



Vedlegg	1	av:	1
Sak:	2003/00128-22		

Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Avinor har gjennomført en konkurranse for anskaffelse av parkeringsteknisk utstyr til en rekke forskjellige lufthavner. Klagenemnda fant at Avinor ikke pliktet å prioritere eller vekte tildelingskriteriene før tilbudsfristen løp ut. Klagenemnda ville heller ikke overprøve Avinors innkjøpsfaglige skjønn når det gjaldt evaluering av kompetanse og installasjonserfaring. Derimot fant klagenemnda at Avinor hadde brutt diskrimineringsforbudet ved å vektlegge at klagers underleverandør ikke var etablert på det norske markedet. I tillegg var det i strid med regelverket at Avinor hadde lagt vekt på at de "kjente seg tryggere på den valgte leverandørens organisasjon". Dette var ikke oppgitt som et tildelingskriterium, og hadde heller ikke den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden. Klager hadde en rekke andre anførsler, som rettet seg både mot Avinors skjønn, habilitet hos innklagedes eksterne rådgiver og klagefrist. Klagenemnda fant at ingen av disse anførslene kunne føre frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. oktober 2003 i sak 2003/128

Klager: Q-Free Access AS
Postboks 3974 Leangen
7443 Trondheim

Innklaget: Avinor
Postboks 8124 Dep
0032 Oslo

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Siri Teigum, Bjørg Ven

Saken gjelder:

Plikten til å prioritere tildelingskriteriene, spørsmål om overprøving av det innkjøpsfaglige skjønn, brudd på diskrimineringsforbudet.

Bakgrunn:

Avinor (heretter kalt "innklagede") kunngjorde den 24.1.2003 en prekvalifisering for en konkurranse med forhandlinger for kjøp av parkeringsteknisk utstyr til innklagedes bilparkeringsanlegg ved forskjellige lufthavner. De aktuelle lufthavnene var Evenes, Værnes, Årø, Vigra, Flesland og Kjevik.

Fire firmaer ble prekvalifisert, herunder Q-Free Access AS (heretter kalt "klager"). De prekvalifiserte leverandørene fikk tilsendt konkurransegrunnlaget i brev av 4.3.2003. Det fremgikk at valg av tilbud skulle foretas på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, og tildelingskriteriene var oppgitt å være kvalitet, pris, funksjonalitet,

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

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

servicenivå, leveringssikkerhet, levetidskostnader (LCC) og kvalitetssikring. Tildelingskriteriene var oppgitt *"uten innbyrdes rangordning"*. I kravspesifikasjonen var det opplyst at alle lufthavnene konkurransen omfattet, fra før hadde parkeringsteknisk utstyr av typen SkiData.

Alle de fire prekvalifiserte leverandørene leverte tilbud. Klager er ikke selv leverandør av parkeringsteknisk utstyr, og opplyste at deres tilbud var basert på et samarbeid med et sveitsisk selskap som leverer slikt utstyr, Zeag Ltd. Klager ville dermed opptre som forhandler av Zeags utstyr i Norge. Vedrørende klagers kompetanse på det parkeringstekniske utstyret, opplyste klager at *"Nødvendig opplæring og kompetanseoverføring mellom Zeag og Q-Free Access vil gjennomføres i Sveits slik at Q-Free kan yte best mulig service til Avinor under hele driftsperioden. Zeags tekniske personell vil også være til stede i forbindelse med installasjonen på den første lokasjonen som en del av opplæringsprogrammet... Bravida vil foreta demontasje, nødvendig kabling og installasjon på de ulike lufthavnene. Q-Free har lang erfaring med liknende samarbeid, og Bravida har lokale driftskontorer i tilknytning til alle flyplassområdene noe som muliggjør rask utrykning dersom feil skulle oppstå"*. En av de øvrige deltakerne i konkurransen var Swarco Norge AS. Også deres tilbud baserte seg på et samarbeid med en leverandør av parkeringsteknisk utstyr, SkiData.

Leverandørene ble invitert til presentasjonsmøter, og fikk i etterkant av disse anledning til å fremsette avklaringer til sine tilbud. Deretter ble to leverandører, Swarco Norge AS og klager, invitert til forhandlingsmøter. For klagers del ble forhandlingsmøtet avholdt 23.5.2003. Både klager og Swarco Norge AS sendte inn justerte tilbud i etterkant av forhandlingsmøtene.

Ved evalueringen av tilbudene benyttet innklagede en ekstern konsulent. I dennes innstilling fremgikk at utstyret fra Swarco Norge AS ble vurdert som kvalitativt best. Videre fikk Swarco Norge AS høy uttelling under tildelingskriteriet leveringssikkerhet og servicenivå fordi firmaet hadde meget høy kompetanse både på parkeringsteknikk generelt og på det tilbudte utstyret. For klagers del trakk det derimot ned at firmaet hadde begrenset kompetanse på disse områdene. I tillegg ble det fremhevet at klagers samarbeidspartner Zeag for tiden ikke hadde andre installasjoner i Norge. Det trakk også ned at klager hadde forbeholdt seg noe tid etter kontraktsinngåelsen til opplæring før installasjon kunne skje. Innstillingen fortsetter med følgende passus: *"Gjennom tilbud og forhandlinger er det vanskelig å se at Q-Free har noen klar strategi for å bli en stabil/varig leverandør av P-teknisk utstyr på det norske markedet. Tilbudet bærer preg av impulstenkning knyttet til en stor potensiell leveranse. Det anses å være betydelig usikkerhet så vel til initiell leveranse som oppfølging over tid"*.

På grunnlag av denne innstillingen foretok innklagede en intern evaluering. Fra denne evalueringen hitsettes:

"Konklusjonen så langt er at Swarco har en organisasjon som kjenner det tilbudte p-utstyret godt og kontrakt med SkiData var etablert før og uavhengig av vår forespørsel. Tilbud utstyr er godt kjent på det norske markedet."

Q-Free kjenner ikke det tilbudte p-utstyret og ettersom vi forstår ble kontakt med ZEAG etablert i forbindelse med vårt tilbud. Utstyr fra ZEAG er ikke levert på det Norske marked på over 10 år, men ZEAG er stor på det internasjonale markedet. Det tilbudte utstyr vil klart tilfredsstille våre krav. Hvor lenge det samarbeidet med ZEAG vil vare tror vi er avhengig av om de vil få denne kontrakten eller ikke og om de klarer å få til flere salg i Norge. Q-Free har imidlertid en tung organisasjon og har tilbudt p-utstyr til en god pris."

[...]

Swarco fremstår som en klar favoritt ikke minst fordi vi er tryggere på Swarcos organisasjon og kjennskap til tilbudt p-utstyr, at Swarco har etablert som en enhet på det Skandinaviske markedet og således med større sikkerhet vil bli på det Norske markedet i fremtiden".

I brev av 23.6.2003 ble klager informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå avtale med Swarco Norge AS. Valget var begrunnet med at den valgte leverandøren har *"den teknisk/økonomisk beste løsningen for Avinor"*. Det ble også opplyst at klagers tilbud ble rangert høyt på tildelingskriteriene pris og kvalitetssikring. Klagefristen ble fastsatt til 27.6.2003.

Innklagede inngikk kontrakt med Swarco Norge AS den 30.6.2003.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagede har handlet i strid med regelverket for offentlige anskaffelser ved å unnlate å prioritere tildelingskriteriene før tilbudsfristen løp ut. Forsyningsforskriften § 40 nr. 1 i.f. krever at tildelingskriteriene *"om mulig"* skal oppgis i prioritert rekkefølge. For å ivareta hensynene til åpenhet, likebehandling og forutberegnelighet, må denne bestemmelsen tolkes strengere enn en ordensforskrift. § 40 nr. 1 i.f. må derfor tolkes som en plikt for oppdragsgivere til å prioritere tildelingskriteriene, med mindre helt særegne forhold foreligger som gjør prioritering umulig.

I foreliggende sak er det ingen særegne forhold som begrunner unntak fra pliktregelen i § 40 nr. 1 i.f. Innklagede hadde derimot god tid til å utarbeide prioriteringsliste, ettersom anskaffelsen ble kunngjort 24.1.2003, og tilbudsfristen ikke løp ut før 31.3.2003.

Subsidiært anføres at vektingsmatrisen allerede var utarbeidet da tilbudsfristen løp ut. I så fall foreligger en klar plikt til å informere om vektingsmatrisen, jf. EF-domstolens sak C-470/99 (Universale Bau) premiss 97.

Innklagede har utvist usaklig og vilkårlig skjønn ved evalueringen av tilbudene i relasjon til tildelingskriteriene. Videre har innklagede delvis bygget på feil faktisk grunnlag og tatt utenforliggende hensyn.

For det første har innklagede bygget på feilaktig faktum ved beregningen av den prismessige differansen mellom klagers tilbud og det valgte tilbudet. Innklagede opplyser å ha lagt til grunn en prisdifferanse i klagers favør på kr. 131.226. Den reelle forskjellen er 1.605.996 kroner i klagers favør. Dette beløpet fremkommer ved å ta med i beregningen prisen for utstyr til Sola lufthavn. Begge tilbudene inneholder forbehold om at leveransen utvides til også å gjelde Sola lufthavn. Dessuten har innklagede ikke tatt hensyn til flere forbehold den valgte leverandøren har tatt, og som blant annet retter seg mot kontraktens vilkår om betalingsplan og garantier. Denne feilen har ført til at innklagede har tildelt klagers tilbud en for lav score på tildelingskriteriet pris.

At innklagede nå har funnet feil ved summeringen i klagers tilbud kan ikke få betydning. Det følger av norsk avtalerett at klager uansett må være bundet av den totalpris som ble oppgitt i

det endelige tilbudet. Tilbudene må derfor sammenlignes ut fra disse priser og ikke på grunnlag av de nye priser Avinors senere gjennomgang har frembragt.

Under tildelingskriteriene kvalitet og funksjonalitet har innklagede gitt klagers tilbud for lav uttelling. Klagers tilbud fikk karakteren 4 av 6 mulige på disse tildelingskriteriene, samtidig som innklagede har uttrykt at det utstyret klager tilbyr klart tilfredsstillende innklagedes krav.

Under de samme tildelingskriteriene er det feil å legge til grunn at klager har svak faglig kompetanse på det aktuelle utstyret. Klager hadde i sitt tilbud lagt til grunn at underleverandøren Zeag Ltd. ville delta i en installasjonsperiode, og at det derfor ikke vil mangle på nødvendig kunnskap om utstyr fra denne produsenten.

Under tildelingskriteriene leveringssikkerhet og servicenivå var det usaklig og diskriminerende å legge vekt på at klagers underleverandør *"Zeag har for tiden heller ingen installasjoner i Norge levert av annen leverandør"*. Innklagede har videre lagt vekt på et utenforliggende forhold, nemlig at klager ikke synes å ha *"noen klar strategi for å bli en stabil/varig leverandør av P-teknisk utstyr på det norske markedet"*. Det var i tillegg feilaktig å legge til grunn at innklagede kunne *"føle seg tryggere på Swarcos organisasjon"*. Klager begrunner dette med at Swarco Norge AS er et nytt selskap.

Innklagede har i følge klager opplyst å ha lagt vekt på at klager mangler installasjonserfaring med parkeringsutstyr generelt og med det tilbudte utstyret. Klager anfører at dette er et utenforliggende hensyn. Så lenge klager er prekvalifisert, vil slik erfaring ikke utgjøre en målbar merverdi for innklagede, og hensynet kan da heller ikke knyttes sammen med risikoen for forsinkelser og feil. Subsidiært er det dessuten både usaklig og feil å legge til grunn at klager og dennes underleverandører har vesentlig dårligere installasjonserfaring enn den valgte leverandøren.

Det var videre feil ikke å gi klagers tilbud maks uttelling på tildelingskriteriet kvalitetssikring, ettersom innklagede har oppgitt at klagers tilbud ble rangert best av de innkomne tilbudene på dette punktet. Klagers tilbud fikk her karakteren 5 av 6 mulige.

Innklagedes fremgangsmåte i denne anskaffelsen henger sammen med håndteringen av en annen anskaffelse også innklaget for klagenemnda, KOFA 2003/130.

Innklagede har handlet i strid med habilitetsreglene ved å benytte en inhabil konsulent ved evalueringen av tilbudene. Klager har i en årrekke hatt et anstrengt forholdt til den eksterne konsulenten som evaluerte tilbudene. Det anføres videre at konsulenten har uttalt at klager *"ikke har livets rett om man ikke endrer profilen radikalt"*. Dette indikerer at konsulenten er forutinntatt, og ikke har gjennomført evalueringen på en objektiv og nøytral måte.

Klagefristen fastsatt i brev av 23.6.2003 er for kort til å tilfredsstille regelverkets krav om at valg av tilbud skal meddeles deltakerne i konkurransen i rimelig tid før kontrakt inngås.

Vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Det foreligger ingen plikt til å prioritere tildelingskriteriene før tilbudsfristen utløper, jf. KOFA 2003/38 og KOFA 2003/105.

Matrisen for vekting av tildelingskriteriene ble ikke presentert for innklagede før 29.4.2003, nesten en måned etter tilbudsfristens utløp. Tildelingskriteriene var vektet som følger: pris – 55%, kvalitet og funksjonalitet – 25%, leveringssikkerhet og servicenivå – 12%, levetidskostnader – 5% og kvalitetssikring – 3%. At andre kriterier enn pris er vektet såpass høyt begrunnes med at utstyr ute av drift vil medføre inntektstap, og at det stilles store krav til driftssikkerhet og kundeservice på denne typen anlegg.

Innklagede bestrider at det er utvist usaklig og vilkårlig skjønn ved vurderingen av tilbudene i relasjon til tildelingskriteriene. Innklagede fastholder at resultatet av evalueringen er korrekt, og at kontrakten er tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Når det gjelder tildelingskriteriet pris, la innklagede opprinnelig til grunn en prisdifferanse mellom klager og den valgte leverandøren på 131.226 kroner i klagers favør. Ved en nærmere gjennomgang har innklagede imidlertid oppdaget at klager har summert sin egen tilbudssum feil. Leverandørene skulle oppgi priser for 14 poster. Under 12 av postene skulle det oppgis særskilte beløp for hver av de seks lufthavnene konkurransen omfattet. Klager har summert post 8 Inn- og utkontrollområder feil for tre av lufthavnene, slik at et for lavt beløp er lagt til grunn i den samlede tilbudssummen. En korrekt summering medfører en prisdifferanse på 1.794.198 kroner i Swarcos favør. En så stor prisforskjell medfører at eventuelle andre mindre brudd på anskaffelsesregelverket ikke kan få avgjørende betydning for valg av leverandør.

For tildelingskriteriet kvalitet og funksjonalitet har det valgte tilbudet fått vesentlig bedre uttelling enn klagers tilbud. Evalueringen på dette punktet gjenspeiler både det tekniske utstyret, leveransen, integrasjon av forskjellig utstyr og fremtidig utvikling. I tillegg er det tatt hensyn til hvilken kunnskap leverandørene har om det utstyr som skal leveres. Selv om klagers tilbud ble vurdert som tilfredsstillende på dette punktet, er det ikke i strid med regelverket å vurdere et annet tilbud som bedre enn klagers.

For tildelingskriteriet leveringssikkerhet og servicenivå er også det valgte tilbudet vurdert som bedre enn klagers tilbud. Dette henger sammen med at Swarco Norge AS har god kompetanse på dette området. Klager har derimot ikke i tilstrekkelig grad dokumentert kunnskap om utstyr og p-teknikk, verken hos klager selv eller hos dennes underleverandører. I tillegg har klager beholdt seg en lengre periode med opplæring før installasjonen kan gjennomføres. Det valgte tilbudet kunne iverksette installasjonen straks kontrakt var undertegnet.

Det er relevant å legge vekt på leverandørenes installasjonserfaring knyttet til parkeringsanlegg generelt og til det parkeringstekniske utstyret som skal leveres. Innklagede viser til at dette hensynet får betydning for tildelingskriteriene leveringssikkerhet og servicenivå. Det bestrides således at installasjonserfaring ikke utgjør en dokumenterbar og kalkulerbar merverdi for innklagede.

Det erkjennes at innklagedes merknad om at klagers underleverandør Zeag Ltd. ikke har installasjoner i Norge er uheldig og ikke burde vært fremført eller vektlagt. Innklagede vurderte det imidlertid slik at en isolert inntreden på det norske markedet kunne få negative konsekvenser for den fremtidige driftssikkerheten.

Det bestrides videre at det var feilaktig å legge til grunn at man kunne "*føle seg tryggere på Swarcos organisasjon*". Årsaken er at Swarco Norge AS har overtatt alt nøkkelpersonell fra

Peek Traffic AS da dette firmaets forhold til underleverandøren Skidata opphørte i januar 2003. Swarco Norge AS bruker også Skidata som underleverandør.

Klager hadde ikke forholdt seg til tilbudsforespørselen vedrørende vedlikeholdsavtalen. For tildelingskriteriet levetidskostnader ble det dermed gjort en korreksjon i klagers tilbud tilsvarende gjennomsnittet av de øvrige tilbudene. Klagers tilbud ble vurdert på dette grunnlaget.

Blant deltakerne i konkurransen har klager fått best uttelling på tildelingskriteriet kvalitetssikring.

Klagers påstand om at det er sammenheng mellom denne klagen og en annen sak brakt inn for klagenemnda av klager, 2003/130, er uklar og udokumentert.

Det er ikke grunnlag for anførselen om at den eksterne konsulenten var inhabil. Klager har ikke tidligere i prosessen påtalt spørsmålet om habilitet, selv om den aktuelle konsulenten deltok på møter og befaringer. At konsulenten er forutinntatt er ikke tilstrekkelig dokumentert.

Innklagede erkjenner at klagefristen gitt i brev av 23.6.2003 var kortere enn vanlig. Fristens lengde var imidlertid fastsatt blant annet av hensyn til leverandørenes ønske om en rask avklaring. I tillegg var fristen lang nok til at klager leverte en rettidig klage. I realiteten ble derfor leverandørenes behov for å påklage tildelingen før kontraktsinngåelsen ivaretatt.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i den aktuelle konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift av 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Klagenemnda legger til grunn at anskaffelsen av parkeringsteknisk utstyr i foreliggende sak skjer som ledd i innklagedes utnyttelse av et geografisk område til terminalanlegg for lufttransport. Anskaffelsen faller således inn under det saklige virkeområdet til forskrift 16.12.1994 om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften). Dette følger av forskrift av 15.6.2001 om offentlige anskaffelser § 1-2(4), jf. forsyningsforskriftens § 4 nr. 2. Anskaffelsens verdi overstiger de relevante terskelverdier, jf. forsyningsforskriften § 12 nr. 1 bokstav a). Det er følgelig klart at anskaffelsen reguleres av forsyningsforskriften. Dessuten reguleres anskaffelsen av lov om offentlige anskaffelser, jf. lovens § 2 bokstav c).

Plikt til å opplyse om tildelingskriterienes prioritering og relative vekt

En oppdragsgiver plikter, dersom det på forhånd er fastsatt regler for vektingen av tildelingskriteriene, å gjøre deltakerne i konkurransen kjent med disse reglene, jf. KOFA 2003/105.

Innklagede opplyser at vektingsmatrisen som lå til grunn for tildelingsvurderingen ble utarbeidet av en ekstern konsulent. I følge innklagede var denne engasjert i perioden april til juni 2003 blant annet for å bistå med evalueringen av tilbudene. Innklagede opplyser å ha fått presentert vektingsmatrisen første gang den 29. april 2003.

På bakgrunn av den fremlagte dokumentasjon legger klagenemnda til grunn at vektingsmatrisen ble utarbeidet og presentert for innklagede etter at tilbudsfristen løp ut 31.3.2003.

Spørsmålet er etter dette om oppdragsgivere har en plikt til å prioritere tildelingskriteriene samt gjøre deltakerne i konkurransen kjent med prioriteringen før tilbudsfristen løper ut. Forsyningsforskriften § 40 nr. 1 i.f. bestemmer at tildelingskriteriene "om mulig" skal oppgis i prioritert rekkefølge i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget.

Forskrift om offentlige anskaffelser §§ 10-2 annet ledd og 17-2 annet ledd inneholder samme formulering som forsyningsforskriften § 40 nr. 1 i.f. Spørsmålet om oppdragsgivers plikt til å til å prioritere tildelingskriteriene etter forskrift om offentlige anskaffelser ble behandlet av klagenemnda i sakene 2003/38 og 2003/105. I KOFA 2003/38 uttalte klagenemnda at så lenge innklagede ikke har foretatt en vekting eller prioritering av kriteriene på forhånd, innebærer bestemmelsen bare en anbefaling om å prioritere kriteriene, ikke en plikt, jf. EF-domstolens avgjørelse i sak T-183/2000 premiss 77. Etter klagenemndas oppfatning er det ingen grunn til at forsyningsforskriften skal tolkes annerledes enn forskrift om offentlige anskaffelser på dette punkt. Innklagede har følgelig ikke brutt § 40 nr. 1 ved ikke å prioritere tildelingskriteriene før tilbudsfristen løp ut.

Saklig og forsvarlig vurdering av tildelingskriteriene – pris

Partene har ulike oppfatninger av virkningene av at det i etterhånd er oppdaget en summeringsfeil i klagers tilbud. Riktig summert synes klagers tilbud å bli liggende betydelig høyere i pris enn det tilbudet som ble valgt. Klagenemnda har imidlertid ikke tilstrekkelige opplysninger, bl. a. om kontraktens behandling av de oppgitte priser, til å ta stilling til denne uenigheten og finner det heller ikke nødvendig.

Saklig og forsvarlig vurdering av tildelingskriteriene – vektlegging av kompetanse og installasjonserfaring

Av de interne innstillinger fremkommer at innklagede har vektlagt i negativ retning at klager har begrenset kjennskap til det tilbudte utstyret og til parkeringsteknisk utstyr generelt. Når det gjelder leverandørenes installasjonserfaring har innklagedes eksterne konsulent i sin evaluering for klagers del sagt at "Installasjon er forutsatt utført av lokale avdelinger av Bravida, med støtte fra Q-Free og Zeag". For det valgte tilbudet fremgår det derimot at "Installasjonsarbeidet vil bli gjennomført med personell som kjenner utstyret og utstyrsprodusenter meget godt". Det er således på det rene at kompetanse for så vidt angår utstyret og installasjonserfaring har blitt vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriene.

Leverandørenes kunnskap om det tilbudte utstyret vil kunne ha betydning for hvilket servicenivå leverandøren vil kunne yte under kontraktsperioden. Installasjonserfaring med parkeringsutstyr generelt og med det tilbudte utstyret kan få betydning for vurderingen av tildelingskriteriene leveringssikkerhet og servicenivå. Klagenemnda legger derfor til grunn at innklagede hadde adgang til å vektlegge leverandørenes kjennskap til utstyret og erfaring med installasjon i tildelingsvurderingen. Spørsmålet er om innklagedes vurdering av klagers tilbud på disse områder var saklig og forsvarlig.

Kompetanseoverføringen mellom Zeag Ltd. og klager ble diskutert under forhandlingsmøtet mellom partene den 15.5.2003 og fulgt opp med en skriftlig redegjørelse fra klager med nærmere detaljer. Klager har videre opplyst overfor innklagede i avklaringsrundene at "For å sikre tilstrekkelig kompetanseoverføring har vi utvidet den opprinnelige avtalen med Zeag om

support til å omfatte hele installasjonsfasen til Avinor. Dette innebærer at Zeag vil ha en dedikert ingeniør til vår disposisjon i installasjonsfasen som vil delta ved idriftsettelse av alle anleggene". Innklagede må følgelig ved vurderingen av klagers tilbud ta hensyn også til den erfaring Zeag Ltd. har. Ikke minst måtte det være av interesse å få kartlagt hvilken erfaring dette selskap, som har levert tilsvarende utstyr over hele verden, har med installasjonsbistand, opplæring og support til andre stedlige representanter.

Her er man imidlertid sentralt inne i innklagedes utøvelse av sitt innkjøpsfaglige skjønn. Klagenemnda har ikke full oversikt over oppdragsgivers behov, og er heller ikke spesielt skikket til å vurdere detaljene i leverandørenes tilbud. Av den grunn må klagenemnda generelt vise tilbakeholdenhet når det gjelder å overprøve dette skjønnet. Etter omstendighetene finner klagenemnda ikke tilstrekkelig grunn til å sette Avinors innkjøpsfaglige skjønn til side når det gjelder selve vurderingen av leveringssikkerhet og servicenivå.

Saklig og forsvarlig vurdering av tildelingskriteriene – vektlegging av at klagers underleverandør ikke er etablert på det norske markedet

I innstillingen til innklagedes eksterne rådgiver bemerkes det at "Zeag har for tiden heller ingen installasjoner i Norge levert av annen leverandør". Dette hensynet er også trukket frem i den interne innstillingen innklagede selv utarbeidet, det fremheves at "Utstyr fra ZEAG er ikke levert på det Norske marked på over 10 år...".

En del type tjenester selges først og fremst til det offentlige. Det å være etablert i det norske marked fra før av, skal ikke føre til slike fordeler at det i realiteten utestenger utenlandske konkurrenter som er nye på markedet. Det er også andre uttalelser i evalueringen enn de ovenfor påpekte som viser trekk av uønskede etableringshindrende holdninger.

Ved å vektlegge slike hensyn har innklagede overtrådt forbudet mot diskriminering på grunn av nasjonalitet i lov om offentlige anskaffelser av 16.7.1999 nr 69 § 5 femte ledd bokstav a).

Saklig og forsvarlig vurdering av tildelingskriteriene – vektlegging av at man kjenner seg tryggere på Swarcos organisasjon

Organiseringen av leverandørenes bedrifter kan vanskelig falle inn under noen av de tildelingskriteriene innklagede oppga i konkurransegrunnlaget. I tillegg finner klagenemnda det tvilsomt om kriteriet i det hele tatt har den nødvendige tilknytningen til kontraktens gjenstand, jf. EF-domstolens sak C-523/99 (Concordia Bus Finland) premiss 59. Kriteriet er lite egnet til å bidra til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. EF-domstolens sak C-315/01 (G.A.T.) premiss 66. Når innklagede har lagt vekt på hvorvidt man "kjente seg sikrere på den valgte leverandørens organisasjon", er dette følgelig i strid med regelverket.

Øvrige anførsler vedrørende innklagedes tildelingsevaluering

Klagenemnda har ingen innvendinger mot innklagedes vurderinger av tilbudenes kvalitet, eller den score tilbudene har blitt tildelt under kriteriet kvalitetssikring.

Klagers anførsel om at denne klagesaken har sammenheng med en annen sak brakt inn for klagenemnda av klager, 2003/130, er ikke nærmere presisert eller dokumentert, og klagenemnda kan dermed ikke ta stilling til denne.

Spørsmålet om habilitet for innklagedes rådgiver

Klager har lagt frem et utdrag fra en kunderelasjonsanalyse utført av Scandia Consult, hvor det fremkommer at innklagedes eksterne konsulent skal ha uttalt at "*selskapet har vært svært aggressive mot meg personlig og jeg mener selskapet må legge om stilen... Selskapet har ikke livets rett om ikke man endrer profilen radikalt*". Det er ikke dokumentert nøyaktig når disse uttalelsene ble gitt, eller hvilke spørsmål som har foranlediget uttalelsene. På denne bakgrunn har ikke klagenemnda tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om innklagedes eksterne konsulent var forutinntatt overfor klager på det tidspunkt han foretok evalueringen av tilbudene i den grad at det ville kunne innebære et brudd på likhetsprinsippet

Klagefrist

I meddelelsen av valg av tilbud hadde innklagede oppgitt en klagefrist på fire virkedager. Forsyningsforskriften oppstiller ingen plikt til å fastsette klagefrist ved meddelelse om valg av tilbud. Klagenemnda har ingen innvending her. I dette tilfelle kan det konstateres at det ble satt en frist som lot seg overholde.

Erstatning

På bakgrunn av de konklusjoner som er lagt til grunn i drøftelsene over, finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til om vilkårene for erstatning kan være oppfylt.

Konklusjon:

Avinor handlet i strid med diskrimineringsforbudet i lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledd ved å vektlegge at klagers underleverandør ikke var etablert på det norske markedet.

Avinor brøt forsyningsforskriftens § 40 første ledd ved å legge vekt på ved valg av tilbud at man kjente seg tryggere på den valgte leverandørens organisasjon, ettersom dette hensynet verken var oppgitt som et tildelingskriterium eller hadde den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden.

For klagenemnda


Bjørg Ven

30. oktober 2003