



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Elevator AS
Att: Glenn Skjæret
Postboks 4399
2308 Hamar

Deres referanse

Vår referanse
2010/44

Dato
25.01.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 26. februar 2010 vedrørende anskaffelse av prosjektering og utførelse av entreprise E1 Heiser for Trehørningen. 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 klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Eidsiva Bioenergi AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. november 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende prosjektering og utførelse av entreprise E1 Heiser for Trehørningen, i forbindelse med bygging av Trehørningen avfallsforbrenningsanlegg på Hamar. Etter kunngjøringens punkt IV.3.4 var frist for å inngi tilbud 8. januar 2010 kl. 14.00.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringens punkt IV.2 at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktig tilbud. Av konkurransegrunnlagets punkt 24 "*Valg av tilbud – tildelingskriterier*" fremgikk følgende:

<i>Kriterier</i>	<i>Vekttall</i>
------------------	-----------------

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

<u>Tilbudets pris</u> <i>Alle eventuelle forbehold må være priset av tilbyder.</i>	60
<u>Ytelsesdokumentasjon</u> <i>Tekniske spesifikasjoner og data for heisene vil bli vurdert. Herunder vil en evaluere (ikke uttømmende angitt):</i> - Mekanisk robusthet (heiser tilpasset industri-miljø) - Effektforbruk - Antall start pr time - Antall døråpninger pr år	30
<u>Referanser</u> <i>Det vil bli lagt vekt på gode referanser fra tidligere gjennomførte prosjekter:</i> - Industri prosjekter (generelt) - Vareheiser med løftehøyde over 25 m	10

- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Elevator AS (heretter kalt klager) og fra Kone AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Det fremgår av anbudsprotokollen at totalprisene varierte fra 2.770.000 kr til 2.203.000 kr, og at klager hadde det billigste tilbudet.
- (5) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning i brev datert 5. februar 2010, hvor det fremgikk følgende:

”Etter en vurdering av samtlige innkomne tilbud og svar gitt i avklaringsmøte, er det konkludert med at Kone AS har levert det mest fordelaktige tilbudet. Eidsiva Bioenergi AS har derfor til intensjon å inngå kontrakt med KONE AS.

Evaluering er utført etter de tildelingskriterier som er angitt i tilbudsgrunnlaget, basert på tre kriterier hvor vektall er fastsatt til hhv. 60, 30 og 10. Deres tilbud er rangert i forhold til de øvrige tilbudene og tildelingskriterier som følger:

<i>Nr</i>	<i>Kriterier</i>	<i>Rangering</i>
<i>1</i>	<i>Pris</i>	<i>1</i>
<i>2</i>	<i>Ytelse</i>	<i>1</i>
<i>3</i>	<i>Referanser</i>	<i>4</i>

Totalvurderingen plasserer Deres tilbud som nr. 2.”

- (6) Klager klaget på tildelingsbeslutningen i e-post datert 17. februar 2010. Det ble også sendt inn nye referanser. Klager mente to av referansene som var vedlagt tilbudet ikke var representativ for anskaffelsen, med følgende begrunnelse:

”... disse har gått inn i samlekontrakter hos Schindler og Otis for mer enn 3 år siden. Dette betyr at vi ikke har kontroll med det vedlikeholdet som har vært på disse heisene og om vårt serviceprogram følges. Der vårt serviceprogram følges har vi ikke problemer med heisene.”

- (7) Klagen ble avvist i brev datert 19. februar 2010. Det fremgikk av brevet at innklagede kun hadde anledning til å evaluere den dokumentasjon var vedlagt tilbudet, og at den ettersendte dokumentasjonen ikke kunne tas hensyn til. Videre var sluttoppstillingen fra evalueringen, som viste total poengberegning, inntatt i brevet:

”[...]

	<i>Kone</i>	<i>Elevator</i>	<i>Firma 3</i>	<i>Firma 4</i>
<i>Poeng pris x Vekting</i>	44,2	44,9	21,8	9,1
<i>Poeng ytelse x Vekting</i>	27,0	30,0	24,0	30,0
<i>Poeng referanse x Vekting</i>	9,0	4,0	5,0	7,0
<i>Sum poeng</i>	80,2	78,9	50,8	46,1

[...]”

- (8) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 26. februar 2010.
- (9) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 10. mars 2010.
- (10) Innklagede har i tilsvarende for klagenemnda sendt inn anbudsprotokoll, hvor tilbudsevaluering og poenggivning er forklart.
- (11) Klagenemndas sekretariat sendte 11. januar 2011 e-post til klager hvor det ble bedt om en presisering av hvilke anførsler klager ønsket nemndsbehandlet.
- (12) Klager svarte på sekretariatets henvendelse i e-post datert 14. januar 2011. Følgende gjengis:

”Viser til vedlagt mail.

Vedrørende spørsmål om klagers anførsel;

Som det vises til i vedlagt e-mail så reageres det på at tildelingskriteriene i anbudsdokumentene tilsier en ”rett frem vekting” og vi kan ut fra dette ikke forstå at vi gjennom en matematisk tilnærming likevel skulle trekke det korteste strået når vi hadde vunnet de 2 primært høyest vektete kriterier.

Vi regner det derfor som at det 3.de punktet knyttet til referanser, har blitt vektet rent subjektivt sett slik at ”ønsket/favorisert” leverandør likevel skulle komme ut som vinner. Gjennom å gi oss en ”lav nok score”, tilsvarende gjennom å gi ”høy nok score” til ønsket leverandør på referanser, kunne den de måtte ønske gå seirende ut. Når vi ettertid ser at OTIS, som er verdens største heiskonsern settes til 50 poeng, vi til 40 poeng, mens Kone får 90 poeng er dette med på å styrke våre mistanker. Vår leverandør representerer hver 20.de heis på verdensmarkedet og vi finner spriket merkelig.

Vi mottar ved et uhell korrespondansen som utspiller seg mellom representanter hos motparten i ettertid. Rent etisk skulle denne vært slettet, men vi valgte å ikke gjøre dette, da den viser seg å sette ovennevnte i et sterkere lys.

[Følgende e-post korrespondanse var vedlagt]

Det du sier her er akkurat det samme som jeg sa til [...] i går. Vi kan forholde oss kun til det materialet som er oversendt innen leveringsfrist, og dette evaluerer vi. Vi kan jo ikke forholde oss til forhold som er ukjent for oss.

[...]

KOFA pleier å se på selve konkurranseprosessen, og den har vært helt fin. I vårt tilfelle med E1 ville de ikke ha gått inn og sett på om de vurderingene vi gjør på f.eks. referanser er "litt feil".

Skulle vi derimot nå, langt på overtid, ha tillatt å gjøre en ny vurdering av ettersendt materiale hadde KOFA stoppet oss om Kone AS hadde klaget på en omgjort innstilling."

- (13) Innklagede ble i e-post datert 14. januar 2011 bedt om å kommentere innholdet i klagers e-post av 14. januar 2011.
- (14) Innklagede besvarte sekretariatets henvendelse i brev datert 21. januar 2011. Det fremkom av brevet at forskjellen mellom klager og valgte leverandør var svært liten under kriteriene 1 og 2. Dette medførte at kriterium 3 ble utslagsgivende, da tilbudet fra valgte leverandør var vesentlig mye bedre enn klagers under dette kriteriet. Innklagede fremhevet også at klagers tynne besvarelse under kriterium 3 hadde vært et tema etter at tilbudene var evaluert. Innklagede viser til klagers klage datert 17. februar 2010, hvor det ble bedt om at innklagede la andre referanser til grunn, som etter innklagedes skjønn viser at også klager var inneforstått med at egen besvarelse ikke var veldig god under dette punktet. Det ble videre pekt på at dokumenter ikke kunne oversendes etter tilbudsfristens utløp. Det fremgikk videre:

"Oppdragsgiver har evaluert de innkomne tilbudene, både for klager, den valgte leverandøren og de øvrige tilbyderne i konkurransen basert på den dokumentasjonen som var vedlagt tilbudene. Eventuelle opplysninger om leverandører, underleverandører eller andre som ikke fremkom av tilbudet ble således ikke vektlagt ved evalueringen.

Når det gjelder klagers henvisning til en intern e-post hos oppdragsgiver så kan ikke denne side se hvorledes den skal "sette ovennevnte i et sterkere lys". Den viser i all hovedsak at oppdragsgiver har utført en evaluering etter beste skjønn, og at oppdragsgiver, i motsetning til klager, er inneforstått med at tilbud oversendt etter fristen ikke kan vektlegges."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at kontrakten urettmessig er tildelt valgte leverandør. Det vises til at klager var rangert som nummer 1 på tildelingskriterium 1 og 2, som til sammen skulle vektes 90 %. Tildelingskriteriet "Referanser" skulle kun vektes med 10 %, og manglende uttelling på dette kriterium kan derfor ikke føre til at klager ikke blir innstilt som beste tilbyder. Videre vises det til at klager etter tildelingsbeslutning sendte inn ny dokumentasjon vedrørende referanser. Klager frykter å være forbigått av andre årsaker enn de rent konkurransemessige, herunder vises det særlig til intern e-post hos innklagede, som ble mottatt i forbindelse med klagers e-post datert 17. februar 2010.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede har anført at det ville være i strid med kravet til likebehandling i lovens § 5 om oppdragsgiver hadde vurdert klagers nye referanser ved sin evaluering. Innklagede anfører videre at innklagede har evaluert de innkomne tilbudene i samsvar med de grunnleggende krav til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og likebehandling.

Sekretariatets vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder prosjektering og utførelse av entreprise E1 Heiser for Trehøringen og følger etter det opplyste forsyningsforskriften del I og del II, jf. forsyningsforskriftens § 2-1 (1) og (2), jf § 2-3 (1) bokstav b.
- (18) Klager anfører at kontrakten urettmessig er tildelt valgte leverandør. Det vises til at klager var rangert som nummer 1 på tildelingskriterium 1 og 2, som til sammen skulle vektet 90 %. Tildelingskriteriet "*Referanser*" skulle kun vektet med 10 %, og manglende uttelling på dette kriterium kan derfor ikke føre til at klager ikke blir innstilt som beste tilbyder. Videre vises det til at klager etter tildelingsbeslutning sendte inn ny dokumentasjon vedrørende referanser. Klager frykter å være forbigått av andre årsaker enn de rent konkurransemessige, herunder vises det vises særlig til mottatt intern e-post hos innklagede, som ble mottatt i forbindelse med klagers e-post datert 17. februar 2010.
- (19) Oppdragsgiver har ved tildelingsevalueringen, herunder også ved poenggivning av de innkomne tilbudene, et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn, og klagenemnda kan i begrenset grad overprøve dette skjønnets rettslig, jf. klagenemndas praksis i saker 2010/59 premiss (61), 2010/32 premiss (21), 2009/249 premiss (22) og 2009/241 premiss (22). Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgiver ved skønnsutøvelsen har lagt feil faktum til grunn eller utøvd et usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig skjønn, eller utøvd en skønnsutøvelse som ellers må anses i strid med de grunnleggende prinsipper i regelverket. Videre følger det av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at poengsettingen må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene som gis, jf. klagenemndas sak 2009/249 premiss (21).
- (20) Sekretariatet bemerker innledningsvis at konkurranseformen i foreliggende tilfelle er anbudskonkurranse, og at innklagede dermed ut fra kravet til forutberegnelighet, og det forbud som gjelder mot forhandlinger i anbudskonkurranser i forskriften § 4-2 (1) bokstav a, måtte basere evalueringen av tildelingskriteriet "*Referanser*" på tilbudet slik det var innsendt innen fristen, jf innklagedes anførsel om dette.
- (21) I innklagedes svar på klage datert 19. februar 2010 fremgikk poenggivningen til hvert av tildelingskriteriene for samtlige tilbydere. Evalueringsmatrisen viser at poenguttellingen på tildelingskriteriet "*Referanser*" var stor nok til å oppveie at klager var vurdert som bedre enn valgte leverandør på tildelingskriteriene "*Tilbudets pris*" og "*Ytelsesdokumentasjon*". Evalueringsmatrisen forklarer dermed klages rangering som nummer 2 i konkurransen. Klager har ikke anført at den konkrete poengsettingen, eller metoden for evaluering, ikke er i samsvar med regelverket. Sekretariatet kan heller ikke se at innklagedes interne e-post på noen måte gir uttrykk for at klager er forbigått av andre årsaker enn de rent konkurransemessige, eller at andre forhold skulle tilsi at innklagede har favorisert valgte leverandør ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Referanser*". Sekretariatet kan dermed ikke se at innklagedes skønnsutøvelse er bygd på feil faktum, er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, eller på annen måte i strid med de grunnleggende prinsipper i regelverket. Klagers anførsel kan klart ikke føre frem.
- (22) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Linn Håland Vetaas
førstekonsulent

Mottakere:
Elevator AS