



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Guard systems engineering AS

Lunderingen 5
3941 Porsgrunn

Deres referanse
Robert Wasler

Vår referanse
2008/22 - 0

Dato
08.05.2008

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder senest tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Aurskog Høland kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. juni 2007 en konkurranse for anskaffelse av nytt VA - driftskontrollsystem. Formålet med anskaffelsen var å dekke kommunens behov for et sentralisert driftskontrollanlegg ved å modernisere og samordne driftskontrollanleggene for vann- og avløpsanleggene i kommunen. Thomas Frydenberg i Asplan Viak ble benyttet som rådgivende konsulent i forbindelse med anskaffelsen.

Følgende krav til kvalifikasjoner med hensyn til referanser fremgikk av konkurransegrunnlaget:

”17. Krav til kvalifikasjoner

17.1 Generelt

Manglende dokumentasjon eller mangelfull oppfyllelse av kvalifikasjonskravene kan, og i noen tilfeller skal, medføre at tilbyder blir avvist fra konkurransen.

17.2 Kvalifikasjonskravene og krav til dokumentasjon av disse

• Tilbyder må inneha tilstrekkelig kompetanse til å kunne oppfylle oppdraget, herunder ha tidligere erfaring med tilsvarende oppdrag. Dokumentasjon som skal vedlegges:

- Tilbyderens referanser (tilsvarende oppdrag) de siste tre årene. Det skal angis type oppdrag, omfanget av oppdraget og tidsrommet for gjennomføringen. Det er et krav at leverandøren har erfaring med driftskontrollanlegg med 30 eller flere utestasjoner/PL Ser og anlegg med flere PLS fabrikat. Det kreves også erfaring med anlegg med SQL database og fritt editerbare rapporter og anlegg med radio kommunikasjon ”

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00

Faks: +47 55 59 75 99

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

Etter tilbudsåpningen ble samtlige tilbud vurdert i forhold til kvalifikasjonskravene oppstilt i konkurransegrunnlaget. Innklagede besøkte en av referansene til hver tilbyder som en del av evalueringen av tilbydernes kompetanse. Samtlige tilbydere ble vurdert til å være kvalifiserte.

Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlaget punkt 19 – Tildelingskriterier tildeles leverandør som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende tildelingskriterier:

”Det vil bli lagt vekt på følgende kriterier som er satt opp i følgende prioriterte rekkefølge:

a) Teknisk løsning – 50 %:

- *Funksjonalitet med hensyn på prosessstyring, alarmhåndtering, datalagring og rapportering, herunder programvare og lisenser.*
- *Sambandsløsning både med hensyn til funksjonalitet og sikkerhet.*
- *Forhold til eksisterende installasjoner som anbyder vil beholde i det framtidige anlegget, både med hensyn på funksjonalitet og framtidig vedlikehold av disse.*
- *Driftsvennlighet og kostnader ved utvidelser og endringer på anlegget. Anlegg hvor arbeid med igangkjøring og installasjon av nye utestasjoner i stor grad kan utføres av kommunens personell blir oppfattet som driftsvennlige.*
- *Kvalitet på utstyr.*
- *Driftssikkerhet i form av sannsynlighet for å få driftsstans, og at evt. driftsstans i tilfelle vil være kortvarig når slik(e) inntreffer*

b) Økonomi – 30 %

- *Kostnad. Anbudssum og driftskostnader. Anbudssummene, og driftskostnadene, vil bli satt sammen og bli evaluert enkeltvis og samlet. Ved beregning av årskostnader vil 15 års drift og 7% realrente bli lagt til grunn for sammenligningen.*

c) Leveringssikkerhet – 20 %

- *Leveringstid og gjennomføringsplan med angivelse av tilordnede ressurser i forhold til oppsatte milepæler i fremdriftsplanen.*
- *Entreprenørens organisasjon for service og oppfølging i kommunen, herunder bl.a.. tilgjengelighet for utrykning/assistanse”*

Det ble gjennomført forhandlingsmøter med alle tilbyderne, og Rogaland Industri Automasjon (heretter kalt valgte leverandør) ble vurdert til å ha det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i forhold til de oppstilte tildelingskriteriene. Det fremgår av den endelige anbudsevalueringen av 23. november 2007:

”

Prosjekt 12250/12350 – Driftskontrollanlegg for VA, Aurskog-Høland kommune

DEL D – TOTALVURDERING DEL A, B OG C

Dette gir følgende totalvurdering etter forhandlinger justert for vekting angitt i tilbudsgrunnlaget:

Kriterier	Tilbyder	RiA	Guard Systems Engineering AS	ÅF BenimaAS	ABB AS
Teknisk	50 %	500	450	400	400
Økonomi	30 %	261	300	81	195
Gjennomføring	20 %	200	180	100	180
Total		961	930	581	775

Dette gir følgende rangering:

1. RiA AS	961 poeng
2. GuardSystems Engineering	930 poeng
3. ABB AS	775 poeng
4. ÅF Benima AS, avd. Moss	581 poeng

RiA har levert det samlet sett mest økonomisk fordelaktige tilbudet ifht. De oppstilte tildelingskriterier.

Innstilling:

På denne bakgrunn er vår vurdering at Rogaland industri-Automasjon A/S bør tildeles kmontrakten og innkalles til kontraktsmøte.

”

Resultatet ble meddelt tilbyderne 23. november 2007. Guard systems engineering AS (heretter kalt klager) påklaget tildelingen. Det ble blant annet anført at innklagede ikke hadde foretatt en forsvarlig faglig vurdering av den tekniske løsningen da innklagede ikke hadde sett produktet. Det ble videre anført at klager under forhandlingene ble forledet til å tilby forlenget leveringstid, noe som slo negativt ut ved evalueringen av tilbudet. Innklagede vurderte klagen, men fant ikke grunn til å ta den til følge. Innklagede anførte blant annet at kommunen i tillegg til intern VA kompetanse, også generelt og spesielt i forbindelse med denne anbudskonkurransen hadde engasjert ekstern VA kompetanse, og var derfor fullt ut i stand til å evaluere på en faglig forsvarlig måte de leverte tilbud.

Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 20. desember 2007.

Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev av 15. januar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagede har brutt lovens krav til likebehandling da innklagede ikke har benyttet en av de syv oppgitte referansene som er oppgitt med kontaktperson i tilbudet. I stedet kontaktet innklagede Nannestad kommune som var oppgitt på en liste vedlagt klagers tilbud vedrørende prosjekter som er utført gjennom selskapets tid. Denne kommunen har ikke produktet som er tilbudt Aurskog Høland kommune. Innklagede har sett på konkurrentenes anlegg, og ikke klagers. Dette er brudd på kravet til likebehandling. Innklagede har videre brutt kravet til likebehandling ved at klager ikke fikk anledning til å vise frem og demonstrere sitt produkt under kontraktsforhandlingene. Innklagede kjenner produktene til valgte leverandør, og likebehandling er ikke mulig da innklagede ikke har villet se på produktene til de øvrige tilbudsgiverne.

Innklagede har brutt forskriften ved at det ikke er ført tilfredsstillende anskaffelsesprotokoll. Det er brudd på kravet til forutberegnelighet at det ikke fremgår av protokollen eller av annen relevant dokumentasjon hvordan tildelingskriteriene er poengsatt eller vektet. Det er også utvist et vilkårlig skjønn og innklagede har foretatt en mangelfull evaluering av tildelingskriteriene.

Klager anfører at anskaffelsen er i strid med de grunnleggende krav til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet

Klager anfører videre at innklagedes bruk av Asplan Viak ved Thomas Frydenberg som faglig rådgiver fører til spørsmål om habilitet da Asplan Viak er leverandør av RiA sitt system i prosjekter til innklagede. Frydenberg har her vært involvert i prosjektene med driftskontroll.

Klager anfører til slutt at det kan stilles spørsmål ved den faglige og tekniske vurderingen av tilbudene.

Klagenemnda bes vurdere om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Referanser var en del av kvalifikasjonskravet. Klager ble vurdert som godt kvalifisert og tilfredsstillte kravene i konkurransegrunnlaget. Det vises til konkurransegrunnlaget pkt. 17.2. Innklagede besøkte en av referansene til hver av tilbyderne som en del av undersøkelsen om tilbyderne hadde tilstrekkelig kompetanse, men ikke for å besiktige løsningsalternativer eller som en del av den tekniske evalueringen. Innklagede valgte bevisst ikke å legge vekt på demonstrasjon av eksisterende løsninger, da dette vil være en spesiell leveranse. Innklagede kan ikke se at noen tilbydere er blitt forskjellsbehandlet eller at dette på noen måte kan representerer noe brudd på de generelle prinsippene om likebehandling. Det medfører ikke riktighet at innklagede har sett på produktene til de andre tilbyderne.

Innklagede tilbakeviser at det foreligger brudd på prinsippet om forutberegnelighet, og at det er utvist et vilkårlig skjønn. Innklagede har anskaffelsesprotokoll, og det vises til vedlegg 4. Fremlagte anbudsevaluering utgjør en del av protokollen og dokumentasjonen. Erfaringsbakgrunnen til Frydenberg/Asplan Viak er ikke tatt hensyn til ved tildeling, og man har forholdt seg til de tildelingskriterier som er oppgitt og den informasjon som er dokumentert gjennom tilbudet.

Thomas Frydenberg i Asplan Viak er benyttet som rådgivende konsulent i forbindelse med anskaffelsen. Evalueringen er imidlertid foretatt av kommunen som har betydelig VA kompetanse. Frydenberg har kun kommet med innspill. Det foreligger ingen forretningsmessige forbindelser mellom Frydenberg/Asplan Viak og valgte leverandør. Når det gjelder tidligere leveranser, bemerkes det at Asplan Viak Engineering AS var totalentreprenør ved utbyggingen av Store Langsjø vannbehandlingsanlegg i 2004. De hadde driftskontrollsystem fra valgte leverandør som en mindre underleveranse.

At Frydenberg som konsulent innen denne bransjen tidligere har hatt erfaring med leveranser fra valgte leverandør medfører ikke inhabilitet. Frydenberg/Asplan Viak har også erfaring med leveranser fra de fleste aktørene i markedet.

Når det gjelder fagkunnskap og tekniske vurderinger fastholder innklagede at det ligger innenfor kommunens innkjøpsfaglige skjønn å foreta en evaluering i forhold til de oppstilte kriterier. Evalueringen er blitt foretatt på en korrekt måte, og tilbyderne er blitt likebehandlet.

Sekretariatets vurdering:

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

Krav til likebehandling

Klager har anført at innklagede brøt kravet til likebehandling i lovens § 5 ved å unnlate å ta kontakt med de referansene som var oppgitt med kontaktperson, og som hadde det produktet som ble tilbudt innklagede.

Det følger av lov om anskaffelser § 5 at oppdragsgiver skal sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandørene. Krav om referanser følger av konkurransegrunnlagets pkt 17.2 som gjelder krav til kvalifikasjoner. Formålet med kvalifikasjonskravene er å vurdere om leverandørene er godt nok kvalifiserte til å sikre kontraktsoppfyllelse. Innklagede kontaktet Nannestad kommune som var oppgitt som referanse i klagers tilbud. Klager ble, som de andre tilbyderne, ansett

som kvalifisert i konkurransen. Sekretariatet kan på denne bakgrunn ikke se at det foreligger brudd på kravet om likebehandling når det gjelder referansebesøk.

Klager har videre anført at han ikke har fått mulighet til å vise frem tilbudte produkter, og at dette er i strid med kravet til likebehandling siden innklagedes rådgiver allerede hadde kjennskap til valgte leverandørs produkt. Det var ikke angitt i konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle få mulighet til å vise frem tilbudte produkter. Det kan heller ikke oppstilles noe alminnelig krav om at oppdragsgiver skal besiktige det som skal leveres, jf klagenemndas avgjørelse i sakene 2005/37 og 2005/4, begge sakenes premiss (68) og sak 2006/119 premiss (62).

Sekretariatet finner det ikke tilstrekkelig dokumentert at innklagedes rådgiver hadde en slik tilknytning til valgte leverandørs produkt at det kan utledes en plikt ut fra kravet til likebehandling at innklagede skal besiktige de andre tilbydernes produkt, herunder klagers produkt. Rådgiveren hadde riktignok kjennskap til valgte leverandørs produkter gjennom sin tidligere arbeidserfaring, men han hadde også kjennskap til andre leverandørers produkter. Det var også flere år siden han hadde en forbindelse til valgte leverandør, og det er ingenting i den fremlagte dokumentasjon som tyder på at rådgiveren har så nær relasjon til valgte leverandør eller dennes produkter at det er grunn til å tvile på at rådgiveren ikke foretok en objektiv vurdering.

Innklagede har videre fremlagt anbudsevaluering som viser at innklagede har foretatt en vurdering basert på tildelingskriteriene, og vektet slik som angitt i konkurransegrunnlaget. Ut fra foreliggende dokumentasjon kan sekretariatet ikke se at innklagede hadde en plikt til å besiktige produkter fra øvrige tilbydere. Sekretariatet finner at innklagede ikke har brutt kravet om likebehandling ved at klager ikke har fått vise frem tilbudte produkter.

Anskaffelsesprotokoll

Klager har anført at innklagede ikke har kunnet legge frem en anskaffelsesprotokoll som sier noe om den konkrete vurderingen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene, og at innklagede dermed har brutt anskaffelsesforskriften.

Det følger av forskriftens § 3-2 at oppdragsgiver skal føre protokoll som skal beskrive ”alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen”. For anskaffelser som overstiger kr 500 000 eks mva skal protokollen minst omfatte opplysninger som fremgår av forskriftens vedlegg 4, jf § 3-2 (2).

Innklagede har fremlagt anskaffelsesprotokoll som er i samsvar med forskriftens vedlegg 4. Innklagede har opplyst at fremlagt anbudsevaluering utgjør en del av protokollen og dokumentasjonen. Det er ikke et krav etter forskriftens § 3-2 at anbudsevalueringen fremgår av selve protokollen. Sekretariatet finner at det er ført tilfredsstillende anskaffelsesprotokoll.

Inhabilitet

Reglene om habilitet i forvaltningslovens §§ 6 til 10 får anvendelse ved offentlige anskaffelser, jf forskriftens § 3-7. Habilitetsreglene gjelder offentlige tjenestemenn som tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse eller som treffer avgjørelser. Reglene gjelder også for andre ”som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan”, jf fvl. § 10. Spørsmålet er om det foreligger ”særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten” til Asplan Viak v/Frydenberg sin ”upartiskhet”, jf forskriftens § 3-7, jf forvaltningslovens § 6 (2).

Etter sekretariatets syn er tilknytningen mellom Asplan Viak v/Frydenberg og valgte leverandør for fjern til at det foreligger et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til Asplan Viak v/Frydenberg sin upartiskhet. Det er ved vurderingen lagt vekt på at det i dag ikke foreligger noen forretningsmessig forbindelse mellom Asplan Viak v/Frydenberg og valgte leverandør, at den forretningsmessige forbindelsen ligger tilbake i tid, samt at Asplan Viak v/Frydenberg har erfaring med leveranser fra de fleste aktører i markedet. Det er videre lagt vekt på at Asplan Viak v/Frydenberg

er benyttet som rådgivende konsulent i prosessen, mens evalueringen er foretatt av ansatte i kommunen.

Sekretariatet finner etter dette at det ikke foreligger ”særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten” til Asplan Viak v/Frydenbergs ”upartiskhet”, jf forskriftens § 3-7, jf forvaltningslovens § 6 (2).

Tilbudsevalueringen

Klager har anført at det er utøvet mangelfull evaluering i henhold til tildelingskriteriene, herunder at innklagede har utvist et vilkårlig skjønn.

Det fremgår av fremlagte anbudsevaluering at innklagede har foretatt en vurdering basert på tildelingskriteriene og vektet slik som angitt i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel kan på dette punkt ikke føre frem.

Faglig og teknisk vurdering av tilbudene

Klager anfører at det kan stilles spørsmål ved den faglige og tekniske vurderingen av tilbudene. Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. På grunn av sakens tekniske karakter, har nemnda ikke mulighet til å overprøve de tekniske og faglige vurderingene som er gjort i saken. Anførselen avvises derfor fra klagenemndsbehandling.

Anskaffelsen er i strid med de grunnleggende krav til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet

Klagers anførsel om at anskaffelsen er i strid med de grunnleggende krav til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet, er for vag til at sekretariatet kan ta stilling til den, utover det som følger av drøftelsene ovenfor.

Erstatning

Ettersom det ikke er konstatert brudd på anskaffelsesregelverket, foreligger det ikke grunnlag for erstatning.

Konklusjon:

Aurskog Høland kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Ellen Halden Aarrestad
rådgiver

Kopi: Innklagede

