



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende renovering av gulvbelegg i et sykehuskjøkken. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 3-7, jf. forvaltningsloven § 6 (2) ved at prosjektlederen var inhabil som følge av nært vennskap med en av eierne hos valgte leverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 2. februar 2011 i sak 2010/101**

**Klager:** AS Sigurd Hesselberg

**Innklaget:** Nordlandssykehuset HF

**Klagenemndas medlemmer:** Siri Teigum, Kai Krüger og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning av valgte leverandørs tilbud. Tildelingsevaluering. Habilitet.

#### ***Bakgrunn:***

- (1) Nordlandssykehuset HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. januar 2010 en åpen anbudskonkurranse vedrørende renovering av gulvbelegg på kjøkkenet i sykehusets fløy E. Kontraktens totalverdi var i kunngjøringens punkt II.2.1. anslått til mellom 1 000 000 og 2 000 000 kroner. I kunngjøringen punkt IV.3.4) var tilbudsfristen satt til 25. januar 2010 klokken 15.00.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.5) fremkom det at det i utgangspunktet var beskrevet levering av diffusjonsåpent gulv, men at andre konsepter også kunne tilbys. Videre fremkom det i kunngjøringen punkt II.1.9) at alternative tilbud ville tas i betraktning.
- (3) I konkurransegrunnlaget 2.13 "*Tilbudsvurderingen*" fremkom det at tildeling av kontrakt ville skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene som ble lagt til grunn ved valg av tilbud ble beskrevet i konkurransegrunnlaget punkt 2.15 "*Tildelingskriterier*":  
”

<i>Kriterium</i>		<i>Grunnpoeng tall</i>	<i>Dokumentasjon/Beskrivelse</i>
<i>T1</i>	<i>Pris</i>	<i>60</i>	<i>Utfylt tilbudsskjema</i>

T2	Kvalitet tilbudt produkt: - Tekniske egenskaper - Egnethet ift næringsmiddelprod.	20	Beskrives og dokumenteres av tilbyder/referanseprosjekter
T3	Gjennomføringsevne	20	Beskrives av tilbyder/referanseprosjekter

[...]

For de enkelte tildelingskriterier gjelder følgende:

T1-Pris.

Laveste tilbud vil få det høyeste vekttall. Gjennomsnitt av alle "null-stilte" tilbud gir vekttall 1,0.

T2-Kvalitet.

Tilbyder skal dokumentere egenskapene for det tilbudte produkt, herunder også levetid ift. forutsatt bruk. Videre skal egenskapene ift. bruk i kjøkken/næringsmiddelproduksjon dokumenteres.

T3-Gjennomføringsevne.

Tilbyder skal gi en beskrivelse av gjennomføring av arbeidene. Det skal beskrives hvilket utstyr tilbyder er i besittelse av (avtrekksvifter osv.) for å kunne gjennomføre arbeidene med full drift i kjøkkenet. Gjennomføring mht. skrift/arbeid utenom normal arbeidstid skal også beskrives. Herunder må også tilbyder redegjøre for eventuelle krav som stilles."

- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte en teknisk beskrivelse, kalt "Nordlandssykehuset i Bodø, tilbud på skifte av gulvbelegg på felleskjøkken", hvorfra følgende hitsettes fra det innledende kapittelet "Bygningsdel":

"Termiske påkjenninger:

I området med "kokekjøkken", "stekekjøkken" og "sentraloppvask" vil gulvet bli utsatt for vannsøl med temperaturer rundt 100 gr. celsius.

Fuktbelastning: Hele gulvet vaskes i dag med store mengder vann og dette må en beregne at vil fortsette. På grunn av lekkasjer og gulv på grunn er det fortrinnsvis forutsatt benyttet diffusjonsåpent belegg på gulvet. Det kan som alternativ prises annen type belegg, mot at leverandør garanterer resultatet. Dersom leverandøren finner det hensiktsmessig og garanterer resultatet kan det og kombineres typer belegg. Konsekvenser av dette må sannsynliggjøres av tilbyder."

- (5) I teknisk beskrivelse kapittel 02 "Gulvarbeider – Bygningsdel: 02 Belegg" fremkom følgende:

"Rommets tiltenkte bruk: Storkjøkken, belegget må tåle vanntemperatur på 100 grader C på grunn av skylning og tømming av kokekar.

[...]

Belegget forutsettes å være diffusjonsåpent."

(6) Tre leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristens utløp. Blant disse var AS Sigurd Hesselberg (heretter kalt klager) og Acrylion Nord-Norge AS (heretter kalt valgte leverandør).

(7) I klagers brev til innklagede av 21. januar 2010, ble det tilbudte beleggsystem ”Polyretan mørtelbelegg Diffusjonsåpen løsning” nærmere beskrevet på følgende måte:

*”Ved installasjon av Barrikade Pu-screed bør det ikke tas noen spesielle hensyn til utlufting under installasjon av system. Vi kan derfor hvis det er praktisk mulig utføre våre arbeider som ikke er støyende i normal arbeidstid.*

[...]

*Belegget innehar også utmerket motstandsdyktighet mot termisk sjokk som følge av steamrengjøring eller bruk av vekselvis varmt og kaldt vann. 9mm belegg tåler temperaturbelastning opp til 120 grader.”*

(8) I valgte leverandørs tilbud datert 25. januar 2010, ble det opplyst at det blant annet ville bli benyttet 8 kraftige avtrekksvifter for å fjerne lukt under gjennomføringen. Også andre momenter i forbindelse med gjennomføringen av arbeidet ble beskrevet. Videre fremkom det at det ikke ble tilbudt et diffusjonsåpent belegg, men to alternative løsninger til et slikt belegg. Den ene løsningen var priset i tilbudet, mens den andre løsningen innebar et pristillegg på 24 000 kroner. Fra det alternativet som var priset ut i valgte leverandørs tilbud hitsettes følgende:

*”Beleggsystemet er ikke diffusjonsåpent, men vil virke som ett tett, slitesterkt ”membran” med høy grad av vaskbarhet. Belegget er benyttet på mer enn 300 kjøkken i Norge, hvorav mange er kjøkken ved sykehus (se vedlagte referanseliste). Belegget tåler termiske sjokk på mer enn 100 grader Celsius og rengjøring med steam, men vil kunne krakelere ved gjennomvarming. Vår erfaring fra denne type virksomhet, er at dette ikke er en aktuell problemstilling.*

*Imidlertid vil vi la eventuelle skader som følge av dette inngå i vår garanti.”*

(9) Innklagede meddelte klager om valg av leverandør ved brev av 10. mars 2010. Det fremkom her at klager ble nummer tre, hvorav klager ble gitt lavest score under kriteriet ”Pris”, høyest score ved evalueringen av kriteriet ”Kvalitet” og nest høyest score ved evalueringen av kriteriet ”Gjennomføringsevne”. Valgte leverandør fikk nest høyest score ved evalueringen av kriteriet ”Pris” og ”Kvalitet”, og høyest score ved evalueringen av kriteriet ”Gjennomføringsevne”. Innklagede evaluerte det gulvbelegget som valgte leverandør hadde priset i tilbudet. Følgende hitsettes fra begrunnelsen:

### **”3.4 T2 – Kvalitet**

[...]

*Ved vurderingen av kriteriet er det vektlagt følgende egenskaper:*

#### Diffusjonsåpen

*Det er i utgangspunktet beskrevet diffusjonsåpent belegg, men det er gitt åpning for andre typer belegg også. Det er imidlertid en forutsetning at det gis samme garanti. Diffusjonsåpent belegg gis en vesentlig høyere score enn andre alternativer da dette vurderes som et sikrere alternativ for legging på eksisterende gulv med stort fuktinnhold. Det er kun Hesselberg AS som har tilbudt diffusjonsåpent belegg.*

[...]

#### Holdbarhet mot varme

Det er stilt krav om at belegget må tale spill av kokende vann i områder hvor koking foregår. Alle tilbyderne har bekreftet at deres tilbudte løsning tilfredsstiller dette krav. Hesselbergs produkt er rangert foran, da dette har bedre egenskaper mot varme enn de to øvrige tilbudte.

[...]

### 3.5. T3 – Gjennomføringsevne

Ved vurdering av kriteriet er det vektlagt følgende egenskaper:

#### Organisering og gjennomføring av arbeidene

Tilbyder skulle i sitt tilbud gi en beskrivelse av gjennomføring av arbeidene.

[...]

Det er kun tilbyder 2, Acrylicon Nord-Norge, som har gitt en beskrivelse som utbedt over. Her refereres kort fra beskrivelsen: Det er tatt høyde for 8 stk oppstarter og hvert felt vil bli bygd inn som egne lukt og støvfrie celler. Det vil videre monteres doble lettvegger med plast på begge sider rundt hvert av disse områdene. Firmaet besitter 8 stk. avtrekksvifter fra 4000-12000 m<sup>3</sup>/h. Det vil bli benyttet vifter for å holde undertrykk i de avgrensede områdene slik at støv og lukt kommer ut i den del av kjøkkenet som er i drift. Det er skissert at arbeidene utføres av 2 lag og at arbeidet vil pågå i tidsrommet 1830 til 0700, altså en periode hvor det ikke er drift ved kjøkkenet. Det er ikke behov for lagring i/ved kjøkkenet. Det er også beskrevet samarbeide/prosess med kjøkkenpersonale/HMS-personale for planlegging av den konkrete utførelsen.

[...]

### 3.6 Poengsammenstilling for evalueringen

Evalueringen gir følgende sammenstilling.

Nr.	Tilbyder	Vekttall T1	Score T1	Vekttall T2	Score T2	Vekttall T3	Score T3	Sum score
[...]								
2	Acrylicon N-N AS	1,04	62	1,00	20	1,30	26	108
3	Hesselberg AS	0,83	50	1,12	22	0,90	18	90

Som det fremgår av tabellen har Tilbyder 2. Acrylicon Nord-Norge AS, oppnådd høyest poengscore, og således gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.”

- (10) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev til innklagede av 15. mars 2010, hvor det ble bedt om en ny vurdering av tildelingsbeslutningen. Det ble vist til at valgte leverandørs tilbud ikke tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav til holdbarhet mot varme, og at det heller ikke var tilbudt et reelt alternativ til et diffusjonsåpent belegg fordi vann og damp nedenfra ikke slapp ut. Videre ble det vist til at klagers manglende beskrivelse av utlufting i forbindelse med gjennomføringen av arbeidene i realiteten var et pluss, fordi klagers belegg ikke avga plagsom lukt som forutsatte utlufting.

- (11) Innklagede besvarte klagen ved brev av 16. mars 2010. Vedrørende kravet til holdbarhet mot varme fremkom det at valgte leverandør i sitt tilbud hadde angitt at belegget tålte termiske sjokk på mer enn 100 grader Celsius, noe innklagede i utgangspunktet måtte legge til grunn. Det ble videre vist til at innklagede hadde foretatt befarings av gulvene som tilbyderne leverte, og i den forbindelse også av to gulv fra valgte leverandør. Det ble følgelig lagt til grunn at konkurransegrunnlagets minstekrav til varme var ivaretatt ved valgte leverandørs tilbudte produkt. Klager hadde imidlertid fått bedre score for dette punktet under evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet" som følge av at klagers belegg hadde bedre egenskaper i forhold til holdbarhet mot varme. Vedrørende kravet til diffusjonsåpenhet ble det vist til at dette ikke var et absolutt krav, og at det ble gitt mulighet for alternative løsninger. Klagers tilbud hadde som følge av at det ble tilbudt et diffusjonsåpent belegg, blitt tildelt høyere score enn valgte leverandør ved evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet". Innklagede hadde imidlertid også godtatt diffusjonstette belegg fordi fukt kunne avdampes til underliggende kjellerlokaler. Når det gjaldt tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne", var klager blitt tildelt en svært lav score som følge av at tilbudet ikke inneholdt noen beskrivelse av gjennomføringsevne. Valgte leverandør hadde derimot beskrevet hvordan oppdraget skulle gjennomføres, og derfor fått høyere score.
- (12) Klagen ble opprettholdt i klagers brev av 18. mars 2010, hvorav det også ble stilt spørsmål vedrørende usaklig forskjellsbehandling og mulig inhabilitet hos innklagedes prosjektleder. I den forbindelse ble det bedt om en redegjørelse av forbindelsen mellom prosjektleder for anskaffelsen og en ledende person hos valgte leverandør, samt prosjektlederens egen vurdering av sin habilitet. Det hitsettes følgende:

### ***"1. Holdbarhet mot varme.***

*I Acrylics tilbud opplyses det at belegget vil kunne krakelere ved gjennomvarming. Belegget holder altså ikke en vanntemperatur på 100 grader Celsius.*

*Dessuten har SH fått opplyst (i forbindelse med anbudskonkurranse Grop AS i Bodø, januar 2009) at Acrylicon den gang hevdet at belegget tåler varmtvannsbelastninger opp til 65 grader Celsius. Også dette viser at Acrylics tilbudte belegg ikke oppfyller det krav som er stilt.*

*De innrømmer at belegget Acrylicon tilbød ikke er testet for kokende vann. Det man har gjort, er å se på to (tilsvarende?) kjøkkengulv som visstnok skal ha vært utsatt for varmt vann. Dette er en helt uforsvarlig prøve på om det absolutte krav som er stilt, er oppfylt gjennom Acrylics tilbud, og særlig når faktiske opplysninger viser det motsatte. Likevel godkjennes Acrylics tilbud. Man må da spørre seg hvorfor den ene tilbyder (Acrylicon) behandles så lempelig når det gjelder dette kravet, som fremstår som ufravikelig.*

### ***2. Diffusjonsåpenhet***

*Belegget som er tilbudt av SH er diffusjonsåpent, mens belegget som tilbys av Acrylicon ikke er diffusjonsåpent. Om dette står det i innbydelsen at belegget fortrinnsvis skal være diffusjonsåpent, men det er også gitt mulighet for "alternative løsninger". Dette må forstås slik at tilbyder eventuelt må forklare hvordan belegget kan sørge for transport av vann/damp på annen måte enn ved at det er diffusjonsåpent. Et lukket belegg er ikke noen "alternativ løsning". Hvis det var meningen at man også kunne tilby et lukket belegg uten mulighet for transport av vann/damp, måtte dette ha vært opplyst."*

- (13) Innklagede besvarte klager ved brev av 22. mars 2010. Vedrørende tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne" ble det påpekt at klagers tilbud burde blitt avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f, som følge av at gjennomføringsevne ikke var blitt dokumentert. Vedrørende kravet om holdbarhet mot varme, ble det vist til at innklagede hadde hensyntatt den kvalitet og dokumentasjon valgte leverandør hadde oppgitt i tilbudet. Følgende gjengis fra brevets øvrige punkter:

***"Diffusjonsåpenhet.***

[...]

*Når det gjelder bakgrunnen for å kunne tillate diffusjonstette belegg, er dette diskutert med og vurdert av vår rådgivende ingeniør byggeteknikk, Cowi AS, i forbindelse med utarbeidelse av konkurransegrunnlaget. I den sammenheng er det vurdert at uttørking av eksisterende gulv til underliggende lokaler, er akseptabelt, men en tregere løsning. I dette ligger det også en vurdering av hvilken fuktmengde som belegget vil utsettes for fra undersiden. Nettopp derfor er forespørselen utformet slik den er, og dette er ikke et forhold som "Nordlandssykehuset har funnet på selv", sitat.*

[...]

***Usaklig forskjellsbehandling.***

*Nordlandssykehuset har utformet etiske retningslinjer for anskaffelser i utbyggingsprosjektet. Disse er fulgt og vi kan ikke se at det foreligger brudd på retningslinjene. Til Deres provokasjoner om saksbehandlers relasjoner til ledende personer i Acrylicon Nord-Norge AS, så er det riktig at [prosjektleder] har vennskapelig kontakt med en av eierne i Acrylicon Nord-Norge AS. Men etter 25 år i byggebransjen i Bodø, er det ikke noe spesielt at slik kontakt knyttes med andre i miljøet. Dette uten at det dermed kan karakteriseres som uetisk.*

*Saksbehandleren har ikke slekts- eller familieforhold til noen ansatte ved Acrylicon. Han har heller ikke forretningsmessig interesse i firmaet av noen art. Vedkommende er medlem av Rådgivende ingeniørers forening og har alltid vært opptatt av en uhildet opptreden. Det kan bekreftes at Utbyggingssjef på et tidlig stadium ble informert om overnevnte vennskskapsforhold. Det ble ikke funnet habilitetsmessig problematisk."*

- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 25. mars 2010.
- (15) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 26. mars 2010.
- (16) På forespørsel fra sekretariatet, har innklagede i e-post av 2. februar 2011 opplyst om at valgte leverandørs årsomsetning i 2009 var 31,5 millioner kroner eks. mva, samt at selskapet var eid 50 prosent av et investeringsselskap som valgte leverandørs salgssjef eide.

**Anførsler:**

***Klagers anførsler:***

*Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (17) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at manglende oppfyllelse av konkurransegrunnlagets krav om at belegget må tåle "vanntemperatur på over 100 grader C" (holdbarhet mot varme). Det vises til at dette er et absolutt krav og at tilbudt gulvbelegg fra valgte leverandør ikke tåler vanntemperatur på over 100°

Celsius. Videre vises det til at valgte leverandør i forbindelse med en tidligere anbudskonkurranse med en annen oppdragsgiver, har opplyst at belegget bare tåler varmtvannsbelastninger opp til 65° Celsius. Det at valgte leverandør har garanti for eventuelle skader som måtte oppstå dersom belegget ikke tåler gjennomvarming, kan ikke være avgjørende ettersom tilbudet ikke oppfyller minstekravet. Selv om valgte leverandør hevder at tilbudt gulvbelegg oppfyller varmekravet, så er det uansett ikke testet ut av innklagede. Det er ikke tilstrekkelig at innklagede har sett på andre gulv som angivelig har vært utsatt for varmt vann, fordi innklagede ikke kan vite om belegget er identisk med det som er blitt evaluert.

- (18) Klager anfører i tillegg at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, fordi det ikke var tilbudt et diffusjonsåpent belegg. Selv om det i konkurransegrunnlaget åpnes for ”*andre konsepter*”, må dette forstås slik at den tilbudte løsning skal sørge for transport av vann/damp på en annen måte. Valgte leverandørs tilbud inneholder derfor ingen alternativ løsning. Det vises til at innklagede har godtatt belegget, fordi det er akseptert at vann/damp kommer ut til underliggende etasjer. I følge klager er ikke dette i henhold til at det er oppstilt krav om diffusjonsåpenhet i konkurransegrunnlaget.

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet ”Gjennomføringsevne”*

- (19) Klager anfører at innklagede har poengsatt klagers og valgte leverandørs tilbud feilaktig ved evalueringen av kriteriet ”*Gjennomføringsevne*”. Det vises til at klager ble trukket i poeng ved evalueringen, fordi det ikke var beskrevet hvordan utlufting skulle skje i forbindelse med arbeidene. Imidlertid inneholder ikke klagers tilbudte produkt løsemidler, og avgir således heller ingen plagsom lukt som forutsetter en spesiell utlufting ved gjennomføringen av arbeidene. Det var følgelig ikke nødvendig å beskrive utlufting i forbindelse med gjennomføringen, som i realiteten innebærer en fordel ved klagers tilbud. Valgte leverandør ble tildelt poeng ved evalueringen, fordi utlufting var beskrevet. Imidlertid er det i realiteten et negativt moment at valgte leverandørs tilbudte produkt avgir lukt under herdingsprosessen.

#### *Inhabilitet*

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 3-7, jf. forvaltningsloven § 6 (2) ved at prosjektleder er inhabil som følge av nær vennskapelig kontakt med en av eierne hos valgte leverandør. Den aktuelle personen hos valgte leverandør er også salgsleder i selskapet. Det vises til at de aktuelle personene har gått på samme skole, treffes i selskapelig lag, reiser på turer sammen, samt at familiene treffes i juleselskaper og fødselsdager.

#### ***Innklagedes anførsler:***

##### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (21) Innklagede bestrider at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at det ikke oppfylte kravet om at belegget skal tåle ”*vanntemperatur på over 100 grader C*” (holdbarhet mot varme). Det vises til at det i tilbudsbrevet bekreftes at ”*Belegget tåler termiske sjokk på mer en 100 grader Celsius*”. Klagers forståelse av at det stilles krav om at belegget skal tåle en konstant påkjenning av varme på over 100° Celsius er feil. Når man leser den tekniske beskrivelsen i sammenheng, fremkommer det klart at kravet til motstandsdyktighet mot varme innebærer at belegget skal tåle søl av vann opp mot 100° Celsius, og ikke at det skal tåle en konstant påkjenning av varme på over 100° Celsius. Når valgte leverandør i tilbudet angir at belegget tåler termiske sjokk på mer enn 100° Celsius, og at belegget er brukt og utprøvd på mer enn 300 kjøkken, må

innklagede legge dette til grunn ved evalueringen. Det avvises også at valgte leverandør har opplyst overfor innklagede at belegget bare tåler 65° Celsius. Et tilbud skal evalueres ut fra de opplysninger som er gitt i tilbudet, og i konkurransegrunnlaget ble det ikke stilt krav om fremleggelse av dokumentasjon på hvilke termiske påkjenninger belegget tåler. Innklagede har derfor foretatt tilstrekkelige kontroller ved at det ble foretatt befaringer av referanseprosjekter.

- (22) Innklagede bestrider videre at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, fordi det ikke var tilbudt et diffusjonsåpent belegg. Det vises til at det ikke var oppstilt et absolutt krav i konkurransegrunnlaget om at belegget skulle være diffusjonsåpent. Konkurransegrunnlaget kan heller ikke sies å være uklart med hensyn til at dette ikke var et absolutt krav. En objektiv fortolkning av ordlyden tilsier at det er adgang til å tilby andre typer belegg så lenge tilbyder finner det mer hensiktsmessig, og resultatet garanteres; noe valgte leverandør har gjort ved å tilby en tett og slitesterk membran med høy grad av vaskbarhet. Innklagede har vurdert valgte leverandørs belegg som en akseptabel løsning til diffusjonsåpent belegg, og dette er en vurdering som ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne"*

- (23) Innklagede bestrider at evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne" er feilaktig. Det vises til at evalueringen ligger klart innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønnet. Det fremkommer videre klart av konkurransegrunnlaget vedrørende tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne" at det skal gis en beskrivelse av hvordan arbeidene skal gjennomføres. Det er således flere momenter enn lukt som skal vurderes under dette kriteriet. Renoveringen av kjøkkengulvet skulle utføres under full drift ved sykehuset, noe som også ble fremhevet i konkurransegrunnlaget. Det er helt essensielt at arbeidene med gulvbelegget ikke medfører at kjøkkenet settes ut av drift. Dette stiller naturlig nok store krav til måten leverandøren organiserer gjennomføringen av arbeidet på. Klager hadde i sitt tilbud ikke beskrevet hvordan arbeidene skulle gjennomføres i henhold til konkurransegrunnlagets krav, og av den grunn fikk klager lavere score på kriteriet "Gjennomføringsevne". Valgte leverandør hadde derimot beskrevet gjennomføringsmåten, og fikk dermed høyere score under dette kriteriet.

#### *Inhabilitet*

- (24) Innklagede bestrider at det foreligger inhabilitet hos prosjektleder som har gjennomført anskaffelsen. Det er riktig at prosjektleder og en av eierne hos valgte leverandør har vennskaplig kontakt. De aktuelle personene har gått på skole sammen, men har i dag kun sporadisk kontakt hvor de og deres familier treffes i vennskapelige lag som familieselskaper, i juletiden og ved gebursdager eller tilsvarende anledninger. I tillegg reiser familiene på en årlig vintertur sammen med flere andre familier, men disse turene blir ikke finansiert av valgte leverandør. For at et vennskskapsforhold skal kunne medføre inhabilitet må det foreligge et riktig nært vennskap, noe som ikke er tilfelle i foreliggende sak. Det påpekes at forholdet ble klarert med utbyggingssjefen. Videre påpekes det at tilbudsinnstillingen ble gjennomgått og kvalitetssikret av Cowi AS, som ikke hadde noe å bemerke. Gjennomgangen av tilbudene viser også at det er store poengforskjeller i tilbudene, og at det ikke har vært tvilsomt hvem som har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det er således ingenting som tilsier at vennskapet har virket inn på resultatet i konkurransen.



### **Klagenemndas vurdering:**

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2). Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en bygge- og anleggsanskaffelse, og følger etter sin verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. § 2-2 (1).

#### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (26) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at belegget ikke oppfylte konkurransegrunnlagets krav om holdbarhet mot varme. Det vises til at dette er et absolutt krav, og at tilbudt gulvbelegg fra valgte leverandør i en tidligere konkurranse er opplyst kun å tåle vanntemperatur på 65° Celsius.

- (27) Klagenemnda kan bare i begrenset grad overprøve oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurdering av hvorvidt tilbyderne oppfyller de minstekrav som stilles til den etterspurte telysen, jf. klagenemndas sak 2008/84 premiss (25), hvor følgende fremkommer:

*”Oppdragsgiver må imidlertid som utgangspunkt ha et betydelig skjønn ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles til tjenesten. Klagenemnda har bare myndighet til å prøve om innklagedes vurdering er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav, samt om vurderingen er basert på korrekt faktum og ellers er saklig og forsvarlig.”*

- (28) Av teknisk beskrivelse kapittel 02 *”Gulvarbeider – Bygningsdel: 02 Belegg”* fremkommer det at *”belegget må tåle vanntemperatur på 100 C på grunn av skylning og tømning av kokekar”*. Videre fremkommer det av beskrivelsen av termiske påkjenninger i kapittel *”Bygningsdel”* at *”gulvet [vil] bli utsatt for vannsøl med temperaturer rundt 100 gr. celsius.”* I valgte leverandørs tilbudsbrief fremkom det at belegget tålte termiske sjokk på mer enn 100° Celsius, men kunne krakelere ved gjennomvarming. Imidlertid stilte valgte leverandør garanti for eventuelle skader som følge av dette.

- (29) I innklagedes brief av 10. mars 2010 fremkom det at innklagede hadde funnet at alle tre tilbyderne oppfylte kravet om holdbarhet mot varme. Det ble vist til at *”Alle tre tilbyderne har bekreftet at deres tilbudte løsning tilfredsstiller dette krav.”* Videre ble det presisert i innklagedes brief av 16. mars 2010 at det på bakgrunn av informasjonen som fremkom i valgte leverandørs tilbudsbrief, samt befaringen av gulv fra valgte leverandør, ble lagt til grunn at konkurransegrunnlagets minstekrav til varme var ivarettatt.

- (30) Slik klagenemnda ser det, er det på det rene at det i den tekniske beskrivelsen i konkurransegrunnlaget er oppstilt et absolutt krav om at tilbudt belegg må tåle temperatur på 100° C. Det anses på det rene at valgte leverandør gjennom sitt tilbud har garantert for at tilbudt belegg tåler termiske sjokk på 100° C. Vurderingstemaet for klagenemnda er hvorvidt minstekravet om holdbarhet mot varme skal tolkes som et krav om at belegget må tåle en konstant varme på 100° C. Ut i fra ordlyden i kapittel 02 fremstår dette som åpent. Imidlertid fremkommer det i kapittel *”Bygningsdel”* at gulvet vil bli utsatt for *”vannsøl med temperaturer på rundt 100 gr. celsius”*, noe som viser at belegget kun periodevis vil utsettes for vannsøl med temperaturer på 100° C. Av valgte leverandørs tilbud fremkommer det at belegget tåler temperaturer på over 100° C. Imidlertid tas det høyde for at det vil kunne krakelere ved gjennomvarming, men at slike skader vil inngå i valgte leverandørs garanti. Innklagede har på bakgrunn av valgte leverandørs tilbudsbrief og befaring av gulvene, funnet at valgte leverandørs belegg

tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav om holdbarhet mot varme. I tillegg har innklagede i sitt tilsvare opplyst at kravet til holdbarhet mot varme ikke innebærer at det er stilt krav om en konstant påkjenning av slik temperatur på 100° C. Ved evalueringen utover minstekravet til varme, er imidlertid klagers tilbud funnet best. Klagenemnda anser på den bakgrunn innklagedes vurdering av hvorvidt valgte leverandørs tilbud oppfyller minstekravet til holdbarhet mot varme for å være forsvarlig. Klagenemnda finner følgelig ikke grunn til å overprøve innklagedes skjønn, og klagers anførsel fører ikke frem.

- (31) Klager anfører videre at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at det ikke er tilbudt et akseptabelt alternativ til et diffusjonsåpent belegg. Det vises til at valgte leverandørs belegg ikke fraktet vann/damp på en annen måte, og at konkurransegrunnlagets krav dermed i realiteten ikke er oppfylt.
- (32) Slik klagenemnda forstår det, anfører klager at den alternative løsningen som valgte leverandør tilbyr ikke er i henhold til konkurransegrunnlaget, og at valgte leverandørs tilbud på den bakgrunn skulle vært avvist.
- (33) Av kravet til forutberegnelighet følger det at innklagede i anskaffelsesprosessen må forholde seg til opplysninger som er gitt i kunngjøringen og ellers i prosessen, jf. klagenemndas avgjørelse i 2009/187 premiss (25) og 2009/98 premiss (28).
- (34) I kunngjøringen punkt II.1.5), samt i teknisk beskrivelse kapittel 02 "*Gulvarbeider – Bygningsdel: 02 Belegg*" fremkom det at det i utgangspunktet var et diffusjonsåpent gulv som var etterspurt. Dette var presisert i teknisk beskrivelse kapittel "*Bygningsdel*", hvor det fremkom at "*På grunn av lekkasjer og gulv på grunn er det forutsatt benyttet diffusjonsåpent belegg på gulvet. Det kan som alternativ prises annen type belegg, mot at leverandør garanterer resultatet.*" Videre fremkom det i kunngjøringen at det var åpnet for alternative tilbud.
- (35) I valgte leverandørs tilbudsbrief av 25. januar 2010 fremkom det at belegget ikke var diffusjonsåpent. Det ble imidlertid presisert at beleggssystemet ville virke som "*ett tett, slitesterkt "membran" med høy grad av vaskbarhet. Belegget er benyttet på mer enn 300 kjøkken i Norge, hvorav mange er kjøkken ved sykehus (se vedlagte referanseliste) [...] Imidlertid vil vi la eventuelle skader som følger av dette inngå i vår garanti.*"
- (36) Ut i fra konkurransegrunnlaget fremstår det som klart at andre løsninger enn diffusjonsåpne belegg kan tilbys. Dette begrenses imidlertid av at tilbyder må garantere for resultatet til den alternative løsningen, noe valgte leverandør etter klagenemndas vurdering synes å ha gjort i sitt tilbud. Klager viser derimot til at når det åpnes for alternative løsninger, så må dette forstås dit hen at det stilles krav om at den alternative løsningen sørger for transport av vann/damp på en annen måte; noe valgte leverandørs løsning ikke gjør. Klagenemnda deler imidlertid ikke klagers syn på dette punkt. Det kan ikke innfortolkes noe krav i konkurransegrunnlaget om at belegget skal frakte vann/damp. Innklagede har ved vurderingen av valgte leverandørs tilbud funnet at det var en tilstrekkelig god løsning at damp/vann kunne avdampes til underliggende kjellerlokaler. Innklagede har imidlertid ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud gitt trekk for at det ikke er tilbudt et diffusjonsåpent belegg. Klagenemnda anser innklagedes vurdering for å være forsvarlig, og finner følgelig ikke grunnlag for å overprøve innklagedes skjønn. Klagers anførsel fører ikke fram.

*Evalueringen av tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne"*

- (37) Klager har anført at innklagede har foretatt en uforsvarlig evaluering av tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne". Det vises til at klager feilaktig har fått trekk i poeng ved evalueringen.
- (38) Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at oppdragsgiver har et vidt innkjøpsfaglig skjønn ved tildelingsevalueringen, som kun i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag, jf. blant annet sakene 2009/220 premiss (24) og 2008/182 premiss (44).
- (39) Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 2.15 vedrørende beskrivelsen av tildelingskriteriet "Gjennomføringsevne" at *"Tilbyder skal gi en beskrivelse av gjennomføring av arbeidene. Det skal beskrives hvilket utstyr tilbyder er i besittelse av (avtrekksvifter osv.) for å kunne gjennomføre arbeidene med full drift i kjøkkenet. Gjennomføring mht. skrift/arbeid utenom normal arbeidstid skal også beskrives. Herunder må også tilbyder redegjøre for eventuelle krav som stilles."*
- (40) I klagers tilbud fremkommer det at: *"Ved installasjon av Barrikade Pu-screed bør det ikke tas noen spesielle hensyn til utlufting under installasjon av system. Vi kan derfor hvis det er praktisk mulig utføre våre arbeider som ikke er støyende i normal arbeidstid."*
- (41) Klager har i klageprosessen vist til at den mangelfulle beskrivelsen av gjennomføringsevnen til tilbudte belegg skyldes at det ikke avgir plagsom lukt, og at utlufting følgelig ikke er nødvendig. I tillegg fremkommer det av klagers tilbudsbrev at det ved installasjon av belegget ikke bør *"tas noen spesielle hensyn til utlufting under installasjon av system"*. Innklagede opplyste i brev til klager både av 16. mars 2010 og 18. mars 2010 at klagers lave poengscore under kriteriet "Gjennomføringsevne" skyldtes at klagers tilbud inneholdt en mangelfull beskrivelse av hvordan oppdraget skulle gjennomføres. Motsetningsvis fikk valgte leverandør høy score ved evalueringen av kriteriet fordi tilbudet inneholdt en beskrivelse av hvordan oppdraget skulle gjennomføres; og i den forbindelse også en beskrivelse av hvordan utlufting skulle skje.
- (42) Slik klagenemnda vurderer det, fremkommer det klart i beskrivelsen av kriteriet "Gjennomføringsevne" at dette gjelder gjennomføringen av prosjektet totalt sett, og ikke kun en beskrivelse av en eventuell utlufting. Da klager i tilbudet ikke i særlig grad har beskrevet hvordan arbeidet skal gjennomføres, legger nemnda til grunn at innklagedes skjønnsutøvelse da klager ble trukket i poeng ved evalueringen av kriteriet "Gjennomføringsevne" har vært forsvarlig, og finner dermed ikke grunnlag for å overprøve evalueringen. Klagers anførsel fører ikke frem på dette punkt.

#### *Inhabilitet*

- (43) Klager har anført at innklagedes prosjektleder var inhabil som følge av nær vennskaplig kontakt med en eier og salgsleder hos valgte leverandør.
- (44) I henhold til forskriften § 3-7, får reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6-10 anvendelse for saker som omfattes av forskriften. Av forvaltningsloven § 6 (2) følger det at det foreligger inhabilitet dersom det finnes *"særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet"*.
- (45) Spørsmålet blir dermed om det foreligger "særegne forhold" ved prosjektlederen, som er *"egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet"*.
- (46) Det synes klart at et nært vennskap kan karakteriseres som et "særegent forhold". Imidlertid er det lagt til grunn i klagenemndas praksis at ikke ethvert tilfelle rammes av

bestemmelsen, men at det må et kvalifisert forhold til før inhabilitet konstateres, jf. sak 2009/85 premiss (43). Høyesterett har imidlertid uttalt at det skal mindre til før inhabilitet konstateres i en konkurransesituasjon, noe som er begrunnet med at formålet med anskaffelsesreglene er å sikre at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en formålstjenelig måte, jf. Rt. 1998 side 1398 og Rt. 2007 side 983. Videre fremkommer det klart av bestemmelsen at det ikke stilles krav om at den påståtte inhabilitet faktisk må ha påvirket beslutningen, jf. uttrykket ”*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*”, som viser at det avgjørende er om forholdet objektivt sett er egnet til å svekke tilliten til at personen er upartisk, jf. også klagenemndas sak 2010/54 premiss (36).

- (47) I foreliggende sak anses det for å være på det rene at prosjektleder hos innklagede og en av eierne og salgsleder hos valgte leverandør har vennskapelig kontakt, som har vart siden skoletiden. Etter klagenemndas syn, fremstår kontakten mellom de aktuelle personene som et nært vennskap ettersom det er opplyst og ikke bestridt at de treffes både i selskapelig lag og reiser på årlige turer sammen.
- (48) Som prosjektleder, har vedkommende hatt en helt sentral og avgjørende rolle i forbindelse med valg av leverandør for foreliggende anskaffelse. Klagenemnda viser til at det ikke er av avgjørende betydning for foreliggende vurdering vedrørende inhabilitet hos prosjektleder at aktuelle person hos valgte leverandør er styreleder og salgsleder, da dette ikke nødvendigvis innebærer at vedkommende hadde en avgjørende beslutningsmyndighet i forhold til hvilket tilbud som skulle inngis i foreliggende konkurranse. For klagenemnda fremstår det imidlertid som avgjørende at prosjektleder har et nært vennskapelig forhold til en person som gjennom et investeringselskap eier 50 prosent av det selskapet som ble valgte leverandør i foreliggende konkurranse, og at aktuelle kontrakt er anslått til en verdi mellom 1 og 2 millioner kroner. I tillegg er det av avgjørende betydning at leverandør er valgt etter en helhetsvurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, dvs. at avgjørelsen innebærer betydelige skjønsmessige vurderinger. Det bemerkes at det ikke stilles krav om at dette vennskapet faktisk har hatt innvirkning på valg av leverandør. Det er tilstrekkelig at omstendighetene er egnet til å svekke tilliten til prosjektlederens upartiskhet, hvor det avgjørende er allmennheten skal ha tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en formålstjenelig måte. Slik forholdet ligger an i denne saken, finner nemnda at relasjonene mellom prosjektleder og en av valgte leverandørs eiere, er en slik omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til prosjektlederens upartiskhet. Innklagede har følgelig brutt forskriften § 3-7, jf. forvaltningsloven § 6 (2) ved å benytte den aktuelle personen som prosjektleder da valgte leverandør ble registrert som tilbyder i konkurransen.

### **Konklusjon:**

Nordlandssykehuset HF har brutt forskriften § 3-7, jf. forvaltningsloven § 6 (2) ved å ha benyttet en prosjektleder som har et nært vennskapelig forhold til valgte leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser

2. februar 2011

Jakob Wahl