



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Legalis AS  
v/advokat Henrik A. Jensen  
Rosenkrantzgate 15  
0160 OSLO

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2009/190

*Dato*  
06.11.2009

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 30. august 2009. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

#### Bakgrunn:

- (1) NAV Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. mars 2009 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av kommunikasjons-, hørsels- og varslingshjelpemidler.
- (2) Av kunngjøringen punkt III.2.3) fremgikk følgende om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

*”Dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:*

*(1) Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under):*

*Beskrivelse av metoder for kvalitetssikring*

*Krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner*

*Det kreves et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem (ISO 9000 eller tilsvarende)”*

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 var det videre angitt følgende om tekniske og faglige kvalifikasjoner:

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <b>"Kvalifikasjonskrav</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Det kreves et godt og velfungerende kvalitetssikringsystem (ISO 9000 eller tilsvarende)</i></li> </ul> |
| <b>Dokumentasjon</b>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Beskrivelse av metoder for kvalitetssikring"</i></li> </ul>  |

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 3.10 fremgikk det hva et komplett tilbud skulle bestå av:

*"Komplett tilbud skal ha følgende disposisjon og bestå av følgende punkter:*

1. *Tilbudsbrev. Eventuelle forbehold skal tydelig fremkomme av tilbudsbrevet*
2. *Dokumentasjon på leverandørens kvalifikasjoner*
  - 2.1 *Skatteattester*
  - 2.2 *HMS-egenerklæring*
  - 2.3 *Organisatoriske og juridiske stilling*
  - 2.4 *Finansielle og økonomiske kapasitet*
  - 2.5 *Tekniske og faglige kvalifikasjoner*
  - 2.6 *Underleverandører"*

- (5) Innen tilbudsfristen 18. mai 2009 mottok innklagede 19 tilbud, herunder fra NorMedia AS (heretter kalt klager). I klagers tilbudsbrev ble det opplyst følgende vedrørende leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

*"NorMedia har to velkvalifiserte programmerere og datateknikere som samarbeider nært med alle produsenter og gir førsteklasses service og support til alle kundegrupper."*

- (6) Ut over dette inneholdt ikke tilbudet ytterligere informasjon om eller dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.

- (7) Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det at tre av leverandørene var avvist, herunder klager.

- (8) I brev av 20. mai 2009 ble klager meddelt at selskapet var avvist:

*"Ved tilbudsåpning ble det avdekket følgende mangler ved Deres tilbud:*

- *Det er ikke redegjort for tilbyders kvalitetssikrings-/ styringsystem*

*Normedia AS oppfyller med dette ikke de krav som er satt til deltakelse i konkurransen og må derfor avvises med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 1. ledd bokstav a."*

- (9) I brev fra klager sendt per e-post 2. juni 2009 ble avvisningsbeslutningen påklaget. Fra brevet hitsettes:

*"NorMedia har fem ansatte, tre med datafaglig/ingeniørbakgrunn, en økonom og en sekretær. I mitt tilbudsbrev av 11. mai beskrev jeg kun generelt at vi har to velkvalifiserte programmerere og datateknikere som samarbeider nært med alle produsenter og yter førsteklasses service og faglig support til alle kundegrupper.*

*Jeg beklager at jeg ikke utdypet dette nærmere. Anbudsfristen kolliderte med forberedelsene til avreisen til Trondheim og NKUL (Norsk konferanse for utdanning og læring) 13-15. mai, så jeg kom i en lei tidsklemme pga. det. I tillegg antok jeg nok at*

*vårt engasjement i hjelpemiddelmarkedet gjennom 23 år gjorde at vi var vel kjent og ble betraktet som seriøse aktører. Jeg håper at vi nå ved å informere mer detaljert om våre mange rutiner og prosedyrer kan bli godkjent også på dette punktet.”*

- (10) I brev fra klager sendt per e-post 4. juni 2009 ble avvisningsbeslutningen på nytt påklaget.
- (11) Innklagede meddelte i brev av 5. juni 2009 at avvisningsbeslutningen ble opprettholdt. Fra brevet hitsettes:

*”Det er riktig som det hevdes i dagens e-post, at oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger om offentlig tilgjengelig dokumentasjon.*

*Redegjørelse for tilbyders kvalitetssikrings-/styringssystem utlagt på tilbyders hjemmesider er imidlertid ikke slik offentlig dokumentasjon i anskaffelsesregelverkets forstand. Det må dreie seg om offentlig dokumentasjon som er nøytral i forhold til tilbyder og ikke kan påvirkes/endres av ham. Å innhente opplysninger fra denne type dokument vil være i strid med lov om offentlig anskaffelser § 5 og kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet. Vi viser for øvrig til KOFA-avgjørelse 2005/50.”*

- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 30. august 2009.
- (13) Innklagede avventer kontraktsinngåelse frem til klagenemnda har behandlet saken.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

- (14) Det anføres at klager ikke skulle blitt avvist.
- (15) Klager aksepterer innklagedes syn om at den aktuelle informasjon ikke faller inn under ordlyden i forskriften § 21-3 om tilleggsfrist for ettersending av dokumenter.
- (16) Avvisningen av klager er imidlertid i strid med kravet til forutberegnelighet. Kravet til dokumentasjon av kvalitetssikringssystemet har endret seg vesentlig fra tidligere konkurranser. Som deltaker i lignende anbuds konkurranser over et betydelig tidsrom, må klager kunne ha en forventning om at samme type vurdering vil bli lagt til grunn ved likelydende krav. Det kan ikke forventes at klager på selvstendig grunnlag skal forstå at kravet til beskrivelsen av et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem er vesentlig endret siden sist. Dette gjelder særlig når klager gjentatte ganger tidligere har vunnet anbudsprosesser med tilsvarende formuleringer som i den foreliggende sak.
- (17) Videre anføres det at avvisningen er i strid med kravet til god forretningsskikk. Oppdragsgiver kan ikke ensidig endre de interne kravene til vurdering av informasjon uten at dette fremgår uttrykkelig av anbudsinnbydelsen. Klager må kunne forvente at tilbyderne blir opplyst om en vesentlig innskjerping av praksis knyttet til dokumentasjon av kvalitetssikringssystem.

- (18) Til sist bestrides innklagedes anførsel om at det ikke er redegjort for klagers kvalitetssikrings- og styringssystem. Det er ikke snakk om ikke-levering, men om mulig manglende levering av all informasjon innklagede forventer. Det faktum at det ikke er levert tilstrekkelig med informasjon, gir ikke grunn til direkte avvisning. I tilfeller som dette, skal oppdragsgiver først benytte seg av sin rett til å anmode om ettersending av dokumenter, opplysninger med videre, før endelig avgjørelse om avvisning tas.

***Innklagedes anførsler:***

- (19) Etter innklagedes syn hadde man plikt til å avvise klager etter forskriften § 20-12 første ledd. Dette fordi klagers manglende beskrivelse av kvalitetssikringssystemet, gjorde at selskapet ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem.
- (20) Det vises til at klagers tilbud ikke inneholdt slik dokumentasjon vedrørende tekniske og faglige kvalifikasjoner som var etterspurt i kunngjøring og konkurransegrunnlag. Dokumentasjonen som manglet kunne ikke innhentes i medhold av forskriften § 21-3, noe klager synes å være inneforstått med.
- (21) Kvalifikasjonskravet i den foreliggende sak er ikke vesentlig endret fra forrige tilsvarende konkurranse. Under enhver omstendighet er dette irrelevant, ettersom det er tale om en egen og selvstendig konkurranse. Det er leverandørens ansvar å sette seg inn i konkurransebetingelsene, herunder levere den dokumentasjon som til enhver tid etterspørres. Videre synes klager å ha vært klar over dokumentasjonskravet, men likevel bevisst unnlatt å beskrive kvalitetssikringssystemet på grunn av tidsnød. Dette valget må klager, som en profesjonell aktør, være den nærmeste til å ta konsekvensene av.

**Sekretariatets vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

*Hvorvidt klager rettmessig kunne avvises*

- (23) Klager har anført at selskapet ikke skulle blitt avvist.
- (24) Det er for det første vist til at manglende levering av all dokumentasjon innklagede ønsket, ikke gav grunnlag for direkte avvisning. Etter klagers syn skulle innklagede i stedet ha benyttet seg av sin rett til å be om ettersending av dokumenter og opplysninger, før endelig avgjørelse ble tatt. Sekretariatet drøfter derfor dette spørsmål først.
- (25) Klager har erkjent at innklagede ikke kunne ha anmodet klager om ettersending av dokumenter i medhold av forskriften § 21-3, jf. premiss (15). Sekretariatet går derfor ikke nærmere inn på denne bestemmelsen.
- (26) Etter forskriften § 21-4 "*kan*" oppdragsgiver be om at "*fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes*".

- (27) I utgangspunktet er det leverandøren som er ansvarlig for å levere inn den etterspurte dokumentasjonen. Oppdragsgiver har derfor i utgangspunktet ingen plikt til å be om utdyping av attester og dokumenter, jf. Fornyrings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser, side 151. I klagenemndas praksis er det likevel lagt til grunn at oppdragsgiver, ut fra kravet til god forretningsskikk, i visse tilfeller kan ha plikt til å gi leverandørene anledning til å supplere opplysningene, jf. klagenemndas sak 2004/81 premiss (23). Sekretariatet kan imidlertid ikke se at dette skulle være tilfelle i den foreliggende sak. Innklagede hadde således ikke plikt til å be om supplerende eller utdypende informasjon før klager ble avvist.
- (28) For å bestride avvisningen har klager videre vist til at det var i strid med kravene til forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5 at det ble stilt strengere krav til beskrivelsen av et godt og fungerende kvalitetssikringssystem enn det som var gjort i tidligere konkurranser, uten at dette ble meddelt klager på forhånd.
- (29) I den foreliggende sak forstår sekretariatet det slik at klager ble avvist fordi dokumentasjonskravet i tilknytning til kvalifikasjonskravet om et *”godt og velfungerende kvalitetssikringssystem”* etter innklagedes syn ikke var oppfylt. Den manglende oppfyllelsen av dokumentasjonskravet medførte at heller ikke kvalifikasjonskravet ble ansett for å være oppfylt, jf. premiss (19). Dette legges til grunn i det følgende.
- (30) Av forskriften § 20-12 andre ledd bokstav g følger det at oppdragsgiver har rett til å avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger i henhold til krav til leverandøren.
- (31) I klagenemndas sak 2008/15 premiss (58) ble det uttalt følgende om vurderingen av dokumentasjonskravene:
- ”Vurderingen av om leverandøren har oppfylt dokumentasjonskravene må skje ved en sammenstilling av de kravene til dokumentasjon som fremgår av konkurransegrunnlaget, og den dokumentasjonen leverandøren har tilbudt. Der konkurransegrunnlaget ikke stiller spesifikke krav til dokumentasjonen vil det være opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere om den tilbudte dokumentasjonen gir tilstrekkelige opplysninger til å vurdere om det materielle kvalifikasjonskravet er oppfylt. Klagenemnda kan da bare prøve om oppdragsgivers skjønn er saklig og forsvarlig, og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.”*
- (32) I kunngjøringen punkt III.2.3) og konkurransegrunnlaget punkt 2.4 fremgikk det at leverandørene måtte ha et *”godt og velfungerende kvalitetssikringssystem (ISO 9000 eller tilsvarende)”*, og at dette skulle dokumenteres ved å gi en *”beskrivelse av metoder for kvalitetssikring”*. Det var ikke stilt nærmere krav til dokumentasjonen, og det lå således innenfor innklagedes skjønn å vurdere om det som ble levert var tilstrekkelig.
- (33) Klager besvarte punktet om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner ved å opplyse at selskapet hadde *”to velkvalifiserte programmerere og datateknikere som samarbeide[t] nært med alle produsenter og g[av] førsteklasses service og support til alle kundegrupper”*.

- (34) Sekretariatet kan ikke se at det var urettmessig av innklagede å vurdere det slik at klager med dette ikke gav en tilfredsstillende *"beskrivelse av metoder for kvalitetssikring"*.
- (35) Ettersom dokumentasjonskravet ikke var oppfylt, hadde innklagede rett til å avvise klager i medhold av forskriften § 20-12 andre ledd bokstav g. På bakgrunn av dette resultatet, finner sekretariatet ikke grunn til å vurdere om innklagede også hadde plikt til å avvise klager etter forskriften § 20-12 første ledd bokstav a.
- (36) For øvrig vil sekretariatet bemerke at det ikke er i strid med kravet til forutberegnelighet eller god forretningsskikk i loven § 5 at et dokumentasjonskrav blir tolket strengere enn det som har vært tilfelle i tidligere konkurranser, uten at tidligere deltakere er opplyst om dette på forhånd.
- (37) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Ingvild Slettebø  
førstekonsulent

Kopi: Innklagede