



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en konkurranse med forhandling vedrørende totalentreprise for driftsenter for tekniske anlegg – datahaller. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarhet ved ikke å gi en forlenget klagefrist etter at det var utført en ny tildelingsevaluering. Videre fant Klagenemnda at innklagede hadde brutt forskriften ved evaluering av tildelingskriteriet "Service og vedlikeholdsbedingungen", fordi prisen på opsjonene ikke var vektlagt. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 29. november 2010 i sak 2010/59

Klager: Metric AS

Innklaget: Norsk Tipping AS

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl og Magni Elsheim

Saken gjelder: Kravet til etterprøvbarhet, kravet til forutberegnelighet, mangelfull tildelingsevaluering, avvisning av valgte leverandørs tilbud, erstatning.

Bakgrunn:

- (1) Norsk Tipping AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. mai 2009 en konkurranse med forhandling i to trinn vedrørende driftsenter for tekniske anlegg - datahaller. Det er i kunngjøringen punkt VI.3) lagt til grunn at anskaffelsen vil overstige EØS-terskelverdi. Tidsfrist for mottak av anmodning om deltakelse var satt til 18. juni 2009 klokken 12.00.

- (2) I kunngjøringen punkt II.1.5) var anskaffelsen beskrevet på følgende måte:

"Norsk Tipping AS skal bygge et nytt bygg mot sydvest, Byggetrinn 3, mellom det eksisterende bygget og bygningsmassen på naboeiendommen mot syd som ble ervervet i 2004. Det nye bygget skal blant annet romme to nye datahaller i kjellerplanet, plan K.

I denne entreprisen inngår alle nødvendige tekniske installasjoner og funksjonskrav for 2 identiske datahaller med tilhørende tekniske rom.

Hver datahall skal ved full utbygging kunne ha en belastning på 600 kW pr hall i datakraft.

I denne entreprisen skal tas med 1/3 av belastningen, men all nødvendig infrastruktur i forbindelse med kabling, tavler, generator og røranlegg dimensjoneres for 600 kW i varmeavgivelse pr. datahall.

I tilbudet skal det medtas de komplette anlegg i en totalentreprise inklusiv den videre prosjektering med oppfylte funksjonskrav, til og med endt prøvedriftsperiode og garantitid.”

- (3) Ved tidsfristens utløp, hadde 4 leverandører inngitt søknad om prekvalifisering. Blant disse var Metric AS (heretter kalt klager) og YIT AS (heretter kalt valgte leverandør). Av anskaffelsesprotokollen fremkommer det at alle tilbyderne ble funnet kvalifisert, og tatt med i forhandlingsfasen. Videre fremkommer det at konkurransegrunnlag ble tilsendt de 4 prekvalifiserte tilbyderne 25. juni 2009.
- (4) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 4.3 ”Tildelingskriterier”, og det fremkom her at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ut fra følgende kriterier og vekting:

”

Tildelingskriterier	Vekt
Pris (spesifiseres iht. kravene i vedlegg 2)	30 %
Tekniske løsninger ; Herunder driftsøkonomi, levetidskostnader, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet, miljø og teknisk design	50 %
Service og vedlikeholdsbetingelser	10 %
Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler	10 %

Pris: vekt 30 %

1. Prisene skal være inklusive alle kostnader, herunder feriepenge, skatter, toll avgifter, service, emballasje, leverings- og fakturaomkostninger, eks. mva.
2. Transport og reisetid til og fra arbeidsstedet skal være inkludert i oppgitt timepris.

Tekniske løsninger, optimal drift og levetidskostnader: vekt 50 %

Tilbyderen skal beskrive sitt forslag til tekniske løsninger: driftsøkonomi, med vekt på ”Grønn IT”, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet og teknisk design, iht. spesifikasjonene i vedlegg 2.

Service- og vedlikeholdsbetingelser: vekt 10 %

Tilbyderen skal beskrive innhold og betingelser for service, vedlikehold og responstid i reklamasjonstiden. Tilbyderen skal også som opsjon tilby serviceavtale i to år etter reklamasjonsperioden og beskrive ev. garantibetingelser og priser.

Gjennomføring iht. kontraktsmilepæler: vekt 10 %

Tilbyderen skal beskrive hvordan han tenker å gjennomføre oppdraget iht. den skisserte framdriftsplanen ut fra kapasitet og oppgaveforståelse.”

- (5) I ”Entreprise: Bygg-00080-2009”, som var vedlagt konkurransegrunnlaget, punkt A1 – ”Tilbudsskjema” fremkom det at tilbudsprisen skulle oppgis i en samlet sum.
- (6) Av konkurransegrunnlagets vedlegg ”Entreprise: Bygg-00080-2009”, fremkom følgende vedrørende kontraktsmilepæler under punkt A6 – ”Kontraktsmilepæler”:

”Forslag til Kontraktsmilepæler:

Kontraktsmilepæler omforenes før kontraktsslutning.

<i>Milepæl</i>	<i>Beskrivelse</i>	<i>Frist</i>	<i>Dagmulkt</i>
<i>M1</i>	<i>Kontraktsdato</i>	<i>01.10.2009</i>	
<i>M2</i>	Foreløpig Design: <i>Omfatter foreløpig designdokumenter for alle systemer. Milepælen oppfylles ved Byggherrens godkjenning av siste (og foregående) foreløpige designdokument</i>	<i>15.10.2009</i>	<i>Kr. 15 000</i>
<i>M3</i>	Endelig Design, godkjent av Byggherren <i>Endelig designdokument for alle systemer inkludert testspesifikasjoner og produksjonsplan. Milepælen oppfylles ved Byggherrens godkjenning av Entreprenørens siste designdokument</i>	<i>15.12.2009</i>	<i>Kr. 15 000</i>
<i>M4</i>	FAT (Fabrikk test) – Anlegg xx (defineres av entreprenøren i tilbudet) <i>Entreprenør skal fremlegge dokumentasjon på gjennomført egenkontroll, samt gjennomført og godkjent FAT av utvalgte anleggsleder iht. omforent plant. Entreprenør skal i god tidl før FAT oversende testspesifikasjon med tidsplan for godkjenning av byggherren.</i>		
<i>M5</i>	Opplæring: <i>Opplæring utført iht. opplæringsplan</i>		
<i>M6</i>	FDV: <i>FDV sluttdokumentasjon for alle system godkjent av Byggherren. Skal minimum omfatte drifts- og vedlikeholdsinstruks og "som bygget" tegninger.</i>	<i>31.11.2010</i>	<i>Kr. 15 000</i>
<i>M7</i>	Installasjonen ferdigstilt: <i>Alle kompletterings- og installasjonsaktiviteter skal være avsluttet. Anlegg klar for slutt-test.</i>	<i>31.11.2010</i>	<i>Kr. 15 000</i>
<i>M8</i>	SAT (Slutt test) – Anlegg klar for prøvedrift <i>Entreprenør skal fremlegge</i>	<i>31.12.2010</i>	<i>Kr. 15 000</i>

	<i>dokumentasjon på gjennomført egenkontroll, samt gjennomført og godkjent SAT av komplette ytelser i henhold til kontrakt. Entreprenør skal i god tid før SAT oversende testspesifikasjon med tidsplan for godkjenning</i>		
M9	Mangelutbedring: <i>Siste frist for utbedring av mangler. Alle mangler skal være godkjent av Byggherren før milepælen blir godkjent.</i>	<i>15.01.2011</i>	<i>Kr. 15 000</i>
M10	Operativ drift: <i>Prøvedrift avsluttet, alle systemer testet og eventuelle avvik korrigert.</i>	<i>15.01.2011</i>	<i>Kr. 15 000</i>
M11	Overlevering	<i>31.03.2011</i>	<i>Kr. 15 000</i>

”

- (7) Innklagede mottok 4 tilbud innenfor tilbudsfristen 21. august 2009 klokken 12.00.
- (8) Valgte leverandørs tilbudsbrief var signert av avdelingsleder.
- (9) Av anskaffelsesprotokollen s. 12 fremkommer det at innklagede, ved evalueringen av klagers tilbud, har kommentert følgende vedrørende evalueringen av klagers tilbud:

”Pris: Nummer en på pris. Se for øvrig egen matrise.

Tekniske løsninger: Herunder driftsøkonomi, levetidskostnader, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet, miljø og teknisk design: Nummer tre. Vurdert etter presentasjon og besvarelse. Kommentarer om lyd fra kjølemaskiner og generatorer, SD-anlegg og elektronisk adm.system for telefordinger. Grønn IT beskrevet.

Service- og vedlikeholdsbetingelser: Nummer en. Godt spesifisert (funksjons-garanti).

Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler: Nummer tre. Ikke lagt frem detaljert fremdriftsplan. Kontrakts-milepæler ikke spesifisert.”

- (10) Det ble avholdt et forhandlingsmøte mellom klager og innklagede 10. september 2009, hvor det ble gjort forskjellige avklaringer i forhold til konkurransen. Klager tok opp spesifikke forhold foretaket ønsket tilbakemeldinger på. Det ble nedtegnet et referat fra møtet, hvorfra følgende hitsettes vedrørende krav til kjøleanlegg.

” Kjøleanlegg:

- Støykrav fra kjølemaskiner på tak skal være i henhold til NS8175. Situasjonsplan oversendes.*
- Behov for kjøling i tavlerom og IKT-rom vurderes.*
- Kjølemaskiner for data har 1 el-tilførsel. Priskonsekvens for dobbel oppgis. ”*

- (11) I brev til klager 2. oktober 2009 meddelte innklagede at det var ønskelig å inngå kontrakt med YIT AS, som følge av at dette tilbudet var det økonomisk mest fordelaktige.

- (12) Ved brev 6. oktober 2009 påklaget klager beslutningen om valg av leverandør, og ba om "full innsyn i dokumentene".
- (13) Innklagede besvarte klagen 16. oktober 2009, hvorfra følgende hitsettes vedrørende evalueringen av tilbudene:

"Tekniske løsninger:

YIT er vurdert til å ha den beste tekniske løsningen som er vektet til 50 %.

Service- og vedlikeholdsbetingelser:

YIT er nest best sammen med tre andre. De har levert en spesifisert servicegjennomgang. Ingen har fått topp score på dette punktet.

Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler

YIT har gitt en framdriftsplan i tilbudet, selv om den ikke er detaljert med milepæler. De er vurdert som nummer to.

Vi har derfor vurdert at YIT AS samlet har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Tilbakemelding på tilbudet fra Metric AS, Div. Coromatic:

Pris:

Metric, div. Coromatic er nummer en på pris.

Tekniske løsninger:

Metric Coromatics tekniske løsning er vurdert som nummer tre etter presentasjon og besvarelse. Elementer som trekker ned er at lyd fra kjølemaskiner og generatorer ikke løst med garanterte nivåer. SD-anlegg er ikke tilstrekkelig beskrevet.

Service- og vedlikeholdsbetingelser er godt spesifisert (funksjons-garanti).

Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler

Ikke lagt frem detaljert framdriftsplan. Kontraktsmilepæler ikke spesifisert.

Totalt sett er Metric, div. Coromatic vurdert som nummer tre."

- (14) Vedlagt innklagedes brev av 16. oktober 2009 fulgte også en poengmatrise:

„

Evaluering datahaller. Bygg-00080-2009		[...]	[...]	Metric AS, Div Coromatic		YIT AS	
Tildelingskriterium	Vekt			Score 1-6 6=best	Poeng	Score 1-6 6=best	Poeng
Pris *	30,00			6,00	1,80	4,82	1,45
Tekniske løsninger; <i>Herunder driftsøkonomi, levetidskostnader, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet, miljø</i>	50,00			4,50	2,25	6,00	3,00

og teknisk design							
Service og vedlikeholdsbetingelser	10,00			5,00	0,50	4,00	0,40
Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler	10,00			4,00	0,40	5,00	0,50
	100,00				4,95		5,35

**prisene er poengsatt etter en lineær modell som er vanlig å bruke i det offentlige og som er anbefalt av Oslo Kommune."*

- (15) Klager påklaget vedtaket på nytt i brev til innklagede 22. oktober 2009, hvorfra følgende hitsettes:

"Teknisk løsning:

Her opplyser dere at grunnen til at dere har trukket ned på vår score er lyd fra kjølemaskin og generator (dvs at vi ikke har garantert dette). Videre at SD anlegget ikke er tilstrekkelig beskrevet.

Vedrørende dette vil vi opplyse at:

Lyd:

Vi kom med verdier og en forklaring på dette i vårt svar den 16.9.2009. Videre forskjellige opsjoner for å redusere lyden ytterligere. Vi opplyste videre om at med de underlag som ble levert av dere var vi ikke i stand til å utføre gode nok beregninger for eksakte verdier. Vi mener derfor at det er urimelig at dette ble gjort til gjenstand for lavere score på teknisk løsning. Som det kommer frem av tilbudene er vi mange millioner lavere i pris, annen støyskjerming/utredning kunne vært utført for kun deler av denne differansen.

[...]

Gjennomføring iht. kontraktsmilepæler:

I deres forespørsel ber dere oppgitt hvordan man tenker å gjennomføre oppdraget iht. deres fremdriftsplan. Videre har dere lagt ved en detaljert fremdriftsplan med frister og milepæler ført opp mot dagsbøter.

I deres begrunnelse for å trekke oss vesentlig i score på dette punktet har dere begrunnet dette med at vi ikke har lagt ved detaljert fremdriftsplan og at kontraktsmilepæler ikke er spesifisert.

I vår opprinnelige besvarelse under dette punkt har vi opplyst om at vi bruker MS project samt vårt interne KS system. Vi kan ikke se at vi skulle fylle ut fremdriftsskjemaer i et Gant diagram etc, dette er for øvrig implisitt opplyst at vi gjør når vi henviser til MS project. Det ble heller ikke på dette punktet nevnt noe om at man ønsket ytterligere opplysninger ved forhandlingsmøter, referat etc."

- (16) Innklagede ga en ytterligere begrunnelse for valg av leverandør ved brev til klager 28. oktober 2009.

- (17) Klager sendte e-post til innklagede 4. november 2009 vedrørende spørsmål som det var ønskelig å få besvart i forbindelse med gjennomføringen av konkurransen.
- (18) Innklagede opplyste i e-post 5. november 2009 til klager at anbudsprotokollen ville bli oversendt, men at det ikke ville bli gitt innsyn i evalueringsmatrisen som følge av muligheten for at det ville bli foretatt en fornyet tilbudsevaluering. Etter ytterligere e-post korrespondanse mellom partene samme dag, presiserte innklagede at det ville bli gitt innsyn i anbudsprotokollen samt valgte leverandørs tilbud påfølgende dag. Videre ble det presisert at det eventuelt ville gis innsyn i evalueringsmatrisen etter klagefristens utløp 9. november 2009, men at det ikke var tatt endelig stilling til om innsyn i evalueringsmatrisen ville innvilges.
- (19) I klagers brev av 9. november 2009 ble klagen av 22. oktober 2009 utdypet. Det ble anført at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarhet ved ikke å fremlegge evalueringsmatrisen. Videre ble det anført at innklagede hadde gitt en uriktig poengsetting av klagers tilbud vedrørende service, vedlikehold og milepæler.
- (20) Innklagede evaluerte tilbudene på nytt som følge av at flere leverandører hadde påklaget tildelingsbeslutningen. Det ble utarbeidet en ny evalueringsmatrise, datert 24. november 2009, hvorav følgende fremkommer vedrørende evalueringen av klagers og valgte leverandør sitt tilbud:

”

<i>Evaluering datahaller. Sett inn score og kommentar.</i>		<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>Metric</i>		<i>YIT</i>	
<i>Tildelingskriterium</i>	<i>Vekt</i>			<i>Score 1-6 6=best</i>	<i>Poeng</i>	<i>Score 1-6 6=best</i>	<i>Poeng</i>
<i>Pris</i>	<i>30,00</i>			<i>6,00</i>	<i>1,80</i>	<i>4,88</i>	<i>1,46</i>
<i>Tekniske løsninger; Herunder driftsøkonomi, levetidskostnader, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet, miljø og teknisk design</i>	<i>50,00</i>			<i>4,93</i>	<i>2,46</i>	<i>6,00</i>	<i>3,00</i>
<i>Service og vedlikeholdsbetingelser</i>	<i>10,00</i>			<i>3,78</i>	<i>0,38</i>	<i>4,67</i>	<i>0,47</i>
<i>Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler</i>	<i>10,00</i>			<i>3,50</i>	<i>0,35</i>	<i>5,00</i>	<i>0,50</i>
	<i>100,00</i>				<i>4,99</i>		<i>5,43</i>

”

- (21) I innklagedes brev av 24. november 2009 ble klagers spørsmål stilt i e-post av 4. november 2009, samt klagen av 9. november 2009 besvart. Vedlagt brevet fulgte den nye evalueringsmatrisen. Det ble videre opplyst at innklagede ikke avviste å legge frem selve evalueringsmatrisen, men for ikke å utlevere opplysninger av konkurransemessig art, ble ikke kommentarene til evalueringsmatrisen utlevert. Innklagede opplyste samtidig at det var gjennomført en ny tildelingsevaluering:

"Kommentarer til anmodning om innsyn av 4. november 2009

[...]

5. *Det fremgår av den oversendte matrisen som viser vektingen av de ulike tilbudene, at "Prisene er poengsatt etter en lineær modell som er vanlig å bruke i det offentlige...". Vi ber om en nærmere redegjørelse for modellen. Vi ber også om at Norsk Tipping opplyser om foretaket i 2008 eller 2009 har benyttet andre modeller enn denne, og i så fall i hvilke tilfeller.*

Svar: Vi har brukt den samme prismodellen på andre anskaffelser i byggeprosjektet.

6. *Vi ber også om innsyn i YITs spesifikasjoner av utedeler for kjølemaskinene og spesifikasjonen som er gitt på diesellaggregatet og luftkanalen for dette, så vel i det opprinnelige som i det endelige tilbudet...*

Svar: Spesifikasjoner for kjølemaskiner og nødstrømaggregater fra YIT sendt ut 6. november 2009. De tilbyr Uniflair som den eneste.

7. *Norsk Tipping anmodes om å opplyse om hvilke kontraktsmessige sanksjoner som skal eller kan utløses hvis YIT ikke etterlever sin garanti for etterlevelse av lydkravene (Norsk Tipping viser til kravene i NS8175).*

Svar: De har sagt at de innfrir kravene i NS 8175.

8. *Det heter i Norsk Tippings brev 28. oktober 2009 på side 3 at "Etter at prisen på SD-anlegget ble endret i forbindelse med forhandlingsmøtet hadde vi forventet en beskrevet spesifisert løsning for anleggene. Det har vi ikke fått." Etter hva vi har fått opplyst, gav Norsk Tipping beskjed om at foretaket ikke ønsket en ytterligere redegjørelse for SD-anlegget etter møtet. Vi ber om at Norsk Tipping redegjør nærmere for det faktiske grunnlaget for sin forventning om å motta en nærmere spesifisert løsning for anleggene fra Metric.*

Metric har gjort en jobb da de reduserte prisen på SD-anlegg, som var en budsjettsum, fra 650 000 til 550 000 kroner.

Sitat fra Metrics forhandlede tilbud, Presiseringer:

"Vedrørende SD-anlegg vil et anlegg som dekker de tekniske installasjoner, men ikke det rundt datarack, som presentert i møte beløpe seg til kr 550 000."

Norsk Tipping svarte 28. oktober: "Etter at prisen på SD-anlegget ble endret i forbindelse med forhandlingsmøtet hadde vi forventet en beskrevet spesifisert løsning for anleggene. Det har vi ikke fått."

Svar på klage på tildeling av 9. november 2009

[...]

Norsk Tipping har gjort en fornyet vurdering av alle tilbudene, men vi fastholder ved den endelige tildelingen. Nærmere informasjon følger i svarende nedenfor.

1. Metric anfører at Norsk Tipping har brutt kravet til begrunnelse for tildelingen som er gjort.

De sier også at vi ikke har gitt fyllestgjørende, dokumentert begrunnelse for tildelingen.

Beslutningsbrev om tildeling ble sendt til alle tilbyderne 2. oktober 2009. Nærmere begrunnelse ble gitt i brev 16. oktober og svar på klage og anmodning om innsyn ble gitt 28. oktober 2009. Som svar på anmodning om innsyn har Norsk Tipping lagt fram matrisen med poengfordeling som er grunnlaget for de begrunnelsene som er gitt i de to overnevnte brevene i tillegg til anskaffelsesprotokollen og etterspurte spesifikasjoner fra YIT AS's tilbud, iht. punkt 4 og 6 i Metrics e-post av 4. november 2009. Norsk Tipping har ikke avvist å fremlegge matrisen, men avviser å legge frem kommentarer til evalueringsmatrisen for ikke å utlevere ev. opplysninger av konkurransemessig art.

Metric hevder også at tildelingskriteriet "Teknisk løsning" er sammensatt av motstridende og uensartede underkriterier. Vi kan ikke se at det er noen motstrid mellom underkriteriene under "Teknisk løsning." Dette kriteriet består av syv underkriterier driftsøkonomi, levetidskostnader, kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet, miljø og teknisk design. Disse er hver for seg evaluert på en skala fra 1-6 hvor 6 er den beste løsningen for NT. Deretter er hovedkriteriets karakter beregnet ut fra et gjennomsnitt av underkriteriene.

2. Poengsetting av service, vedlikehold og milepæler

[...]

Service- og vedlikeholdsbetingelser: vekt 10 %

[...]

Pris på serviceavtale etter reklamasjonsperioden er ikke vurdert da det er en opsjon.

Metric fremholder at de skal ha en score på 6 for de overnevnte kriteriene iht. den forelagte overordnede matrisen. Vi regner med at de sikter til Oslo Kommunes veileder i utforming av tildelingskriterier. Vi vil med dette presisere at vi har brukt denne modellen for priskriteriet. De øvrige kriteriene er evaluert etter modellen beskrevet nedenfor.

Ved vurdering av dette kriteriet har vi tatt for oss beskrivelsen av service og vedlikehold i reklamasjonstiden for hvert enkelt element, til sammen 9 områder, nemlig; årlig service elektro, termofotografering, service generator, service UPS, service kjøling, service slokkeanlegg, service rørsystem og pumper, service SD-anlegg og responstid. Det er gitt score for de enkelte områdene på en skala fra 1-6 hvor 6 er den beste løsningen for NT. Deretter er det beregnet et gjennomsnitt av disse.

Metric gis 3,78 poeng for kriteriet "Service og vedlikeholdsbetingelser".

Gjennomføring iht. kontraktsmilepæler: Vekt 10 %

[...]

Metric anser kravet kun som en aksept av milepælene og krevet 6 poeng for dette. De har beskrevet hvilket verktøy de skal benytte seg av og beskrevet ansvarsfordeling, men har ikke gitt sin framtidsplan med milepæler om hvordan de

tenker å løse oppgaven med timeverk fram til ferdigstillelse. De svarer i sitt tilbud at timeverk ikke er beregnet. YIT har beskrevet en oversikt med milepæler og ressursbruk inklusive timeverk. Etter vår vurdering har ikke Metric besvart oppgaven like godt.

Metric gis 3,50 poeng for "Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler."

3. Tekniske løsninger

[...]

Dette er som tidligere nevnt en totalentreprise. Tilbudsbeskrivelsen er derfor ikke detaljspesifisert. Som oppdragsgiver må Norsk Tipping AS velge den løsningen som svarer best på de kravene i tilbudsbeskrivelsen ut fra de forliggende tilbudene.

UPS-løsning

[...]

YIT har fått høyere score for bedre teknisk dokumentasjon av sin løsning.

3.2

[...]

Miljø – lyd

Støynivå fra generator: Metric gir ingen garantier om at kravene til støydemping etter NS 8175 er innfridd. Vi anser det som et forbehold med økonomisk usikkerhet. Det samme støynivå fra kjøleanlegg: Metric gir ingen garantier om at kravene til støydemping etter NS 8175 er innfridd. Vi anser det som et forbehold med økonomisk usikkerhet.

I forhandlingsreferatet for YIT sier NT: "Støykrav fra kjølemaskiner på tak skal være i henhold til NS8175. Situasjonsplan oversendes." Dette ble ikke kommentert fra YIT i dere svar, og vi forutsetter da at det er ivarettatt. (Se også side 18 i tilbudsbeskrivelsen). At YIT har påtatt seg en kontraktsmessig garanti i motsetning til en formell garanti innfrir NTs krav. YIT har ingen forbehold mot å påta seg et garantiansvar og scorer derfor høyere.

Når det gjelder støy fra dieselaggregater har YIT påtatt seg samme ansvar som for støy fra kjølemaskiner, og scorer derfor høyere.

[...]

Driftsøkonomi – strømforbruk

Ut fra en helhetsvurdering av driftsøkonomi og isvannstemperaturer har vi vurdert de foreslåtte tiltakene samlet. Her kommer også inn betraktninger om mengde og produsentenheter glykol, delta T isvann og kondensatorkapasitet. Dimensjonerende utetemperatur (DUT) er også vurdert under driftsøkonomi, og i Metrics tilbud er DUT satt til 30 grader C.

YIT har i sitt tilbud spesifisert lavt trykkfall i rørsystem og vekslere. Pumper er dimensjonert for drift i midlere kapasitetområde (energiklasse A) og produsentenheter glykol 30 %. Samlet er YIT vurdert bedre på dette området.

SD-systemet

Vi går ut fra at Metric gjorde en jobb da de reduserte prisen på SD-anlegg, som var en budsjettsum, fra 650 000 til 550 000 kroner.

Sitat fra Metrics forhandlede tilbud, Presiseringer:

"Vedrørende SD-anlegg vil et anlegg som dekker de tekniske installasjoner, men ikke det rundt datarack, som presentert i møte beløpe seg til kr. 550 000."

Vi savner en redegjørelse for de vurderinger og nærmere spesifikasjoner som måtte ha blitt gjort i forbindelse med prisreduksjon.

Vi mener også at spesifikasjonen av SD-anlegget i tilbudet er en begrensning av SD-anleggets funksjoner. Metric oppgir et antall komponenter tilknyttet SD-anlegget som i en totalentrepriseform ikke er forenlig med anleggenes funksjonskrav (NT spesifikasjon) og medfører økonomisk usikkerhet."

(22) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 22. desember 2009.

(23) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. mars 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Brudd på kravet til etterprøvbarehet

(24) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet ved ikke å fremlegge den fullstendige opprinnelige evalueringsmatrisen, og ikke fremlegge den fornyede evalueringsmatrisen før etter at klagefristen var utløpt. Innsyn i en evalueringsmatrise er av sentral betydning for at tilbyderne skal kunne ta stilling til om konkurransen har gått rettmessig for seg. Når den fornyede evalueringen av tilbudene medfører at klager under kriteriet "*service og vedlikeholdsbetingelser*" får redusert sin score vesentlig, er unnlatelsen av åpenhet i den innledende fasen av konkurransen egnet til å skape tvil om tildelingen har gått korrekt for seg. Klager har for poengsettingen av "*service og vedlikeholdsbetingelser*" kun blitt kjent med hvilke momenter som ble tillagt vekt, mens det for vurderingen av kriteriet "*tekniske løsninger*" ikke er fremlagt noen oversikt over hvilke momenter som rent faktisk har blitt tillagt vekt, og i så fall hvor stor vekt.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

(25) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å ha anvendt ulike vektingsmodeller for vurderingene av tildelingskriteriene. Av evalueringsmatrisene fremgår det at det beste tilbudet under hvert enkelt punkt, skal gis poengsummen 6. Klager viser til at innklagede har gitt den laveste prisen 6 poeng under kriteriet "*Pris*", og deretter vurdert forholdsmessig avvik fra dette, selv om konkurransegrunnlaget viser til ulike priselementer. En slik beregningsmodell er ikke anvendt for de øvrige tildelingskriteriene, hvor beregningsmodellen tar utgangspunkt i et snitt av karakteren gitt ved vurderingen av underkriteriene. Det korrekte ville være at også "*Tekniske løsninger*", "*Service- og vedlikeholdsbetingelser*" og "*Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler*" ble vurdert på en skala fra 1-6, og deretter vektet, uten at det foretas en evaluering av underkriteriene først og karaktersetter tildelingskriteriene ut fra snittet av dette.

Mangelfull tildelingsevaluering av klagers tilbud

(26) Klager anfører at det er foretatt en mangelfull evaluering av klagers tilbud. Dette er konkretisert ved følgende forhold:

- (27) Innklagede har feilaktig trukket klagers tilbud i poeng ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler*", ettersom tilbudet ikke medfører avvik eller endringer fra de foreslåtte kontraktsmilepælene. I klagers tilbud legges innklagedes kontraktsmilepæler til grunn uten endringer.
- (28) Innklagede har feilaktig trukket klagers tilbud i poeng både ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Miljø*" og tildelingskriteriet "*Pris*" som følge av manglende garanti i henhold til fastsatt lydnivå etter NS8175, jf. forhandlingsreferat. I følge klager forelå det ikke tiltrekkelig informasjon i konkurransegrunnlaget eller i den øvrige tilgjengelige dokumentasjonen som foranlediget til å gi en slik garanti.
- (29) Innklagede har feilaktig latt være å vektlegge opsjoner ved evaluering av tilbudene. Deltakerne ble anmodet om å inngi tilbud på opsjon på service-avtale etter garantiperiodens utløp, og innklagede pliktet dermed å hensynta dette i evalueringen. Klager viser til at det er nærliggende at en opsjon på service av et skreddersydd anlegg vil bli gitt til leverandøren som har levert og kjenner anlegget. Klager er ikke kjent med at slike avtaler har blitt inngått med andre enn den valgte leverandøren i tidligere konkurranser som klager har deltatt i.

Mangelfull tildelingsevaluering av valgte leverandørs tilbud

- (30) Klager anfører at innklagede, ved å legge avgjørende vekt på at valgte leverandør har stilt garanti for lydnivået, har vektlagt et moment som det i praksis ikke er mulig å oppfylle.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (31) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi det ikke var signert av en som var legitimert til å opptre på vegne av selskapet, jf. forskriften § 20-2 (2). Vedkommende som underskrev valgte leverandørs tilbudsbrief er verken i foretaksregisteret eller som følge av sedvane i kraft av sin stilling legitimert til å opptre på vegne av selskapet. I tillegg vises det til at det fremgår av stempelen på side 6 i valgte leverandørs tilbudsbrief at foretaket skal ha adresse "*Vangsveien 111, 2318 Hamar*". Dette er en filial av YIT AS, og utgjør ikke et selvstendig rettssubjekt. Vedkommende som underskrev tilbudet representerte dermed kun en filial for valgte leverandør.

Erstatning

- (32) Klager ber klagenemnda uttale seg om klager kan kreve erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Innklagedes anførsler:

Brudd på kravet til etterprøvbarhet

- (33) Innklagede bestrider at kravet til etterprøvbarhet er brutt. Den fullstendige, opprinnelige evalueringsmatrisen inneholder informasjon om den enkelte tilbyders tekniske løsninger og innretninger som er foreslått for å løse innklagedes behov i datahallen. Matrisen kunne dermed unntas offentlighet etter forskriften § 3-6 og forvaltningsloven § 13, og kunne ikke gis ut til de andre tilbyderne. Dersom evalueringsmatrisen, som inneholder kommentarer med detaljert angivelse av tilbyderens tekniske løsninger for datahallene, ble gjort kjent for alle tilbyderne, stod man i fare for å ødelegge for en senere konkurranse. Innklagedes behov ville være det samme i en etterfølgende konkurranse, og man ville da risikert at alle tilbyderne ville legge seg opp til den tekniske løsning som valgte leverandør hadde tilbudt, noe som ville være uheldig for den aktuelle

tilbyder. Videre hadde man risikert at det ikke ble en reell konkurranse om levering av nye datahaller.

- (34) I tillegg vises det til at klager har fått tilstrekkelig informasjon til å vurdere om innklagedes prosess var i overensstemmelse med anskaffelsesregelverket. I dette henseende vises det til at klager ved brev 16. oktober 2009 ble gitt en nærmere begrunnelse for valget av leverandør, samt oversendt en evalueringsmatrise for tilbudene. Videre ble klager gitt en ytterligere begrunnelse ved brev 28. oktober 2009. Klagefristen ble utsatt fra 15. oktober 2009 til 9. november 2009. I tillegg har innklagede besvart klagers spørsmål i e-post sendt 5. november 2009.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (35) Innklagede bestrider at vektingen av underkriteriene strider mot kravet til forutberegnelighet. Det vises til at når det følger av evalueringsmatrisen at skalaen går fra 1-6 hvor "6=best", er dette kun en angivelse av hvor på skalaen som er mest positivt i evalueringen av det enkelte tildelingskriterium. Det beste tilbudet innenfor hver kategori kan derfor få mindre enn 6 poeng. For tildelingskriteriet "Pris" er det ikke angitt underkriterier, og de ulike priselementene som fremgår av konkurransegrunnlaget skal derfor ikke skal vektet før den endelige poenggivning for tildelingskriteriet "Pris". Videre vises det til at det er anledning til å anvende forskjellige beregningsmodeller ved evalueringen av de ulike tildelingskriteriene. Innklagede har brukt en matematisk modell for poengberegningen av tildelingskriteriet "Pris", noe som er hensiktsmessig fordi prisene ved bruk av en matematisk modell kan vurderes slik at evalueringen uttrykker den faktiske forskjellen mellom prisene. Følgelig har tilbudet med lavest pris blitt tildelt 6 poeng. For de øvrige kriteriene vil derimot en slik matematisk modell ikke fange opp og premiere forskjeller mellom tilbudene i samme grad, og vurderingen blir derfor mer skjønnsmessig. Innklagede har vurdert det slik at ytelser og kvaliteter ikke kan vurderes til toppkarakter hvis ikke løsningen er helt optimal. Dette skyldes at slike egenskaper i stor grad er basert på teknisk og faglig skjønn og matematiske formler benyttes ikke for poengsetting av disse kriteriene. Følgelig har ikke den beste løsningen for disse tildelingskriteriene nødvendigvis fått karakter 6.

Mangelfull tildelingsevaluering av klagers tilbud

- (36) Innklagede bestrider at det er foretatt en mangelfull tildelingsevaluering av klagers tilbud.
- (37) Det vises til at det ikke var feil å gi klager trekk under tildelingskriteriet "Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler", ettersom kriteriet skulle dokumenteres med en beskrivelse av gjennomføringen av oppdraget "iht. den skisserte framdriftsplanen ut fra kapasitet og oppgaveforståelse". Det er dermed ikke tilstrekkelig at klager har ansett seg bundet til de angitte kontraktsmilepælene. Klager må også angi på hvilken måte kontraktsmilepælene skal oppfylles.
- (38) I følge innklagede er klagers manglende garanti i henhold til lydnivå ikke blitt tillagt vekt to ganger. Manglende oppfyllelse av garanti har bare fått utslag ved vurderingen av "Tekniske løsninger".
- (39) Opsjonen på serviceavtalen er ikke vektlagt i evalueringen av tilbudene. Innklagede har vurdert innholdet i serviceavtalen under tildelingskriteriet "Service og vedlikeholdsforhold", men ikke hensyntatt prisen i evalueringen.

Mangelfull tildelingsevaluering av valgte leverandørs tilbud

- (40) Innklagede anfører at når valgte leverandørs garanti for lydnivå ikke fremsto som urealistisk, var oppdragsgiver forpliktet til å legge til grunn tilbudets innhold. Det var dermed heller ikke feil å vektlegge at valgte leverandør hadde stilt garanti for lydnivå.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (41) Innklagede bestrider at tilbudet var underskrevet av en som ikke var legitimert. Det vises til at valgte leverandørs tilbud var signert av avdelingsleder på YITs kontor på Hamar. Innklagede har fått bekreftet fra valgte leverandør at avdelingslederen var fullmaktsberettiget til å binde YIT avtalerettslig i denne anskaffelsen.
- (42) Subsidiært anføres det at eventuell manglende legitimasjon ikke medfører en plikt til å avvise tilbudet. Forskriften § 20-13 (2) bokstav d gir en rett, ikke en plikt, til å avvise et tilbud som ikke er signert. Den samme valgfriheten må gjelde der tilbudet er signert, men hvor den som har signert ikke utad er legitimert til å forplikte tilbyderen. I begge tilfeller fremstår det som usikkert om tilbyderen er forpliktet av tilbudet. Når lovgiveren ikke har funnet det nødvendig med en obligatorisk avvisningsgrunn for tilbud som mangler signatur, kan det heller ikke gjelde en absolutt avvisningsgrunn for tilbud som er signert av en person som utad ikke er legitimert til å binde tilbyderen.

Klagenemndas vurdering:

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

Brudd på kravet til etterprøvbarehet

- (44) Klager har anført at innklagedes unnlatelse av å fremlegge den opprinnelige evalueringsmatrisen i sin helhet, samt unnlatelsen av å fremlegge den fornyede evalueringsmatrisen før etter at klagefristen var utløpt, medfører et brudd på kravet til etterprøvbarehet.
- (45) Av loven § 5 følger det at oppdragsgiver skal sikre at kravet til etterprøvbarehet blir ivaretatt i anskaffelsesprosessen. Klagenemnda presiserte i sak 2009/51 premiss (35) at *"Grunnleggende krav til alle anskaffelser fremgår av loven § 5 og forskriften § 3-1 (7). Etter forskriften § 3-1 (7), om krav til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet, skal oppdragsgiver "fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen er skriftlig, slik at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet"*.
- (46) Det første spørsmålet er om innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 ved ikke å utlevere den opprinnelige evalueringsmatrisen i sin helhet.
- (47) Innklagede vedla en evalueringsmatrise ved brev til klager av 16. oktober 2009. Imidlertid fikk ikke klager innsyn i kommentarene til evalueringsmatrisen, noe som var begrunnet i at kommentarene til evalueringsmatrisen inneholdt konkurransesensitiv informasjon i form av informasjon om den enkelte tilbyders tekniske løsninger og innretninger som var foreslått for å løse innklagedes behov i datahallen. At det her forelå konkurransesensitiv informasjon er ikke bestridt av klager. Klagenemnda har ikke den fullstendige evalueringsmatrisen, og legger derfor til grunn at dette er tilfellet.

- (48) Av anskaffelsesforskriften § 3-6, jf. offentleglova § 13, fremkommer det at oppdragsgiver har taushetsplikt om *"opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde"*.
- (49) Som følge av at kommentarene til den opprinnelige evalueringsmatrisen inneholdt konkurransesensitiv informasjon, har ikke innklagede brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å utlevere disse.
- (50) Det er videre anført at innklagede, ved ikke å utlevere den fornyede evalueringsmatrisen datert 24.11. før etter at klagefristen var utløpt 9.11., har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5.
- (51) I klagenemndas sak 2009/85 var tilfellet at innklagede ikke hadde gitt klager innsyn i anskaffelsesprotokollen. Klagenemnda konstaterte at dette var et brudd på kravet til forutberegnelighet. I premiss (59) ble dette begrunnet med at *"Når offentlighetsloven fastslår at tilbud og anskaffelsesprotokoll skal være offentlige fra valg av leverandør er gjort, er dette ikke bare ment å styrke allmennhetens behov for å etterprøve anskaffelsesprosessen før kontraktssignering, men også eventuelle forbigåtte leverandørers reelle klagemulighet før kontraktsinngåelse. Etter kontraktsinngåelse vil dagens regelverk kun verne leverandørenes rett til erstatning. Hvor begrunnelsen for tildeling er ufullstendig eller mangelfull, vil innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll være særlig viktig for å sikre en effektiv etterprøving av saksgang og håndtering av anskaffelsesprosessen."*
- (52) I følge forskriften § 22-3 skal meddelelse om tildeling av kontrakt inneholde en begrunnelse for valg av leverandør og angi en frist for deltakerne til å påklage beslutningen. Bestemmelsen er blant annet begrunnet i hensynet til etterprøvbarhet, og begrunnelsen må derfor inneholde tilstrekkelig informasjon til at tilbyderne kan vurdere hvorvidt valg av leverandør har vært saklig og forsvarlig og i samsvar med konkurransen angitte tildelingskriterier. Av klagenemndas praksis er det videre presisert at et sentralt hensyn bak bestemmelsen er å avverge at kontrakt blir inngått uten at deltakere i konkurransen blir hørt, jf. sak 2009/85 premiss (53). Videre fremgår det av EU-domstolen C-81/98 (Alcatel) at eventuelt forbigåtte leverandører skal ha en reell klageadgang.
- (53) Den fornyede evalueringsmatrisen var datert 24. november 2009; altså etter klagefristens utløp 9. november 2009. Det er på det rene at klager fikk oversendt den nye tildelingsmatrisen uten en begrunnelse for den endrede evalueringen, og uten at det ble gitt en forlenget klagefrist.
- (54) Klagenemnda finner på den bakgrunn at klager ikke ble gitt en reell mulighet til å vurdere hvorvidt det var grunnlag for å påklage den endelige tildelingsbeslutningen. Innklagede anses for å ha brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å ha utsatt klagefristen etter å ha foretatt en ny tildelingsevaluering.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (55) Klager har anført at innklagede, ved å anvende ulike vektingsmodeller for vurderingene av tildelingskriteriene, har brutt kravet til forutberegnelighet.
- (56) Av klagenemndas saker 2010/32 premiss (15), 2009/249 premiss (21) og 2009/241 premiss (22), følger det at oppdragsgiver, både ved poenggivningen av de innkomne tilbud og ved valg av hvilken beregningsmodell som skal brukes, utøver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda

kan imidlertid prøve om oppdragsgiver ved skjønnsutøvelsen har lagt feil faktum til grunn eller utøvd et usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig skjønn. Klagenemnda kan også prøve om oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/108 premiss (66). Det følger videre av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgivers poengsetting i alle fall må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/249 premiss (21).

- (57) Av angjeldende sak fremkommer det av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet "pris" skulle telle 30 %, kriteriet "Tekniske løsninger" skulle telle 50 %, kriteriet "Service og vedlikeholdsbetingelser" skulle telle 10 % og kriteriet "Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler" skulle telle 10 %. Vedrørende beregningsmodell fremkom det av den opprinnelige evalueringsmatrisen at for tildelingskriteriet "Pris" ble "Prisene er poengsatt etter en lineær modell som er vanlig å bruke i det offentlige og som er anbefalt av Oslo kommune". Videre fremkom det av evalueringsmatrisen at tildelingskriteriene skulle poengsettes på en skala fra 1 til 6, hvor "6=best".
- (58) For tildelingskriteriet "Pris" ble det anvendt en matematisk, lineær modell, hvor lavest pris ble tildelt 6 poeng. For øvrige tildelingskriterier ble det ifølge innklagede anvendt en mer skjønsmessig modell, hvor hvert underkriterium ble karactersatt hver for seg, og den endelige poengsummen for tildelingskriteriet var snittet av karakterene på underkriteriene. Siden ikke alle underkriterier for valgte leverandør kom ut på høyest karakter 6, blir den endelige sluttarakter på "pris" ikke 6. Klagenemnda kan ikke se at dette fremstår som uforutberegnelig.
- (59) Klagenemnda finner på bakgrunn av overnevnte at innklagede ikke har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å benytte forskjellige beregningsmodeller ved evalueringen av tildelingskriteriet "Pris" sammenlignet med de øvrige tildelingskriteriene.

Mangelfull tildelingsevaluering

- (60) Klager har anført at innklagede feilaktig har trukket klagers tilbud i poeng ved evalueringen av tildelingskriteriene.
- (61) Oppdragsgiver har ved tildelingsvurderingen, herunder også poenggivningen av de innkomne tilbud utøver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers ved skjønnsutøvelsen har lagt feil faktum til grunn eller utøvd et usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig skjønn. 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. premiss (56).
- (62) Det er gjennom klagenemndas praksis lagt til grunn at oppdragsgiver skal evaluere tilbudene etter tildelingskriteriene som fremkommer av konkurransegrunnlaget. Tildelingskriteriene skal undergis en objektiv fortolkning ut fra en naturlig forståelse av ordlyden. Dersom en annen forståelse legges til grunn, vil evalueringen kunne stride mot kravet til forutberegnelighet i loven § 5, jf. blant annet sak 2009/220 premiss (25) med videre henvisninger.
- (63) Det første spørsmålet som klagenemnda må ta stilling til er om innklagede, ved å trekke klagers tilbud i poeng for tildelingskriteriet "Gjennomføring iht. foreslåtte kontraktsmilepæler", har foretatt en forsvarlig evaluering.

- (64) I konkurransegrunnlaget var tildelingskriteriet *"Gjennomføring iht. kontraktsmilepæler"* beskrevet slik: *"Tilbyderen skal beskrive hvordan han tenker å gjennomføre oppdraget iht. den skisserte framdriftsplanen ut fra kapasitet og oppgaveforståelse."*
- (65) Beskrivelsen viser at det stilles krav om at tilbudet skal inneholde en beskrivelse av hvordan oppdraget skal gjennomføres i henhold til fremdriftsplanen. Da klagers tilbud ikke inneholder en slik beskrivelse, finner klagenemnda at innklagedes poengtrekk i klagers tilbud ved evalueringen var forsvarlig. Klagers anførsel fører ikke frem på dette punktet.
- (66) Det neste spørsmålet er om innklagede, ved å trekke klagers tilbud i poeng for manglende garanti i henhold til fastsatt lydnivå etter NS8175, har foretatt en forsvarlig evaluering.
- (67) I følge innklagede er den manglende garantien kun blitt tillagt vekt ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Tekniske løsninger"*. Videre er den manglende garantien kun nevnt under vurderingen av *"Tekniske løsninger"* i anskaffelsesprotokollen. Den manglende garantien omtales for øvrig kun under kriteriet *"Tekniske løsninger"* i innklagedes brev til klager av 16. oktober 2009 og 24. november 2009. Klagenemnda finner ikke holdepunkter for at den manglende garantien er blitt tillagt vekt to ganger, og legger til grunn at det kun har fått utslag ved vurderingen av *"Tekniske løsninger"*.
- (68) Følgelig blir vurderingstemaet om det var forsvarlig å vektlegge manglende garanti for fastsatt lydnivå etter NS8175 ved vurderingen av *"Tekniske løsninger"*.
- (69) Det fremkommer ikke av beskrivelsen av tildelingskriteriet *"Tekniske løsninger"* at det skal stilles garanti i forhold til lydnivå. Beskrivelsen av tildelingskriteriet *"Tekniske løsninger"* var som følger:
- "Tilbyderen skal beskrive sitt forslag til tekniske løsninger: driftsøkonomi, med vekt på "Grønn IT", kapasitet, kvalitet, driftssikkerhet og teknisk design, iht. spesifikasjonene i vedlegg 2."*
- (70) Det forelå heller ikke andre steder i konkurransegrunnlaget informasjon vedrørende en garanti for lydnivå. Imidlertid fremkommer det av referatet fra forhandlingsmøtet mellom klager og innklagede at *"Støykrav fra kjølemaskiner på tak skal være i henhold til NS8175. Situasjonsplan oversendes"*. Da garanti for lydnivå ble stilt som krav i forhandlingsmøtet, og klager ikke oppfylte denne garantien, legger klagenemnda til grunn at innklagedes poengtrekk i klagers tilbud ved evalueringen var forsvarlig. Klagers anførsel fører ikke frem vedrørende dette forhold.
- (71) Klager anfører videre at innklagede feilaktig har latt være å vektlegge opsjoner ved evaluering av tilbudene.
- (72) I følge innklagede er kun innholdet av opsjonen vurdert under tildelingskriteriet *"Service og vedlikeholdsbetingelser"*, ikke prisen på opsjonen.
- (73) Spørsmålet er om innklagede, ved ikke å vektlegge prisen på opsjoner ved evaluering av tilbudene, har foretatt en forsvarlig evaluering av tildelingskriteriet *"Service og vedlikeholdsbetingelser"*.
- (74) Beskrivelsen av overstående tildelingskriterium er som følger:
- "Tilbyderen skal beskrive innhold og betingelser for service, vedlikehold og responstid i reklamasjonstiden. Tilbyderen skal også som opsjon tilby serviceavtale i to år etter reklamasjonsperioden og beskrive ev. garantibetingelser og priser."*

- (75) Beskrivelsen av tildelingskriteriet viser at opsjonens pris også skal evalueres, jf. at tilbudet skal "*beskrive [...] priser*" på opsjonen. Det er følgelig feil at innklagede ikke har vektlagt prisen på opsjoner ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Service og vedlikeholdsbetingelser*". Klagers anførsel om at det var feil ikke å vektlegge prisen på opsjonen fører dermed frem.

Mangelfull tildelingsevaluering av valgte leverandørs tilbud

- (76) Klager anfører at innklagede uriktig har gitt valgte leverandør uttelling for å stille garanti for lydnivået, når det i praksis ikke er mulig å oppfylle garantien.
- (77) Da valgte leverandørs garanti for lydnivå fremsto som realistisk for innklagede, finner ikke klagenemnda holdepunkter for å fastslå at vektleggingen av dette under tildelingskriteriet "*Tekniske løsninger*" ikke var forsvarlig. Klagers anførsel fører ikke frem.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (78) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud, som følge av at det var signert av en som ikke var legitimert til å opptre på vegne av selskapet, skulle vært avvist etter forskriften § 20-2 (2).
- (79) Det er opplyst at vedkommende som underskrev valgte leverandørs tilbud var fullmaktsberettiget til å binde YIT avtalerettslig i denne anskaffelsen. Klagers anførsel fører følgelig ikke frem.

Erstatning

- (80) Klagenemnda finner ikke grunnlag for å uttale seg om vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt, jf. klagenemndsforskriften § 12.

Konklusjon:

Norsk Tipping AS har brutt kravet til etterprøvbarhet ved ikke å utsette klagefristen da det ble foretatt en ny tildelingsevaluering.

Norsk Tipping AS har brutt regelverket ved ikke å vurdere prisen på opsjonen ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Service og vedlikeholdsbetingelser*".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

29. november 2010

Magni Elsheim