



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av tøyvaskemaskiner, tørketromler, tørkeskap, kombidampere, koketopper, komfyrer, oppvaskmaskiner og takmonterte personløftere. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 3-5, jf. offentliglova § 23 tredje ledd, jf. § 3, ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs tilbud (med unntak for eventuelle opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt). Videre konstaterte klagenemnda at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å trekke klager i poeng for ikke å ha opplyst om hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere. Innklagede hadde også brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å unnlate å trekke valgte leverandør i poeng for ikke å ha gitt informasjon i tilbudet om hvorvidt taksinnene kunne leveres i annet enn hvitt. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet eller førte ikke fram.

Klagenemndas avgjørelse 12. november 2012 i sak 2011/143

Klager: Sunrise Medical AS

Innklaget: Bergen kommune v/ Etat for utbygging

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Jakob Wahl

Saken gjelder: Innsyn, evaluering av tildelingskriterier, begrunnelse

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune v/Bergen kommunale bygg, (nå Etat for utbygging), heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. desember 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av tøyvaskemaskiner, tørketromler, tørkeskap, kombidampere, koketopper, komfyrer, oppvaskmaskiner og takmonterte personløftere. Denne klagen gjelder konkurransen vedrørende de takmonterte personløfterne. Anskaffelsens verdi er ikke direkte opplyst i konkurransedokumentene, men det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1, "[r]egelverk", at "[a]nskaffelsen er omfattet av LOA og FOA. For denne anskaffelsen gjelder FOA del I og III." Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 28. januar 2011.
- (2) Det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 1.4 "[k]ontraktens omfang" at "[d]et vil være anledning til å gi tilbud på det enkelte produkt/deler av oppdraget. Oppdragsgiver har anledning til å velge en eller flere leverandører for hele eller deler av oppdraget."
- (3) Om innsyn i konkurransedokumentene fremgikk følgende av konkurransegrunnlaget punkt 2.16 "[o]ffentlig innsyn i konkurransedokumenter" :

"I henhold til Offl. § 23 (3) vil oppdragsgiver holde anskaffelsesprotokollen og tilbudene i konkurransen skjermet for offentlig innsyn frem til valget av leverandør er gjort. Deretter er det kun opplysninger i tilbudene som er å anse som forretningshemmeligheter eller taushetsbelagte personopplysninger unntatt fra offentligheten, jf. FOA § 3-6, Offl. § 13 og Fvl. § 13.

Oppdragsgiver vil foreta en selvstendig vurdering av foreliggende dokumenter i behandlingen av innsynskravet. Offl. krever ikke at det skal innhentes samtykke for innsyn. Når oppdragsgiver har skjermet opplysninger, kan den som har krevd innsyn anmode oppdragsgiver til å innhente samtykke for innsyn i disse opplysningene, jf. Offl. § 13, tredje ledd."

- (4) I vedlegg 3 til konkurransegrunnlaget fremkom følgende kravspesifikasjoner for takmonterte personløftere:

"Kravspesifikasjon:

Hensikt:

Løfte beboere ut/inn av seng, og til/fra stol.

Brukervennlighet/betjeningsfunksjon:

Det forutsettes at enheten skal være lett å betjene. Det skal være lett å skyve beboeren langs skinnen. Forflytningen skal skje mest mulig skånsomt for beboer og personale. Motoren må være enkel å flytte ifra en skinne til en annen.

Takskinnene:

Takskinnene må ha en utforming slik at de er minst mulig iøynefallende. De må kunne leveres i samme farge som himling.

Skinnen skal plasseres slik at den dekker seng når den står i pleiestilling. Kfr. vedlagte tegning mht. avstand ifra vegg/plassering.

Løftemotor:

Løftemotor skal være enkel å flytte fra rom til rom. Motoren må kunne løfte minimum 140 kg.

Løfteseler/segl:

Til hver motor skal det leveres 2-3 ulike typer av løfteseler/segl som også skal kunne anvendes til gulvbaserte pasientløftere. Tillatelse til slik fleksibel bruk må dokumenteres."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5, "[t]ildelingskriterier", var det opplyst følgende:

"Tildelingskriterier er de kriterier som oppdragsgiver skal legge vekt på ved valg av tilbud. En samlet vurdering av tildelingskriteriene vil avgjøre hvem av de kvalifiserte tilbyderne som blir tildelt kontrakt.

Utav vedleggene 1-3 fremgår oppstilling av de spesifikke produkt som skal anskaffes. Ettersom produktene er så vidt forskjellig, har en valgt å oppgi de spesifikke tildelingskriterier for det enkelte produkt/produktgrupper sammen med oppstillingen.

Ettersom det enkelte produkt skal selvstendig evalueres, kan det innleveres pris for bare et produkt.

I denne konkurransen har oppdragsgiver valgt følgende kriterium for valg av leverandør:

Det økonomiske mest fordelaktige tilbudet for oppdragsgiver

Tildelingskriteriene er spesifisert for hvert produkt/hver produktgruppe i vedlegg 1-3."

(6) I vedlegg 3 fremkom følgende tildelingskriterier for takmonterte personløftere:

"

<i>Kriterium</i>	<i>Karakter 0-5</i>	
<i>1</i>	<i>Pris</i>	<i>40%</i>
<i>2</i>	<i>Karakter 0-5</i>	
	<i>Løftekapasitet motor,</i>	<i>30%</i>
<i>3</i>	<i>Karakter 0-5</i>	
	<i>Brukervennlighet, estetisk utforming</i>	<i>30%</i>

Kriterium 2: Løftekapasitet motor min 140 kg.

Kriterium 3: Brukervennlighet vil bli vurdert ut i fra:

- motorens plassering ifht takskinne*
- motorens utforming ifht personalet*
- motorens brukervennlighet ifht pasient*
- motorens forflytningsmulighet fra en skinne til en annen*

Estetisk utforming

- Skinnens tilpasning til miljø*
 - fargevalg ifht himlingens farge*
 - skinnens utforming".*

- (7) Forut for tilbudsfristen mottok innklagede diverse spørsmål fra tilbyderne, blant annet om fargen på takskinnene. . Til dette uttalte innklagede følgende i dokument benevnt "*Meddelelse nr. 1*" punkt 4
- (8) "*Det bes angitt pris på standard nøytral hvitfarge og eventuell tilleggspris dersom en velger en annen farge. RAL fargen kjenner jeg ikke i dag. Dette arbeides det med.*"
- (9) Innklagede mottok 8 tilbud på takmonterte personløftere innen tilbudsfristen 28. januar 2011, deriblant fra Sunrise Medical AS (heretter kalt klager) og Human Care Norge AS.
- (10) I tilbudet fra Human Care Norge AS fremkom det at tilbudet var "*uten avvik eller endringer fra vår side.*" Det fremkom ikke noe om hvilke farger selskapet kunne tilby takskinnene i.
- (11) Innklagede sendte 9. februar 2011 en e-post til Human Care Norge AS. I denne e-posten spurte innklagede om Human Care Norge AS kunne levere skinnene i forskjellige farger og om de tilbudte seilene kunne anvendes også på gulvbaserte pasientløftere. Tillatelse til å anvende de tilbudte seilene på gulvløftere måtte også dokumenteres.
- (12) Human Care Norge AS svarte på denne e-posten samme dag og opplyste følgende om hvorvidt de tilbudte seilene kunne anvendes på gulvbaserte pasientløftere:
- "Vi har ingen restriksjoner ved bruk av våre tilbudte seil på gulvgående løftere så lenge innfestingen er forsvarlig. Det finnes ingen oversikt over løftere hvor seilene passer eller ikke passer. Det er pleiers ansvar at innfestingen er forsvarlig."*
- (13) Angående farge på skinne svarte Human Care Norge AS at:
- "Skinnene kan leveres i andre RAL-farger, men med tillegg i pris."*
- (14) I brev datert 2. mars 2011 ble klager meddelt at innklagede hadde til hensikt å tildele kontrakten til Human Care Norge AS (heretter kalt valgte leverandør). Vedlagt dette brevet fulgte en tilbudsevaluering.
- (15) Tilbudene fra klager og valgte leverandør ble i tilbudsevalueringen vurdert av innklagede på følgende måte:

"	<i>ANBUD 2</i>	<i>ANBUD 10</i>
<i>Firma</i>	<i>Human Care</i>	<i>Sunrise Med</i>
<i>Kvalifikasjonsvurdering ja/nei</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
<i>Pris</i>		
<i>Sammenlignbare summer</i>	<i>699680</i>	<i>570862</i>
<i>Karakter (0-5)</i>	<i>4,13</i>	<i>5</i>

<i>Prispoeng 40 %</i>	<i>165,278</i>	<i>200</i>
-----------------------	----------------	------------

<i>Løftekapasitet motor (skala 0-5)</i>	<i>3,4</i>	<i>2,6</i>
<i>Brukervennlighet, este(0-5)</i>	<i>5</i>	<i>4</i>
<i>Sum kriterium 2 og 3 60 %</i>	<i>252</i>	<i>198</i>

<i>Prispoeng 40 %</i>	<i>165,28</i>	<i>200</i>
<i>Sum poeng 2 og 3</i>	<i>252</i>	<i>198</i>
<i>Sum poeng 3, totalsum</i>	<i>417</i>	<i>398</i>
	<i>1</i>	<i>3"</i>

- (16) Om klagers tilbud fremkom følgende i tilbudsevalueringen:

"Løftekapasitet 200 kg. 2,6 poeng.

Brukervennlighet: Motor plassert lett tilgjengelig via et avstandsbånd festet i takskinne. Lett å flytte. Fremgår ikke hvorvidt skinnene kan fås i annet enn standardfarge. Fremgår ikke hvorvidt seglene også kan brukes på gulvløftere."

- (17) Om valgte leverandørs tilbud fremkom følgende i tilbudsevalueringen:

"Løftekapasitet 220 kg. 2,6 poeng¹

Brukervennlighet: Motoren har en god brukervennlighet ifht skifting ifra en skinne til en annen. Enkel å koble ifra takskinne. Takskinnene kan leveres i tak farge."

- (18) Klager sendte en e-post til innklagede 3. mars 2011, der klager ba om innsyn i de andre leverandørenes innsendte papirer, og innklagedes utregningsmodeller/vurderinger som lå til grunn for tildelingen.
- (19) Innklagede svarte på denne e-posten 3. mars 2011 og spurte om klager ønsket innsyn i samtlige tilbyderes tilbud, eller bare valgte leverandørs tilbud. Klager svarte per e-post 3. mars 2011, at det var tilstrekkelig med innsyn i valgte leverandørs tilbud.

¹ Det antas at det skulle stått 3.4 poeng her, da det er dette som er oppgitt i tabellen over.

- (20) Den 9. mars 2011 sendte innklagede et tilbudsvurderingsskjema og valgte leverandørs tilbudte priser til klager.
- (21) Klager leverte en klage på tildelingsbeslutningen i brev datert 14. mars 2011. I denne klagen ble det påpekt at innklagede hadde brutt regelverket ved å trekke klager i poeng for ikke å ha opplyst om at takskinnene kunne leveres i annen farge eller om seilene kunne brukes på gulvløftere. Videre påpekte klager at innklagede burde trukket valgte leverandør i poeng fordi valgte leverandør i sitt tilbud tilbød skinner i "*tak farge*", ikke i "*takets farge*". Klager ba også om innsyn i begrunnelsen for at valgte leverandørs tilbudte seil ble vurdert slik at de kunne brukes om hverandre på tak og gulvgående-løftere. Klager påpekte dessuten at den utregningsmodellen som var anvendt på tildelingskriteriet "*pris*" medførte at pris ikke reelt ble vektlagt 40 %, men mye mindre. Endelig påpekte klager at små forskjeller i løftekapasitet var blitt for utslagsgivende.
- (22) Innklagede besvarte klagen i brev datert 29. april 2011. Innklagede svarte her at vurderingen av de kvalitative tildelingskriteriene var sammensatt og skjønnsmessig, og at det var en totalvurdering som lå bak de gitte poengene. Innklagede bestred at kriteriet løftekapasitet motor var vurdert på en slik måte at små forskjeller ble gitt for stor vekt. Når det gjaldt evalueringen av tildelingskriteriet "*pris*", erkjente innklagede at modellen som var brukt kunne gi uforholdsmessige utslag i poengsettingen. Innklagede gjorde derfor en ny evaluering av pris, hvor det ble benyttet en ny modell hvor beste tilbud ble gitt høyeste score (5 poeng) og hvor øvrige tilbud ble gitt poeng i forhold til forholdsmessig avvik i pris. I den nye evalueringen av pris fikk klager fremdeles 5 poeng, mens valgte leverandør fikk 3,90 poeng istedenfor de opprinnelige 4,13 poengene. Innklagede konkluderte etter dette med at endringen av evalueringsmodell for pris ikke endret på rangeringsrekkefølgen av tilbudene. Innklagede fastholdt etter dette kontraktstildelingen til valgte leverandør. Innklagede kommenterte ikke klagers forespørsel om innsyn i begrunnelsen for at valgte leverandørs tilbudte seil ble vurdert slik at de kunne brukes om hverandre på tak og gulvgående løftere.
- (23) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 12. mai 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innsyn

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs samsvarserklæringer eller dokumentasjon på at seilene kunne benyttes både på takmonterte personheiser og gulvbaserte løftere og/eller i begrunnelsen for at valgte leverandørs seil kunne brukes på gulvbaserte løftere.

Evalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet/estetikk

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng for ikke å ha opplyst om seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere.

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng for ikke å ha oppgitt informasjon om hvorvidt takskinnene kunne leveres i andre farger når det ikke ble spurt om dette i konkurransegrunnlaget. Det vises til at det i "Meddelelse nr. 1" punkt. 4 bes om pris på nøytral hvitfarge og eventuell tilleggspris dersom det velges en annen farge. Klager hadde ingen tilleggspris for annen farge, og opplyste derfor ikke om dette.
- (27) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å trekke valgte leverandør i poeng for at selskapet kun tilbød skinner i "*tak farge*", ikke i "*takets farge*", uten tillegg i pris.

Evalueringskriteriet løftekapasitet motor

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*[l]øftekapasitet motor*" ved at små forskjeller i løfteevne har blitt gitt for stor uttelling. Det vises til at i praksis håndteres aldri (utenom på steder hvor man løfter bariatriske pasienter), brukere på over 200 kg. Det at alle leverandørene tilbød løftemotorer som langt oversteg kravet på 140 kg burde gjenspeiles på en riktig måte i poenggivningen av løftekapasitet på motorene til de forskjellige leverandørene. Klager viser videre til at flyttbare løftemotorer med ekstra høy løfteevne er tyngre enn motorer med normal løfteevne, og kan øke faren for belastningsskader for dem som håndterer dem, og at løftemotorens vekt derfor burde tas med i vurderingen.

Manglende begrunnelse

- (29) Dersom det ikke var den begrunnelsen som fulgte av tilbudsvurderingen som var den egentlige begrunnelsen for valg av leverandør anfører klager at innklagede har brutt regelverket ved ikke å begrunne forskjellene i poenggivningen mellom klagers tilbud og innklagedes tilbud tilstrekkelig godt.

Innklagedes anførsler:

Innsyn

- (30) Innklagede har per e-post 30. oktober 2012 opplyst at det i ettertid fremstår som uklart og vanskelig å besvare hvorfor ikke hele tilbudet til valgte leverandør ble oversendt til klager.

Evalueringskriteriet brukervennlighet/estetikk

- (31) Innklagede bestrider å ha trukket klager i poeng for ikke å ha opplyst om hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen kunne brukes på gulvbaserte løftere eller for ikke å ha oppgitt informasjon om takskinnene kunne leveres i andre farger. Det vises til at dette var forhold som var relatert til kravspesifikasjonen, og ikke til tildelingskriteriene. Vurderingen av tildelingskriteriene var sammensatt og skjønnsmessig, gjort ut fra en totalvurdering av det tilbudte materiells brukervennlighet og estetiske utforming.

Evalueringskriteriet løftekapasitet motor

- (32) Innklagede bestrider at små forskjeller i løfteevne har blitt gitt for stor uttelling ved evalueringen av tildelingskriteriet "*[l]øftekapasitet motor*". Tilbyderen med den høyeste

tilbudte løftekapasiteten har fått maksimal poengscore på 5. De andre ble poengsatt ved å benytte en lineær modell der ytterpunktene er 0 poeng for minstekravet på 140 kg og 5 poeng for beste løftekapasitet på 255 kg. Innklagede bestrider videre at løftemotorens egenvekt skulle inngå i vurderingen av tildelingskriteriet "*[l]øftekapasitet motor*".

Manglende begrunnelse

(33) Innklagede har ikke kommentert denne anførselen.

Klagenemndas vurdering:

(34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder levering av tøyvaskemaskiner, tørketromler, tørkeskap, kombidampere, koketopper, komfyrer, oppvaskmaskiner og takmonterte personløftere som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke direkte opplyst i konkurransegrunnlaget punkt 2.1, "*[r]egelverk*", at "*[a]nskaffelsen er omfattet av LOA og FOA. For denne anskaffelsen gjelder FOA del I og III.*" I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2

Innsyn

(35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs samsvarserklæringer eller dokumentasjon på at seilene kunne benyttes både på takmonterte personheiser og gulvbaserte løftere og/eller i begrunnelsen for at valgte leverandørs seil kunne brukes på gulvbaserte løftere.

(36) Av forskriften § 3-5 følger det at "*[f]or allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova.*" I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentleg verksemd (offentleglova) § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Etter offentleglova § 23 (3) kan det likevel "*gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort*". Oppdragsgiver er således forpliktet til å gi innsyn i tilbud og protokoll fra det tidspunkt leverandør er valgt. Hvilke opplysninger i tilbudene og protokollen som det konkret skal gis innsyn i begrenses imidlertid av oppdragsgivers taushetsplikt vedrørende forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13.

(37) Klager fremsatte begjæring om innsyn den 3. mars 2011, det vil si etter at innklagede hadde valgt leverandør. Innklagede oversendte imidlertid ikke disse opplysningene, og ga ingen begrunnelse for hvorfor. I e-post datert 30. oktober 2012 uttalte innklagede at det "*i ettertid fremstår som uklart og vanskelig*" å besvare hvorfor klager ikke ble gitt innsyn i hele tilbudet til valgte leverandør.

- (38) Innklagedes svar bærer bud om at det ikke var taushetsplikt som var begrunnelsen for at klager ikke fikk innsyn i valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagedes unnlatelse av å gi klager innsyn i de etterspurte dokumentene (med unntak av eventuelle taushetsbelagte opplysninger), var i strid med forskriften § 3-5, jf. offentleglova § 23 tredje ledd, jf. § 3.

Evalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet/estetikk

- (39) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved 1) å trekke klager i poeng for ikke å ha gitt informasjon om andre farger på takskinner når det ikke ble spurt om dette i konkurransegrunnlaget, og ved 2) å trekke klager i poeng for ikke å ha opplyst om seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere.
- (40) Innklagede bestrider å ha trukket klager i poeng på disse to punkter.. I innklagedes tilsvare til klagenemnda ble det fremholdt at vurderingen av de kvalitative tildelingskriteriene var sammensatt og skjønnsmessig, og at det var en totalvurdering av vurderingstemaene som var opplyst i konkurransegrunnlaget som lå bak de gitte poengene.
- (41) I tilbudsvurderingen fremkom det imidlertid at klager fikk 4 av 5 mulig poeng på tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming", og som begrunnelse for dette var det angitt følgende:

"Brukervennlighet: Motor plassert lett tilgjengelig via avstandsbånd festet i takskinne. Lett å flytte. Fremgår ikke hvorvidt skinnene kan fås i annet enn standardfarge. Fremgår ikke hvorvidt seglene også kan brukes på gulvløftere."

- (42) Denne begrunnelsen for evalueringen av tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" gir et klart inntrykk av at klager er trukket ett poeng fordi det ikke var opplyst om skinnene kunne leveres i annet enn standardfarge og om seglene kunne brukes på gulvløftere. Det er uansett ikke opplyst noen annen grunn for poengtrekket, og det er heller ikke mulig å utlede dette av innklagedes tilbagemelding i ettertid. Klagenemnda legger derfor til grunn at dette må anses for å være den reelle begrunnelsen for poengtrekket.
- (43) Det første spørsmålet blir dermed om det var i tråd med regelverket å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" fordi klager ikke hadde opplyst i sitt tilbud hvorvidt skinnene kunne leveres i andre farger enn standardfarge.
- (44) Oppdragsgiver utviser ved tilbudsevalueringen et innkjøpsfaglig skjønn, som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnets for øvrig er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav.
- (45) Ett av disse grunnleggende krav er kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Det følger av dette at oppdragsgivers evaluering av tilbudene på basis av de oppgitte tildelingskriterier må skje på en måte som er påregnelig ut fra tildelingskriteriets ordlyd og eventuelle underkriterier, samt ut fra de opplysninger som eventuelt for øvrig er gitt om dette, for eksempel i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2009/4 premiss (34) og sak 2009/98 premiss (28).

- (46) I vedlegg 3 til konkurransegrunnlaget fremkom det følgende om hva som skulle vurderes under estetisk utforming i tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming":

Estetisk utforming

- Skinnens tilpasning til miljø
- fargevalg ifht himlingens farge
- skinnens utforming".

- (47) Det fremkom altså av konkurransegrunnlaget at fargen på skinnene var et underkriterium til tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming". Det var dermed påregnelig at de tilbudte skinnfargene ville inngå i vurderingen av tildelingskriteriet. Selv om det i konkurransegrunnlaget ikke uttrykkelig ble bedt om at leverandørene skulle opplyse om hvilken farger skinnene kunne leveres i, tilsier det faktum at farge var en del av tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" at tilbyderne måtte forstå at det var av betydning for vurderingen av tilbudene hvilken farger skinnene kunne leveres i, og at det derfor burde opplyses om dette i tilbudene. Basert på dette, var det forutberegnelig at innklagede trakk klager i poeng for ikke å ha oppgitt informasjon om andre farger på takskinner.
- (48) Det neste spørsmålet er om det var i tråd med regelverket å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" fordi klager ikke hadde opplyst i sitt tilbud hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere.
- (49) Det fremkom av vedlegg 3 til konkurransegrunnlaget under punktet "[k]ravspesifikasjon" at "[t]il hver motor skal det leveres 2-3 ulike typer av løfteseler/segl som også skal kunne anvendes til gulvbaserte pasientløftere. Tillatelse til slik fleksibel bruk må dokumenteres".
- (50) Om tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" fremkom det i vedlegg 3 at det som ville bli vurdert under brukervennlighet var:
- "motorens plassering ifht takskinne
 - motorens utforming ifht personalet
 - motorens brukervennlighet ifht pasient
 - motorens forflytningsmulighet fra en skinne til en annen".
- (51) Hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere omfattes ikke av noen av underkriteriene til tildelingskriteriet
- (52) "[b]rukervennlighet, estetisk utforming", men var derimot et minstekrav som måtte være oppfylt i følge kravspesifikasjonen. Det var dermed ikke påregnelig at oppdragsgiver kunne trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" fordi klager ikke hadde opplyst i sitt tilbud hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere. Dette er et forhold som innklagede skulle ha tatt stilling til i vurderingen av om klagers tilbud oppfylte kravspesifikasjonen. Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å trekke klager i poeng på tildelingskriteriet "[b]rukervennlighet, estetisk utforming" fordi klager ikke hadde opplyst om den tilbudte takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere.

- (53) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved ikke å trekke valgte leverandør i poeng for at denne kun tilbød skinner i *"tak farge"*, ikke i *"takets farge"*, uten tillegg i pris.
- (54) I tilbudsvurderingen fremkom det at valgte leverandør fikk 5 av 5 mulige poeng under tildelingskriteriet *"[b]rukervennlighet, estetisk utforming"*.
- (55) Det fremkom av konkurransegrunnlaget at fargen på skinnene var et underkriterium til tildelingskriteriet *"[b]rukervennlighet, estetisk utforming"*. Hvilke farger takskinnene kunne leveres i, måtte derfor inngå i poenggivningen av tildelingskriteriet *"[b]rukervennlighet, estetisk utforming"*. I begrunnelsen for poenggivningen av klagers tilbud fremkom det også at klager var trukket i poeng for ikke å ha opplyst om selskapet kunne levere skinnene i andre farger enn hvitt.
- (56) Klagenemnda har fått fremlagt valgte leverandørs tilbud, og ser, etter å ha gjennomgått dette, at det ikke fremkommer noe i tilbudet om hvilke farger takskinnene kunne leveres i. Siden det var et minstekrav at takskinnene kunne leveres i *"standard nøytral hvitfarge"* og siden valgte leverandør ikke hadde tatt noen forbehold i sitt tilbud, må det legges til grunn at valgte leverandør tilbød takskinner i standard nøytral hvitfarge.
- (57) Selv om valgte leverandør opplyste per e-post 9. februar 2011 at *"[s]kinnene kan leveres i andre RAL-farger, men med tillegg i pris."*, følger det av forskriften § 21-1 (1) at det i en åpen anbudskonkurranse ikke er tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre tilbudene gjennom forhandlinger. Valgte leverandørs uttalelse i e-posten, er en endring av tilbudet i strid med forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 (1), og innklagede skulle således både unnlatt å spørre valgte leverandør om hvilke farger som ble tilbudt og unnlatt å ta hensyn til valgte leverandørs endring av tilbudet på dette punkt. I tilbudsevalueringen, skulle innklagede utelukkende lagt til grunn de opplysningene som fremkom av tilbudet, nemlig at valgte leverandør ikke hadde opplyst noe om dette, og at det da måtte legges til grunn at leverandøren kun oppfylte minstekravet til nøytral hvitfarge.
- (58) Det var derfor påregnelig at innklagede ved evalueringen av tilbudet fra valgte leverandør ville vektlegge at valgte leverandør ikke hadde opplyst om hvorvidt skinnene kunne leveres i annet enn hvitt. Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å unnlate å trekke valgte leverandør i poeng for ikke å ha gitt informasjon i tilbudet om hvorvidt takskinnene kunne leveres i annet enn hvitt.
- (59) Klager ble trukket i poeng for ikke å ha gitt informasjon i sitt tilbud om hvorvidt takskinnene kunne leveres i andre farger enn hvitt, det er dermed også et brudd på prinsippet om likebehandling i loven § 5 ikke å trekke valgte leverandør for dette.

Evaluering av tildelingskriteriet løftekapasitet motor

- (60) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet *"[l]øftekapasitet motor"* ved at små forskjeller i løfteevne ble gitt for stor uttelling. Det vises til at i praksis håndteres aldri (bortsett fra på steder hvor man løfter bariatriske pasienter) brukere på over 200 kg. Det at alle leverandørene tilbød løftemotorer som langt oversteg kravet på 140 kg burde gjenspeiles på en riktig måte i poenggivningen av løftekapasitet på motorene til de forskjellige leverandørene. Det vises videre til at flyttbare løftemotorer med ekstra høy løfteevne er tyngre enn motorer med normal

løfteevne, og kan øke faren for belastningsskader for dem som håndterer dem, og at løftemotorens vekt derfor burde tas med i vurderingen.

- (61) Det fremkom av konkurransegrunnlaget at "[l]øftekapasitet motor" var et eget tildelingskriterium. Utformingen av tildelingskriteriet tilsier at det kun var hvor mye de tilbudte motorene kunne løfte som ville bli vurdert under dette punktet, og da slik at jo mer de tilbudte motorene kunne løfte, jo flere poeng ville tilbyderen få.
- (62) Ut fra den utformingen tildelingskriteriet var gitt, var det ikke påregnelig at innklagede skulle vektlegge motorens vekt. Klagenemnda kan heller ikke se at det var uforsvarlig av innklagede å utforme tildelingskriteriet på en slik måte at motorens vekt ikke ble omfattet av tildelingskriteriet. Det kan heller ikke utelukkes at en løftekapasitet på over 200 kg var relevant for oppdragsgiver, og det fremstår dermed ikke som usaklig eller vilkårlig av innklagede å gi mer poeng til tilbydere som tilbød motorer med en løftekapasitet på over 200 kg enn til de som tilbød 200 kg eller mindre.
- (63) Innklagede har opplyst i sitt tilsvare til klagenemnda at tilbudet med høyest tilbudte løftekapasitet ble gitt maksimal poengscore (5 poeng), og at de øvrige tilbudene ble poengsatt ved å benytte en lineær modell der ytterpunktene var 0 poeng (140 kg) og 5 poeng (beste tilbud 255 kg). Dette er en vanlig modell, og klagenemnda kan ikke se at dette på noen måte fremstår som usaklig eller vilkårlig.
- (64) Det var derfor forutberegnelig at innklagede vurderte tildelingskriteriet "[l]øftekapasitet motor" slik det her ble gjort. . Innklagede har dermed ikke brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet "[l]øftekapasitet motor".

Manglende begrunnelse

- (65) Dersom det ikke er den begrunnelsen som følger av tilbudsvurderingen som er den egentlige begrunnelsen for valg av leverandør, har klager anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å begrunne forskjellene i poenggivningen mellom klagers tilbud og innklagedes tilbud tilstrekkelig godt.
- (66) Klagenemnda har foran kommet til at den begrunnelsen som fulgte av tilbudsvurderingen må anses som innklagedes reelle begrunnelse for poenggivningen under de ulike tildelingskriteriene. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til denne anførselen til klager.

Konklusjon:

Bergen kommune v/Etat for utbygging har brutt forskriften § 3-5, jf. offentleglova § 23 tredje ledd, jf. § 3, ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs samsvarserklæringer eller dokumentasjon på at seilene kunne benyttes både på takmonterte personheiser og gulvbaserte løftere og/eller i begrunnelsen for at valgte leverandørs seil kunne brukes på gulvbaserte løftere.

Bergen kommune v/Etat for utbygging har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å trekke klager i poeng for ikke å ha opplyst om hvorvidt seilene til den takmonterte personheisen også kunne brukes på gulvbaserte løftere.

Bergen kommune v/Etat for utbygging har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å unnlate å trekke valgte leverandør i poeng for ikke å ha gitt informasjon i tilbudet om hvorvidt takskinnene kunne leveres i annet enn hvitt.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet eller har ikke ført fram.

Bergen, 12. november 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven