



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandlinger vedrørende overvåkning og fjernstyring av pumpestasjoner og renseanlegg. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 ved å vektlegge egne negative erfaringer som ikke var objektivt konstaterbare. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

**Klagenemndas avgjørelse 10. september 2007 i sak 2007/84**

Klager: Spider Industrier AS

Innklaget: Nordreisa kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Siri Teigum, Bjørg Ven

**Saken gjelder:** Egne negative erfaringer. Oppdragsgivers veiledningsplikt under forhandlinger.

**Bakgrunn:**

(1) Nordreisa kommune kunngjorde 27. november 2006 i DOFFIN-databasen en konkurranse med forhandlinger om anskaffelse av utstyr for overvåkning og fjernstyring av pumpestasjoner og renseanlegg ved utbygging av et hovedavløp.

(2) Det fremgikk følgende om "Kontraktens gjenstand" i kunngjøringen punkt II.1.6:

*"Overvåkning og fjernstyring av sju pumpestasjoner og et renseanlegg ved utbygging av nytt hovedavløp for Storslett. Gjelder også utskifting av eksisterende overvåknings- og fjernstyringsanlegg (dersom konkurranse medfører bytte av leverandør) for fire pumpestasjoner og et renseanlegg avløp."*

(3) Konkurransesgrunlaget inneholdt i del 00 "Generelt" punkt 3 "Tilbudets utforming" følgende tildelingskriterier:

**"Kriterier for tildeling**

*Kriteriene for tildeling av kontrakt er vektet i forhold til følgende fordelingsnøkkel:*

• Pris:	55 %
• Referanser/egne erfaringer/skjønsmessig vurdering:	20 %
• Service-/responstid:	15 %
• Tekniske løsninger:	10 %
• <u>Totalt</u>	<u>100 %</u>

- (4) Innen tilbudsfristen 25. januar 2007 var det kommet inn 3 tilbud. SPIDER Industrier AS (heretter kalt klager) leverte den 23. januar 2007 tilbud på to aktuelle løsninger. Klager og Ingeniørfirmaet Paul Jørgensen AS (heretter kalt valgte leverandør) ble i brev av 12. februar 2007 innkalt til forhandlinger. I brev av 16. februar 2007 ble klager bedt om å komme med avklaringer til en rekke punkter i tilbudet:

**”Avklaringsliste:**

[...]

*4. Hvordan løser dere eventuelle serviceoppfølginger/feildiagnostisering?”*

- (5) Forhandlingsmøtet fant sted 28. februar 2007. I referat fra møtet datert 3. januar 2007 het det:

*”Kjernetiden for respons i forhold til service og problemløsning er mellom kl. 0800 og kl. 1600. For øvrig bekrefter Spider at det er fullt mulig å tegne egne serviceavtaler.”*

- (6) I brev av 2. mars 2007 ble følgende beslutning meddelt:

*”Det inngås kontrakt med Paul Jørgensen as for delentreprisen Storslett øst VA-anlegg, automasjon.”*

- (7) I brev av 13. mars 2007 bad klager om å få oversendt underlagene for vurderingen. Innklagede oversendte følgende vektingsmatrise i brev av 20. mars 2007:

**”Anbyder nr. 2      Spider Industrier AS, Tromsø**

<b><u>Kriterier for tildeling/vekting:</u></b>	<b><u>Ford.nøkkel:</u></b>	<b><u>Poeng:</u></b>	<b><u>Score:</u></b>
<i>Pris</i>	<i>0,55</i>	<i>10</i>	<i>5,5</i>
<i>Referanser/egne erfaringer m.m.</i>	<i>0,20</i>	<i>4</i>	<i>0,8</i>
<i>Service/responstid</i>	<i>0,15</i>	<i>5</i>	<i>0,75</i>
<i>Tekniske løsninger</i>	<i>0,10</i>	<i>9</i>	<i>0,9</i>
<b><u>Totalt</u></b>	<b><u>1,00</u></b>	<b><u>28</u></b>	<b><u>7,95</u></b>

*Poengskala: 1-10*

***Maks score: 10***

**Anbyder nr. 3                      Ingeniørfirma Paul Jørgensen AS, Trondheim**

<b><u>Kriterier for tildeling/vekting:</u></b>	<b><u>Ford.nøkkel:</u></b>	<b><u>Poeng:</u></b>	<b><u>Score:</u></b>
<i>Pris</i>	<i>0,55</i>	<i>7,5</i>	<i>4,13</i>
<i>Referanser/egne erfaringer m.m.</i>	<i>0,20</i>	<i>10</i>	<i>2</i>
<i>Service/responstid</i>	<i>0,15</i>	<i>10</i>	<i>1,5</i>
<i>Tekniske løsninger</i>	<i>0,10</i>	<i>9</i>	<i>0,9</i>
<b><u>Totalt</u></b>	<b><u>1,00</u></b>	<b><u>36,5</u></b>	<b><u>8,53</u></b>

*Poengskala: 1-10*

***Maks score: 10”***

- (8) I brev av 3. april 2007 bad klager om en nærmere begrunnelse for hvorfor klagers tilbud ikke ble valgt, samt informasjon om det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. Innklagede svarte følgende i brev av 13. april 2007:

*”2. Vurdering av referanser/egne erfaringer*

*Ved vekting av referanser har Nordreisa kommune lagt til grunn oppgitt referanseliste fra tilbyderne. Ved vekting av Spider Industrier har vi selvfølgelig lagt til grunn våre egne erfaringer. Spider industrier kjenner meget godt til at Nordreisa kommune har vært svært lite fornøyd med den oppfølging vi som kunde har fått fra Spider industrier. Dette visste Spider industrier også før meldefristen for å delta i konkurransen, da deres Geir Pedersen 04.12.06 gjorde en henvendelse på telefon med forespørsel om det hadde noen hensikt for Spider industrier å delta i konkurransen. I denne telefonsamtalen ble det klart at Geir Pedersen hos Spider var oppmerksom på at Nordreisa kommune ikke er fornøyd med Spider industriers service og kundeoppfølging. Nordreisa kommune gjorde i denne samtalen det helt klart at evt tilbud fra Spider industrier ville bli behandlet i henhold til avgjørelseskriterier som fastsatt i konkurransen.*

*Videre har Nordreisa kommune vært i kontakt med Tromsø kommune som i følge referanselisten er en stor kunde hos Spider industrier as. Tromsø kommune gir Spider industrier middels karakter og oppgir at de har vært misfornøyd med service og kundeoppfølging fra bedriften, men at dette har rettet seg etter en gjennomgang av kundeforholdet og at Tromsø kommune nå har inngått ny avtale med Spider industrier as.*

*Valgt tilbyder har oppgitt ca 100 kommuner som referanser der Nordreisa kommune har tatt kontakt med 6 kommuner rundt i landet hvorav flest i Troms og Finnmark. De referansene vi valgte å kontakte er små og mellomstore kommuner som kan sammenliknes med Nordreisa både i størrelse og beliggenhet i forhold til sentrale områder som eksempelvis Tromsø. Samtlige av disse har gitt meget gode karakterer til bedriften og ingen har hatt noen negative opplevelser. Vi opplevde også å få vite at en av de tilfeldige valgte referansene vi kontaktet, tidligere har vært kunde hos Spider industrier as og hatt negative erfaringer.”*

- (9) Klager bad om nærmere avklaringer i brev av 25. april 2007. I brev av 3. mai 2007 gav innklagede uttrykk for at det var gitt tilstrekkelig informasjon. I brev av 14. mai 2007 påklaget klager tildelingen. Innklagede avviste klagen i brev av 21. mai 2007.
- (10) Klage ble inngitt til klagenemnda 21. juni 2007.
- (11) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 5. juli 2007.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

*Vektlegging av egne negative erfaringer*

- (12) Innklagede har brutt kravet til etterprøvnbarhet ved å vektlegge egne negative erfaringer uten at disse er dokumenterbare eller objektiv konstaterbare. Innklagede har ikke noe faktisk eller rettslig grunnlag for å trekke klager hele 6 poeng i forhold til vurderingen av erfaringer.

- (13) Det vil bare være relevant å legge vekt på tidligere erfaringer i den grad dette kan anses å ha betydning for vurderingen av hvilken kvalitet oppdragsgiver kan forvente seg av leverandøren i dag. Klager antar at de forholdene innklagede tilsynelatende påberoper seg gjelder perioden høsten 2003 til våren 2004, samt en diskusjon om priser i 2005. Det er åpenbart usaklig og vilkårlig å vektlegge enkelte episoder som ligger flere år tilbake i tid og som hadde karakter av oppstartsproblemer. Klager er ikke kjent med andre forhold som skulle tilsi at innklagede har hatt negative erfaringer med selskapet. Innklagede har siden den tid hatt et langvarig samarbeidsforhold med klager over flere år, og erfaringene må vurderes i forhold til hele denne perioden.
- (14) Innklagede har videre innhentet referanser for Tromsø kommune, uten at det opplyses hvem kommunen har vært i kontakt med. I tillegg er det innhentet referanse fra "tilfeldig valgt" og ikke navngitt kommune. Denne fremgangsmåten gjør det umulig for klager å etterprøve innklagedes vurderinger og er i strid med prinsippene om gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i prosessen. Når Tromsø kommune endog opplyser til innklagede at service og kundeoppfølging har rettet seg og at det er inngått ny avtale med klager, er det åpenbart at dette ikke kan trekke i negativ retning.

#### *Likebehandling/oppdragsgivers veiledningsplikt under forhandlinger*

- (15) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved ikke å gjøre klager oppmerksom i forhandlingene på at service utover normal arbeidstid ville bli positivt vektlagt i tildelingsevalueringen. Mens de øvrige tilbudene, etter det som er opplyst, inneholdt 24 timer service "uten ekstra kostnad", tilbød klager i utgangspunktet service/oppfølging i normal arbeidstid. På forespørsel fra klager opplyste innklagede at noen form for utvidet serviceavtale ikke var ønsket. Klager kunne ha tilbudt utvidet service, dersom innklagede hadde gjort det klart at dette var ønskelig. Innklagede har etter forskriften en plikt til å sikre at forhandlingene gjennomføres på en forsvarlig måte og at leverandørene blir likebehandlet. Videre har oppdragsgiver en veiledningsplikt under forhandlingene.

#### *Erstatning*

- (16) Klagenemnda bes ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt.

#### *Innklagedes anførsler:*

##### *Vektlegging av egne negative erfaringer*

- (17) Innklagedes vektlegging av tildelingskriteriet "Referanser/egne erfaringer/skjønsmessig vurdering" er ikke gjort på bakgrunn av enkelte episoder, men på bakgrunn av den helhetlige kvaliteten på klagers oppfølging og kundebehandling gjennom den perioden innklagede har vært kunde hos klager. Innklagedes skjønsmessige vurdering er at klager leverer kundeoppfølging som ligger langt under det innklagede forventer av sine leverandører. Klager vedgår i sin klage at det ikke har utført god nok jobb for innklagede i 2002-2003. Dessverre har klager heller ikke i årene etter utøvd tilfredsstillende oppfølging av innklagede.

#### *Oppdragsgivers veiledningsplikt under forhandlinger*

- (18) I forhandlingsmøtet 28. februar 2007 oppga klager at deres servicetid var i ordinær arbeidstid mellom kl 08.00 og kl 16.00. Videre oppga klager at egne serviceavtaler kunne tegnes ut over dette mot betaling, også 24 times servicetid dersom innklagede

ville betale for dette. Klager spurte om innklagede ønsket å inngå en slik serviceavtale, men det var ikke aktuelt "så lenge en var i en innkjøpsfase". Valgte leverandør har oppgitt servicetid til 24 timer i døgnet uten kostnader.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (19) 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 av 15. juni 2001 nr. 616 del I og III.

#### *Vektlegging av egne negative erfaringer*

- (20) Egne negative erfaringer kan vektlegges dersom de er objektivt konstaterbare og ikke bare subjektive vurderinger fra oppdragsgivers side. Dette har klagenemnda lagt til grunn i flere saker, jf blant annet sak 2003/66 og sak 2005/50 premiss (38) til (40). Oppdragsgivers erfaringer må således kunne dokumenteres og godtgjøres på en måte som sikrer at kravet til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet blir ivaretatt.
- (21) Det fremgår av innklagedes begrunnelse av 13. april 2007 at innklagede ved vurdering av klagers tilbud opp mot tildelingskriteriet "*Referanser/egne erfaringer/skjønsmessig vurdering*" har vektlagt egne subjektive erfaringer med klager ved tidligere leveranser, samt andre referansers negative erfaringer. Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det lagt stor vekt på egne erfaringer med klager ved vurderingen av klagers tilbud opp mot dette tildelingskriterium. Klagenemnda kan ikke se at det i denne sak er fremlagt dokumentasjon som tilsier at egne negative erfaringer er bygget på annet enn subjektive vurderinger, slik det fremgår av innklagedes begrunnelse av 13. april 2007 samt tilsvaret av 20. juli 2007. Klagenemnda finner at ved å vektlegge erfaringene uten å gjøre disse objektivt konstaterbare har innklagede brutt kravet til likebehandling og etterprøvbarhet i anskaffelseslovens § 5 (1).

#### *Oppdragsgivers veiledningsplikt under forhandlinger*

- (22) Oppdragsgiver har en plikt til å rettlede leverandørene under forhandlingene, jf kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5. Klagenemnda har imidlertid i flere saker lagt til grunn at oppdragsgiver ikke har plikt til å påpeke alle sider ved leverandørens tilbud som kan forbedres.
- (23) Klager har vært invitert til forhandlingsmøte. Det ble forut for forhandlingsmøtet 16. februar 2007 sendt ut en liste med spørsmål til tilbudene for avklaring. Spørsmål nr. 4 rettet seg mot "*serviceoppfølginger/feildiagnostiseringer*" Av referatet fra forhandlingsmøtet 3. januar 2007 fremgår det at flere sider ved tilbudet ble gjennomgått, og at det med hensyn til "*Service-/responstid*" ble gjentatt fra klagers side at "*Kjernetiden for respons i forhold til service og problemløsning er mellom kl. 08:00 og kl. 16.00. For øvrig bekrefter Spider at det er fullt mulig å tegne egne serviceavtaler.*" I tillegg fikk klager mulighet til å inngi et nytt revidert tilbud etter at forhandlingene var avsluttet.
- (24) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 3 at tildelingskriteriet "*Service-/responstid*" skulle vektlegges 15 %. Dette tildelingskriterium har vært tema på forhandlingsmøtet, jf innklagedes brev av 16. februar 2007 og referat datert 3. januar 2007 fra forhandlingsmøtet. Klagenemnda kan på grunnlag av dette ikke se at

innklagede har unnlatt å oppfylle sin veiledningsplikt ved ikke å påpeke at 24 timers service ville bli positivt vektlagt ved vurderingen av tilbudene.

*Erstatning*

(25) Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12.

**Konklusjon:**

Nordreisa kommune har brutt kravet til likebehandling og etterprøvbarhet i lovens § 5 ved å vektlegge egne negative erfaringer som ikke var objektivt konstaterbare.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda  
10. september 2007

*Per Christiansen*  
Per Christiansen