tendenadvokat.no
Sebastian Myrseth
smy@ubconnect.no

Kopi til:

Tenden Advokatfirma ANS avd
Tønsberg

Postboks 423,

3101 TØNSBERG
Norge

Kaja Oftedal Rasting
kor@tendenadvokat.no