



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en konkurranse for inngåelse av kontrakt om oppføring av et høydebasseng. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen, ved å evaluere valgte leverandørs tilbud som sammenlignbart med klagers på tildelingskriteriet "Teknisk løsning og kvalitet" og ved ikke å gi klager tilstrekkelig innsyn i dokumentene i anskaffelsesprosessen. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. juli 2012 i sak 2012/109

Klager: Castor Entreprenør AS

Innklaget: Sveio kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, tildelingsevaluering og innsyn

Bakgrunn:

- (1) Sveio kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. februar 2012 en ett-trinns konkurranse med forhandling for inngåelse av kontrakt om bygging av et høydebasseng. I konkurransegrunnlaget kapittel 00, alminnelig del, var det gitt følgende beskrivelse av anskaffelsens formål og omfang:

"Anskaffelsens formål og omfang

Sveio kommune skal bygge nytt høydebasseng med tilhørende ledningsanlegg og tilkomstveg.

Bassenget skal bygges ved Rossaffell, nær Sveio sentrum.

Arbeidene er i to entrepriser.

Denne entreprise omfatter komplett høydebasseng med ventilkammer. Rørleggerarbeid, elektro og noe grunnarbeid inngår.

Første entreprise omfatter opparbeiding av tilkomstveg, lednings- og kabelarbeider samt grunnarbeid og grovplanering av bassengtomt. Disse arbeidene er under utførelse og skal etter planen ferdigstilles i april 2012.

Tomt for plassering av basseng blir etablert med planert høyde +94,0. Vannspeil basseng skal ligge på min +100,0. Tilførselsledning og tømme-/overløpsledning blir lagt fram til bassengtomt i første entreprise. Entrepisegrense VA-ledninger er vist på tegn 01.

Dette prosjektets art og omfang:

- *Komplett høydebasseng (2000 m3), inkl. bunnplate*
- *Ventilkammer*
- *Ventiler og nødvendige rørdeler for tilkobling*
- *Grunnarbeid, avretting før støping av bunnplate*
- *Diverse ledningsarbeider ifm tilkobling forrige entreprise*
- *Elektroarbeider*

Valgt tilbyder skal være ansvarlig prosjekterende for arbeidene med basseng og ventilkammer. Beskrivelsen for disse kapitlene er stikkordsmessig og forenklet. Entreprenør/leverandør er ansvarlig for dimensjonering av bygningsdeler, samt ansvarlig for total statikk i bygget i forhold til laster og vindavstiving."

- (2) I konkurransegrunnlagets alminnelige del fremgikk også tildelingskriteriene for konkurransen:

"Tildelingskriterier

Tildeling av kontrakt baseres på en samlet vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud ut fra følgende kriterier og vektning som angitt:

1. Tilbudspris 70 %

Pris på tilbuds løsning, inkl. evt tillegg for forbehold

2. Teknisk løsning og kvalitet 30 %

Utstyrvalg, driftsforhold, funksjon, tilbakemelding fra referanseanlegg med mer."

- (3) Kravspesifikasjonen for det prefabrikkerte høydebassenget fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel 3. Her fremgikk følgende:

"03 PREFABRIKKERT BASSENG

I dette kapittel prises komplett levering og montering av prefabrikkert høydebasseng, 2000 m3. Basseng skal ha ett kammer.

Beskrivelsen er stikkordsmessig og forenklet. Entreprenør/leverandør er ansvarlig for dimensjonering av bygningsdeler, samt ansvarlig for total statikk i bygget i forhold til laster og vindavstiving.

Atkomstvei og ledningsanlegg frem til bassengtomt er under opparbeidelse. Arbeidene skal ferdigstilles innen april 2012. Atkomstvei vil ha en maks. stigning på 10 %.

Post gjelder komplett levert og montert basseng inkl. bunnplate i betong.

GENERELT BETONGARBEID

Norske Standarder som gjøres gjeldende for betongkonstruksjoner: NS 3473, NS 3576-3, samt gjeldende Norske Standarder for betongprøving.

Arbeidet omfatter utlegging av avrettingslag, forskaling + evt. etterbehandling av basseng.

Ved rørgjennomføringer skal det kappes minst mulig armering, og kappet armering skal erstattes av tilsvarende armering ved siden av rørgjennomføringen.

03.01 PREFABRIKKERT BASSENG

Leveransen skal være i henhold til beskrivelse og vedl. tegninger og skal omfatte:

Basseng:

- *Ett kammer*
- *Isolert og taktekket tak med taknedløp. Nedløp avsluttes med utkast.*
- *Isolert mannhullsluke, låsbar*
- *Lufting over tak*
- *1 stk. utvendig stige med barnesikring og vernebøyle.*
- *1 stk. innvendig stige med vernebøyle.*

Innvendig rørarrangement med plassering av innløp-, utløp- og tømmeledninger spesifiseres. Prissettes i annen post.

I prisen inkluderes komplett levering og montering.

Beskrivelse og tegninger av løsning legges ved i eget vedlegg.

Delsum levering/montering av basseng:.....

Bunnplate betong

Arbeidet omfatter evt. utlegging av avrettingslag, forskaling, armering, støping og etterbehandling av bunnplate basseng.

Beskrivelse av løsning legges ved i eget vedlegg.

Delsum komplett levering/montering bunnplate:.....

Trekledning:

- *Komplett levering og montering av trykkimpregnert kledning.*
- *Royalimpregnert brun RB10.*

Beskrivelse av løsning legges ved i eget vedlegg.

Delsum levering/montering kledning:.....

Isolasjon:

- *Komplett levering og montering av isolasjon 100 mm.*

Beskrivelse av løsning legges ved i eget vedlegg.

Delsum levering/montering av isolasjon:.....

Evt. forbehold tas med i eget brev."

- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget var tre tegninger, 01 "Ledningsanlegg", 02 "Prinsippskisse basseng og ventilhus" og 03 "Rørarrangement ventilhus". Tegning 02 "Prinsippskisse basseng og ventilhus" viste et rundt basseng dekket av et kuppelformet tak, og ventilhus på siden, sett fra to forskjellige retninger. På tegningen var det oppgitt følgende mål; "Kote 94 planeringsnivå", "Ca. kote 94,5 innv. bunn HB" og "Ca. kote 100,5 topp vannspeil".
- (5) Den 22. februar 2012 kunngjorde innklagede følgende endring av konkurransen:

"Alternative løsninger høydebasseng

Tilbudsgrunnlaget legger til grunn at tilbyder skal prise prefabrikkert basseng. Med bakgrunn i forespørsel blir det også åpnet for å gi pris på plass-støpt basseng. Det er viktig å merke seg at tilbyder er ansvarlig for all nødvendig prosjektering av basseng og alle kostnader knyttet til dette skal være inkludert. Fremdriftsplan skal også inkludere nødvendig tid til prosjektering."

- (6) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 7. mars 2012 klokken 14.00. Innklagede mottok tre tilbud innen fristen, herunder fra Castor Entreprenør AS (heretter kalt klager) og VA-Tek AS (heretter kalt valgte leverandør). Fra valgte leverandørs tilbud hitsettes:

"Vi viser til tilbudsgrunnlag for Rossafjell høydebasseng datert 15.02.12 og har med dette gleden av å tilby høydebasseng i prefabrikkert utførelse som følger.

[...]

Basseng

- *Bunnplate, t=20cm, dobbelarm m/nett K257, stålglattet, B30 M60 vanntett*
- *28 veggelement, H=6,0 m. r= 10,32m, bruttovolum 2020m³*
- *Tak (28 element, ringbjelke og midtsøyle), dim for 2,0 kN/m² snølast*
- *Fuging mellom takelement*
- *Tak isoleres med 100mm EPS og ett lags tekking, avsluttes med beslag med dryppkant langs ytterkant av tak*
- *Mannhull m/oppkant h=30cm fra ok betongdekke, lysåpning 80x80 cm*
- *Låsbar mannhullsluke i aluminium med lufterør, med dobbel netting*
- *Lufterør med hatt oppå mannhullsluker, aluminium, h=0,8m (104 x 2mm), innvendig dobbel netting*
- *Innvendig stige, rustfri, i h t arbeidstilsynets regler, med stigeforlenger/fallsikring*
- *Bassenget er dimensjonert for delvis nedgraving, ta kontakt for detaljer om aktuelt*

Rørarbeider

Som beskrevet

Ventilkammer

Som beskrevet

Ventilkammer i betong (opsjon)

Vi anbefaler ventilkammer utført i betong. Det har sine klare fordeler med tanke på vann/fukt/spyling. Det er videre kort byggetid.

[...]

- Vegger av prefabrikerte sandwichelement. De isolerte elementene består av 80 mm yttervange, 100 mm EPS og 80 mm innervange – totaltykkelsen blir altså 260 mm – der hvor det er integrerte søylesoner er isolasjonstykkelsen redusert til 50 mm. OPPDRAGSGIVER MÅ SELV KONTROLLERE OM TILBYDD ISOLASJONSLØSNING ER TILFREDSSTILLELSE I FORHOLD TIL MYNDIGHETSKRAV. Veggelementene er formglatt på den ene siden (utsiden for ytterveggene). På motsatt side er nupper slipt bort (kun meget lett sliping), eventuelle krater blir da ikke fjernet.*
- [...]*
- Innvendige veggoverflater er i grå betong ikke behandlet.*
- [...]*

Isoleringsarbeider, kledning, tekking

Vegg (5,9 m) på høydebasseng kles med stående Royalimpregnert tømmermannskledning med under- og overligger på 19 x 148 mm. Hjørnekasser samt ved midtpunktet på bassengelementene lages av 36 x 198 mm. Treelementene trappes i henhold til evt. skrånende terreng. Isolasjon er 100 mm EPS og bindingsverk/spikerslag lages av trykkimp. materiale. Ikke overflatebehandling utover at utvendig kledning er brunfarget royalimpregnert ("skogsfarge"). Ovennevnte isolasjon er utført som prefabrikerte element.

[...]

Betongkvalitet/konstruksjon

Veggelementene på bassenget er utført i fasthetsklasse B35 og miljøklasse M40 betong og da med overdekning 40 mm mot væskeside, 30 mm mot utside. Takelementene er utført i betongkvalitet B35 M45 med overdekning 25 mm mot væskeside, 40 mm mot utside."

- (7) *Innklagede avholdt forhandlingsmøter med klager 23. mars 2012 og valgte leverandør 28. mars 2012. I forhandlingene fremkom blant annet følgende om bassenget valgte leverandør tilbød:*

"1. VA-Tek orienterte om deres tilbud.

I tilbudet inngår mannhull og lufting på tak, lufting kan evt. gå til ventilhus.

Dør/luke i vegg er tillegg.

VA-Tek anbefaler ventilhus i betong. Alt. pris i betong er inkl. kledning.

Ventilhus må plasseres med en viss avstand fra basseng, helst min. 2 m.

Plate blir støpt med godt fall til utløp/tømming.

Innløp og utløp er i utgangspunktet plassert i hver sin ende av bassenget.

Det viktigste for vannkvalitet og utskifting er likevel fart/trykk inn.

Alle innvendige flater i ren betong, anbefaler ikke noe behandling.

Bassenget kan fylles inntil 3m. Ved større høyder må fylling avklares med leverandør.

Rørdele og arbeider er pris som beskrevet i tilbud, bl.a. PE. Ventiltyper og vannmåler type bes oppgitt.

På vestlandet er det ikke vanlig å isolere basseng for kulde.

Kostnader ved isolering/kledning vil ikke bli større om en velger å etterisolere om noen år.

Byggherren etterlyser spesifikasjoner på avfukter som er tilbudt. Etter beskrivelse skal den være sorpsjonsavfukter.

VA-Tek sjekker adkomst med grunnentreprenør Staupe.

I tilbud fra VA-Tek er det oppgitt trykk giver. Dette er ikke medtatt i forespørsel. VA-Tek sjekker om denne er inkludert og om evt. fratrekk ved uttak."

- (8) Klager ble informert om valg av tilbud ved brev 10. april 2012:

"Det vises til tilbudskonkurranse med lukket tilbudsåpning 7. mars 2012. Det ble levert 3 tilbud som er evaluert i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det er gjennomført forhandlinger med alle tilbydere.

På grunnlag av evaluering og forhandlinger, blir det med dette informert om at Sveio kommune vil inngå kontrakt om arbeider og levering av høydebasseng Rossafjell med VA-Tek AS.

VA-Tek AS oppnådde høyest poengsum (1000 poeng) med en endelig pris på 4 054 285,-. Det er lagt ved en oversikt over evaluering av tilbudene.

Det er satt en frist for å klage på denne avgjørelsen fram til 24.04.2012. Eventuell klage sendes skriftlig til Sveio kommune v/Tore Johann Enerstvedt."

- (9) I evalueringsmatrisen som var vedlagt tildelingsmeddelelsen fremgikk følgende:

"Tilbudsgrunnlag og dokumentasjon:

	GL Prosjektsevice AS	VA-Tek AS	Castor Entreprenør AS
Utfylt tilbudsgrunnlag og dokumentasjon	OK	OK	OK
Revidert pris etter forhandlinger	4 923 410,-	4 054 285,-	5 083 225,-

Tildelingen er gjort på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Kriterium	Vekt	Dokumentasjon/ vurderingsgrunnlag
Tilbudspris	70 % (maks 10 poeng)	Ferdig utfylt prisskjema, eventuelle prissatte forbehold.
Teknisk løsning og kvalitet	30 % (maks 10 poeng)	Utstyrvalg, driftsforhold, funksjon, tilbakemelding fra referanseanlegg.

SAMLET VURDERING

	GL Prosjektsevice AS	VA-Tek AS	Castor Entreprenør AS
TILBUDSPRIS (70 %)	8.2 x 70 = 570 (4.054/4.923*10)=8.2	10 x 70 = 700	8 x 70 = 560 (4.054/5.083*10)=8.0
TEKNISK KVALITET OG	9 x 30 = 270	10 x 30 = 300	10 x 30 = 300

LØSNING (30 %)			
TOTALT	844	1000	860"

- (10) Klager kontaktet innklagede ved brev 13. april 2012:

"HØYDEBASSENG – TILDELING AV KONTRAKT – KLAGE PÅ VARSEL

Vi viser til Deres brev 10. april 2012 hvor det informeres om at De har til hensikt å tildele oppdraget vedrørende nytt høydebasseng til VA-Tek as.

Undertegnede vil med dette be om innsyn i det underlaget som danner grunnlaget for denne beslutningen.

Videre bes det om innsyn i det/de tilbudene som er gjenstand for evaluerings-grunnlag oversendt i det overnevnte brev, samt egne vurderinger fra oppdragsgivers side relatert til krav om teknisk løsning i forespørselsdokumentene.

Når dette underlaget er oversendt vil vi komme tilbake til om hvorvidt vi mener at tildelingen ønskes videresendt som klage til KOFA.

Vi anser med dette å tilkjenne at kontrakten vedr. nytt høydebasseng ikke kan tildeles før undertegnede er gitt mulighet til å gjennomgå det oversendte grunnlaget innen rimelig tid.

Vi ber derfor om en rask tilbakemelding på om en har til hensikt å tildele kontrakten til en leverandør før denne tilbakemelding er behandlet."

- (11) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev 16. april 2012:

Vi viser til deres brev om klage på varsel, datert 13.04.2012.

Det er noe uklart hva dere egentlig ber om, men vi prøver å besvare etter beste evne.

Det ble levert 3 stk tilbud på konkurranse. Tildelingskriteriene er 70 % pris og 30 % kvalitet/løsning. Vi antar at klagen går på kriteriet knyttet til kvalitet/løsning da prisdelen skulle være rimelig klar. Alle tilbudene hadde samme underleverandør på rør- og grunnarbeider. Evaluering av denne delen av tilbudet er derfor identisk.

Krav til basseng (fra tilbudsgrunnlag):

[...]

Alle tilbydere leverte tilbud med løsninger som er i tråd med tilbudsgrunnlaget. Begge tilbydere med prefabrikkerte løsninger er velkjent og kan vise til mange referanseanlegg. Begge er gitt full poengscore på kvalitet/løsning. Tilbyder med plasstøpt løsning er trukket i poeng pga. få referanseanlegg.

Kriteriet knyttet til pris er vektet med 70 %. Da prisdifferansen mellom tilbudene var relativt stor, blir det pris som blir avgjørende for valg av tilbyder.

Vi kan ikke levere ut tilbud fra konkurrerende firma, men har lagt ved en mer detaljert oversikt over evaluering av tilbudene.

Håper dette er svar på deres henvendelse. Vi opprettholder fremdeles 24.04 som endelig klagefrist."

- (12) I evalueringen som var lagt ved innklagedes brev fremgikk det at alle tilbyderne oppfylte kvalifikasjonskravene i konkurransen. Videre var det opplyst hvilke momenter innklagede hadde vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Tilbudspris*" og "*Teknisk løsning og kvalitet*", og hva som var trukket frem om hvert av tilbudene ved evalueringen av disse momentene. Til slutt var det en tabell som viste poengsummene de innkomne tilbudene hadde oppnådd på hvert av tildelingskriteriene, og total poengsum for hvert tilbud.

- (13) 18. april 2012 sendte klager et nytt brev til innklagede:

"Vi viser til Deres brev 16.04.2012

Det er med undring at vi registrerer at vår forespørsel om innsyn skal ha vært uklar!

Vi ber i vårt brev av 13.04.2012 om innsyn i underlaget som danner grunnlaget for Deres beslutning, og gjentar herved kravet om fullstendig innsyn i de leverte tilbud, samt det underlag som ligger til grunn for den evalueringen som har resultert i beslutningen om tildeling av denne kontrakt!

Om innsyn avvises, bes det om en redegjørelse for hvilket lovgrunnlag en da påberopes å være gjeldende!

Det oversendte underlaget gir dessverre ikke noen ytterligere opplysning om underlaget – snarere tvert mot. Det kan se ut som om vi i møte 23.03.12 er feilinformert om valgte løsninger, samt at det i den oversendte opplisting er tilkjennegitt at den valgte leverandør ikke har imøtekommet de krav til teknisk løsning som tilbudskonkurransen forutsatte. Den tilbudte løsning fra VA-Tek skulle derfor vært avvist.

Vi anser med dette å opprettholde vår påstand om at kontrakten vedr. nytt høydebasseng ikke kan tildeles før undertegnede er gitt fullt innsyn samt mulighet til å gjennomgå det oversendte grunnlaget innen rimelig tid.

Vi ber om en rask tilbakemelding på om klagefristen opprettholdes, og om en fortsatt har til hensikt å tildele kontrakt til den valgte leverandør etter den angitte klagefrist."

- (14) Den 20. april 2012 besvarte innklagede henvendelsen, og ga klager innsyn i valgte leverandørs tilbud:

"Det vises til deres brev med krav om innsyn i tilbudsgrunnlag, datert 18.04.2012.

Vedlagt er en sladdet utgave av utfylt tilbudsgrunnlag fra VA-Tek. Med henvisning til Forvaltningslovens § 13 er detaljerte priser vurdert å være en forretningshemmelighet som vil være taushetsbelagt. Vedlegg som offentlige attester og regnskapsutdrag er ikke tatt med.

Vi kan ikke finne noe grunnlag til at VA-Tek sitt tilbud skulle vært avvist.

Vi opprettholder fremdeles 24.04 som endelig klagefrist."

- (15) Etter mottak av dette brevet, sendte klager umiddelbart en e-post til innklagede:

"Viser til Deres svar som nettopp ble mottatt;

Vi ber igjen om at hele grunnlaget for den evalueringen som er foretatt oversendes! GL Prosjektservice's tilbud er ikke oversendt – og det bes herved oversendt i dag.

Henvisningen til § 13 i forvaltningsloven gjelder i det tilfellet der tilbyder har tilkjennegitt at prisingen er en forretningshemmelighet. Muligheten for dette er ikke tilstede.

Vi kan ikke se av det oversendte tilbudet fra VA-Tek at så er tilfelle, og ber om at underlaget av den grunn oversendes komplett.

Vi har behov for å få dette oversendt til oss i dag, da det basert på Deres beslutning i brev 20.04.12 om tildeling den 24. april vil bli inngitt en klage til KOFA før denne dato for å hindre tildeling på feil grunnlag.

Vennligst bekreft mottak av denne e-mail."

- (16) Senere samme dag, sendte klager en oppfølgingse-post:

"Viser til telefonsamtale fra deg nettopp – og forstod det slik at Sveio kommune ikke vil imøtekomme vårt krav om Underlag frasatt i mailen under.

Vi har ikke fått noe skriftlig om dette – og ber om det. Vi vil inngi klage til KOFA – og få denne sendt rett over helgen!"

- (17) Innklagede besvarte denne e-posten på følgende måte:

"Vi kommer ikke til å utgi enhetspriser til VA tek! Synes egentlig det er noe absurd at du i det hele tatt spør om dette uten å gi noe saklig grunn hvorfor du skal ha det!

Når det gjelder GL prosjektservice sitt tilbud vil dette bli sendt på tirsdag etter din anmodning under. Også i dette anbudet vil vi sladde ut enhetspriser da dette er unntatt offentligheten. Vi forlenger frist for å klage med en uke til 02.05.12."

- (18) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 22. april 2012.

- (19) I e-post 15. mai 2012 informerte innklagede klagenemnda om at kontrakt ikke ville bli inngått før etter at klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (20) Innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen, da tilbudet inneholder flere vesentlige avvik og forbehold mot minstekrav i konkurransegrunnlaget.
- (21) Generelt vil klager bemerke at innklagedes påstand om at det bare er to leverandører i markedet er feil. Som følge av at innklagede åpnet for å levere plass-støpt

høydebasseng, er det en betydelig mengde potensielle leverandører av anskaffelsen, da dette er noe alle betongentreprenører som er godkjente leverandører kan levere. Innklagede har benyttet uttrykket *"stikkordsmessig og forenklet"* som en generell beskrivelse av utformingen av konkurransegrunnlaget. Dette er ikke riktig. Begrepet er benyttet under kravspesifikasjonen punkt 03, prefabrikert basseng. Her fremgår det at *"[b]eskrivelsen er stikkordsmessig og forenklet. Entreprenør/leverandør er ansvarlig for dimensjonering av bygningsdeler, samt ansvarlig for total statikk i bygget i forhold til laster og vindavstivinger"*. Denne beskrivelsen må tolkes slik at det er entreprenøren som er ansvarlig for å beregne konstruksjonen, og at forhold i konkurransegrunnlaget ikke kan påberopes ved konstruksjonsfeil eller havari. For øvrig fremgår det klart av post 03.01 at leveransen skal være i henhold til det som er angitt i konkurransegrunnlaget.

- (22) Valgte leverandørs tilbud skulle for det første vært avvist fordi det ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav til estetisk utforming. Det vises til at det fremgår av kravspesifikasjonen at leveransen skal være i henhold til beskrivelse og vedlagte tegninger. I tegningene er det gitt klare føringer for utformingen av høydebassenget, herunder at bassenget skal ha kuppeltak. Valgte leverandør har ikke tilbudt kuppeltak, men et helt annet konsept og estetisk utforming av bassenget, som det ikke var åpnet for i konkurransegrunnlaget. Innklagede kan ikke fravike kravene til utforming når kostnadene for anlegget blir klare. Som innklagede selv erkjenner i tilsvaret, er en kuppelkonstruksjon i betong betydelig dyrere. Innklagedes påstand om at formålet med tegningene var å angi størrelsen og plasseringen på pumpehuset er for meningsløs til at klager kan kommentere den inngående. Det er en selvmotsigelse dersom innklagede mener tegningen må forstås slik at størrelsen og plasseringen av pumpehuset er absolutte krav, men at dette ikke gjelder øvrige forhold som fremgår av tegningen.
- (23) Valgte leverandørs tilbud oppfyller heller ikke konkurransegrunnlagets krav til høyde på vannspeilet. I tegning 02 av bassenget fremgår det tydelig at kote skal være +100,5 i underkant av ytterkanten på bassenget, og at vannspeilet skal ligge på denne høyden. Dette er et minimumskrav, og det er tydelig angitt en luftlomme over dette nivået. Basert på dette kravet må innvendig tanktopp være minst på kote +101. I valgte leverandørs tilbud er det tilbudt et basseng med utvendig høyde på kote +100. Valgte leverandørs tilbud oppfyller dermed ikke kravet til høyde på vannspeilet slik dette fremgår av konkurransegrunnlaget. Innklagede har i sitt tilsvaret vist til at leverandørene måtte utføre ekstra grunnarbeider, som hevet planet bassenget lå fra kote 94 til kote 94,5. Her er det altså angitt at valgte leverandør må utføre ytterligere grunnarbeider, som ikke ligger inne i anbudsgrunnlaget. Dette vil nødvendigvis påvirke både pris og fremdrift av byggearbeidet. Dersom det medførte riktighet at tegningene kun var prinsippskisser, kan klager ikke forstå hvorfor innklagede nå har konstruert en løsning for hvordan valgte leverandørs tilbud skal møte høydekravet i konkurransegrunnlaget. Klager påpeker også at det ikke er riktig at det vil være tilstrekkelig med en luftlomme på 15 cm over vannspeilet, slik innklagede hevder, da denne høyden ikke er tilstrekkelig til å hindre overfylling. En trykkdannelse i tanken ville medført betydelig risiko for sprengning, og overløpet som er beskrevet ville ikke hindret dette.
- (24) Valgte leverandørs tilbud skulle også vært avvist som følge av at det ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav til størrelse. I kravspesifikasjonen er det angitt at høydebassenget skal være 2 000 m³. Dette må forstås slik at bassenget skal kunne romme 2 000 m³ vann. Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke dette kravet, da valgte leverandør i tilbudet har oppgitt utvendige mål, og bassenget i tillegg har en massiv

søyle innvendig. I tilsvaret er det opplyst at innklagede egentlig kun hadde behov for et basseng på 1 800-1 900 m³, og ikke 2 000 m³. Dersom klager kunne tilbudt en løsning på 1 800 m³ ville klager kunnet tilby en betydelig lavere pris enn den som er gitt i klagers tilbud. Innklagede har ikke dokumentert hvilket volum valgte leverandør har tilbudt. Klager ser av valgte leverandørs tegninger at selskapet ser ut til å kunne klare 1 800 m³, men tegningen viser kun én søyle, og det oppgis nå at det bassenget vil ha åtte søyler.

- (25) Innklagede har i kravspesifikasjonen stilt krav til at betongoverflatene i bassenget skal oppfylle krav i NS 3473. I NS 3473 fremgår det tydelig at overflatene i bassenget skal etterbehandles slik at de har en overflate som en kan forvente av et vannlager. Valgte leverandør har tilbudt overflater i betong, der det forekommer krater i betongen. Det er også tilkjennegitt i tilbudet at valgte leverandør ikke har medtatt kostnader til å utføre etterbehandling. Tilbudet oppfyller dermed ikke minimumskrav til betongoverflater i konkurransegrunnlaget, og skulle også av denne grunn vært avvist. Når det gjelder innklagedes tilsvare, vil klager kommentere at det ville være en selvmotsigelse dersom det var stilt krav til betongoverflatene på bunnen av bassenget, men ikke til veggene som skal holde vannet. Dersom ikke også veggene er overflatebehandlet, kan det oppstå hygieneproblemer som følge av uvaskbare flater og fare for at vannet trenger inn i betongkonstruksjonen.
- (26) I kravspesifikasjonen er det også stilt krav til isolering av bassenget. Valgte leverandør har i sitt tilbud tatt forbehold om at "*[o]ppdragsgiver må selv kontrollere om tilbudt isolasjonsløsning er tilfredsstillende i henhold til myndighetskrav*". Dette innebærer at valgte leverandør har pålagt oppdragsgiver å få typegodkjent tilbudt løsning. Dette er oppsiktsvekkende, og i seg selv diskvalifiserende, slik som ikke å møte vesentlige krav.
- (27) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved å endre konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp. Det vises til at innklagede har gitt klagers og valgte leverandørs tilbud lik poengsum ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Teknisk løsning og kvalitet*". Ettersom valgte leverandørs tilbud avvek fra minstekrav i konkurransegrunnlaget, innebærer denne evalueringen at innklagede har endret konkurransegrunnlaget ved å frafalle minstekrav etter tilbudsfristens utløp. Selv om innklagede vurderte det slik at det ikke var grunnlag for å avvise tilbudet fra valgte leverandør, kunne innklagede uansett ikke sammenligne løsningene med lik vektning.
- (28) Innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) ved å sammenligne klagers og valgte leverandørs tilbud. Ettersom valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, jf. over, var tilbudene usammenlignbare. Oppdragsgiver har plikt til å sørge for en objektiv sammenligning av tilbudene, og derigjennom likebehandling av tilbyderne. Å akseptere vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, er i realiteten en endring av kravspesifikasjonen, i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet.
- (29) Innklagede har brutt loven § 5, forskriften § 3-1 og offentleglova § 29 ved ikke å gi klager innsyn i underlaget som er grunnlag for innklagedes beslutning om å tildele kontrakt til valgte leverandør. Forhandlingsprotokollen og prising av forbeholdene er vesentlige. Klager mener dette grunnlaget skulle vært lagt frem. Det er kun det leverandøren selv har angitt og begrunnet som forretningshemmeligheter som kan unntas fra innsyn. Valgte leverandør har ikke noe sted angitt at deres tilbud inneholdt forretningshemmeligheter, og innklagede tilbakeholder dermed på ulovlig grunnlag

opplysninger som kunne vært med å opplyse saken og danne et faktum partene kunne enes om. Klager er svært overrasket over at innklagede bruker betydelige midler på å rettfærdiggjøre sitt arbeid med denne anskaffelsen uten å kunne legge frem grunnlaget for evalueringen, anskaffelsesprotokollen fra forhandlingene, og den dokumentasjonen som de hevder å sitte på.

- (30) Basert på underlaget klager har fått innsyn i, er det uforståelig hvordan det har vært mulig å vurdere klagers og valgte leverandørs tilbud og gi lik poengsum på tildelingskriteriet "*Teknisk løsning og kvalitet*". Igjen er det forskriften § 11-11 (1) som er brutt.
- (31) Innklagede har brutt regelverket ved å velge tilbudet fra valgte leverandør. Tilbudet må anses som et alternativt tilbud basert på en løsning som har en annen kravspesifikasjon enn den kunngjøringen og konkurransegrunnlaget krevde. Det var i kunngjøringen krysset av for at det ikke var adgang til å levere alternative tilbud.
- (32) Klager ber om at klagenemnda tar stilling til om vilkårene for å kreve erstatning for den positive eller negative kontraktsinteressen er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (33) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen, jf. forskriften § 11-11 (1), da det ikke foreligger noen avvik fra kravspesifikasjonen i valgte leverandørs tilbud. Dersom klagenemnda finner at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravspesifikasjonen, anføres at avvikene uansett er så marginale at de ikke har noen betydning for kvaliteten i tilbudet og at det derfor ikke foreligger noen avvisningsplikt.
- (34) Det er i kravspesifikasjonen ikke stilt krav til estetisk utforming av bassenget. Innklagede var før kunngjøringen av konkurransen klar over at det fantes to forskjellige løsninger for prefabrikerte høydebassenger på markedet, en løsning i betong med flatt tak, og en løsning i plast med kuppelformet tak. Et krav til estetisk utforming av bassengets tak ville derfor trolig utelukket tilbud fra en av leverandørene, eller medført en ikke konkurransedyktig pris. Innklagede ønsket å tilrettelegge for tilbud på begge løsninger. Ettersom både klager og valgte leverandør har levert tilbud på prefabrikerte løsninger, kan ikke kommunen se at endringen av konkurransegrunnlaget der innklagede åpnet for å tilby plass-støpte basseng har betydning for saken. Klager har i sine anførsler vist til at kravet til estetisk utforming fremgår av tegningen vedlagt konkurransegrunnlaget. Denne tegningen er en prinsippskisse, og er ment å vise plassering og størrelser av ventilhus i forhold til bassenget, ikke legge føringer på den estetiske utformingen av bassenget. At det tilfeldigvis ble tegnet et rundt tak på prinsippskissen, kan ikke tolkes som at dette er et krav til utformingen. Ettersom det ikke er stilt krav til estetisk utforming i konkurransegrunnlaget, inneholder heller ikke valgte leverandørs tilbud avvik fra kravspesifikasjonen på dette punkt.
- (35) Dersom klagenemnda finner at det i konkurransegrunnlaget var stilt krav til kuppelformet tak på bassenget, er innklagede av den oppfatning at avviket i valgte leverandørs tilbud ved at det var tilbudt flatt tak ikke kan være vesentlig. Dette fordi avviket ikke ga valgte leverandør en konkurransefordel. Det er ikke riktig, slik klager hevder, at en løsning med flatt tak er billigere enn en løsning med kuppelformet tak. Det avgjørende for leverandørens kostnader er hvilke materialer leverandøren benytter i sin løsning. Klager har tilbudt en konstruksjon i glassfiber med kuppelformet tak.

Glassfiber har ikke god nok styrke til en flat takkonstruksjon. Dette er bakgrunnen for at det benyttes tak med kuppelform, da denne utformingen gir en trykkbue som fordeler krefter ut til kantene. Det er dette som er bakgrunnen for konstruksjonen klager tilbyr, ikke det estetiske uttrykket. Valgte leverandør tilbyr en løsning i betong som har styrke til en flat takkonstruksjon. En kuppelkonstruksjon i betong er imidlertid mye dyrere. Ett flatt tak er dermed rimeligere i betong, mens et kuppelformet tak er rimeligere i glassfiber.

- (36) Når det gjelder høyde på vannspeilet, har innklagede i konkurransegrunnlaget kapittel 00 stilt krav om at vannspeilet skal ligge på minimum +100. Dette innebærer at vannspeilet skal ligge minimum 100 meter over havet. I prinsippskissen er vannspeilet tegnet inn på cirka 100,5 meter over havet. Det fremgår dermed klart av ordlyden på prinsippskissen at det ikke er absolutt krav at vannspeilet skulle ligge 100,5 meter over havet. Valgte leverandør har tilbudt et seks meter høyt basseng. Med en planering med pukk, samt bunnplate, på 94,5 meter over havet vil bassengets tak ligge 100,5 meter over havet. Vannspeilet vil da kunne ligge mellom 100 og 100,4 meter over havet, noe som oppfyller kravet i konkurransegrunnlaget. For ordens skyld bemerkes at valgte leverandør også vil ha mulighet til å justere høyden på grunnarbeidene ved å legge på ekstra pukk, slik at høyden på vannspeilet økes. Det presiseres at tilbudet fra valgte leverandør ikke inneholder andre grunnarbeider enn de som er etterspurt i konkurransegrunnlaget. Dersom valgte leverandør må legge på ekstra pukk for å oppnå de ønskede høyder, vil dette være arbeider som inngår i den tilbudte fastprisen. Det er derfor ikke aktuelt å gi tillegg i pris for dette ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud.
- (37) Klager har anført at det i konkurransegrunnlaget er stilt krav om at bassenget skal være minimum 2 000 m³. En naturlig forståelse av ordlyden i konkurransegrunnlaget kapittel 00 og kapittel 03, side 1 er at bassenget skal være i størrelsesorden 2 000 m³, og ikke minimum 2 000 m³. Bakgrunnen for kravet til størrelse er at innklagedes behov er cirka 1 800-1 900 m³. I konkurransegrunnlaget valgte man å angi dette som et rundt tall, 2 000 m³. I valgte leverandørs tilbud er det opplyst at tilbudt basseng har et bruttovolum på 2 020 m³, og at nettovolumet er 2 003 m³. Valgte leverandørs tilbud oppfyller dermed uansett kravet.
- (38) Innklagede har i konkurransegrunnlaget ikke stilt krav til etterbehandling av overflatene på bassengets innside. I konkurransegrunnlaget kapittel 03, side 1 fremgår det at arbeidet eventuelt omfatter etterbehandling av bunnplaten i bassenget. Grunnen til at dette er angitt som eventuelt, er at det i drikkevannsforskriften ikke er stilt krav til etterbehandling av betongoverflater så fremt betongen har godkjent kvalitet. Innklagedes markedsundersøkelser viste at det ikke var vanlig å levere basseng med overflatebehandling på betong. Innklagede ville likevel holde muligheten åpen, slik at leverandører som mente det fantes gode løsninger med etterbehandling, kunne tilby dette. På side 1 i valgte leverandørs tilbud fremgår det at valgte leverandør tilbød en stålglattet bunnplate. Dette er en etterbehandling der betongen glattes med stål, slik at overflaten blir svært glatt. Dette gir en enklere rengjøring av bassenget. Valgte leverandørs tilbud oppfylte dermed kravene i konkurransegrunnlaget også på dette punkt.
- (39) I konkurransegrunnlaget har innklagede bedt om pris på "[k]omplett levering og montering av isolasjon 100 med mer". Valgte leverandør har i sitt tilbud ikke tatt forbehold mot dette kravet. I tillegg fremgår av tilbudets side 1 at taket på bassenget

"isoleres med 100 mm EPS og ett lags tekking, avsluttes med beslag med dryppkant langs ytterkant av tak". Valgte leverandørs tilbud oppfyller dermed kravet i konkurransegrunnlaget. Forbeholdet klager har sitert er ikke et forbehold mot isoleringen av bassenget, men relaterer seg til en opsjon på en annen løsning for ventilkammer i betong enn den som er angitt i konkurransegrunnlaget. Denne opsjonen er ikke lagt til grunn for evalueringen av tilbudet.

- (40) Ettersom det ikke foreligger plikt til å avvise tilbudet fra valgte leverandør, var har innklagede heller ikke brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å tildele kontrakt til valgte leverandør. Klager har ikke presisert hvorfor selskapet mener tildelingsevalueringen er i strid med regelverket, annet enn å vise til at tilbudene ikke er sammenlignbare. Dersom tilbudene i en konkurranse ikke er sammenlignbare oppstår det spørsmål om avvisning av tilbud, ikke om tildelingsevalueringen er riktig.
- (41) Innklagede har verken brutt kravet til etterprøvnbarhet i loven § 5 eller offentleglovas bestemmelser. Klager har anført at innklagede etter gjentatte oppfordringer ikke har lagt frem grunnlaget for de tekniske vurderingene. Innklagede har vanskeligheter med å forstå denne anførselen. Klager er gitt begrunnelse for valg av leverandør, herunder evalueringen av tekniske løsninger både 10. april 2012 og 16. april 2012. Klager har bedt om innsyn i valgte leverandørs tilbud, og dette er etterkommet. Innklagede har kun sladdet enhetsprisene i valgte leverandørs tilbud, fordi disse må anses som taushetsbelagte forretningshemmeligheter, jf. for eksempel klagenemndas sak 2009/207. For øvrig er det uklart hva klager mener med at innklagede ikke har kunnet legge frem *"grunnlaget for evalueringen, anskaffelsesprotokollen fra forhandlingene, og den dokumentasjonen de hevder å sitte på"*. I materialet klager har mottatt er både valgte leverandørs tilbud, og evalueringsmodeller og matriser for konkurransen. Klager har ikke tidligere bedt om innsyn i anskaffelsesprotokollen og referatet fra forhandlingene med valgte leverandør, og dette er derfor heller ikke oversendt. For ordens skyld legger innklagede nå ved anskaffelsesprotokollen i sin helhet. Denne inneholder også referatene fra forhandlingsmøtene med leverandørene.
- (42) Ettersom innklagede ikke har brutt regelverket ved å tildele kontrakt til valgte leverandør, anføres at vilkårene for å kreve erstatning ikke er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder oppføring av et høydebasseng, som er et bygge- og anleggsarbeid kunngjort med CPV-kode 44613210. Anskaffelsens verdi er ikke angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. De innkomne tilbudsprisene er på cirka 4 til 5 millioner kroner. 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 del II, jf. forskriften §§ 2-1 (2) og 2-2.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (44) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen, fordi tilbudet etter klagers oppfatning inneholder flere vesentlige avvik fra minstekrav i konkurransegrunnlaget.

- (45) Det følger av forskriften § 11-11 (1) bokstav e at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som *"inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (46) For å vurdere om innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen etter denne bestemmelsen, må klagenemnda først ta stilling til om tilbudet avvek fra kravspesifikasjonen.

Estetisk utforming

- (47) Klager har for det første anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi det tilbudte høydebassenget ikke oppfylte konkurransegrunnlagets krav til estetisk utforming. Anførselen er begrunnet med at bassenget valgte leverandør tilbød ikke hadde et kuppelformet tak.
- (48) Innklagede har i sine anførsler opplyst at bassenget valgte leverandør tilbød hadde flatt tak. Avgjørende for spørsmålet om dette innebar at bassenget avvek fra kravspesifikasjonen blir om denne måtte forstås slik at innklagede hadde stilt krav om at bassenget skulle ha et kuppelformet tak.
- (49) I konkurransegrunnlaget kapittel 3, prefabrikkert basseng, fremgikk det innledningsvis at det i kapittelet skal prises komplett levering og montering av prefabrikkert basseng, at beskrivelsen er stikkordsmessig og forenklet, og at leverandøren er ansvarlig for dimensjonering av bygningsdeler og total statikk i bygget i forhold til laster og vindavstivning. Dette må forstås slik at konkurransegrunnlaget er svært generelt utformet, og at innklagede i stor grad overlater utformingen av bassenget til tilbyderne. I kapittelet er det heller ikke stilt krav til utformingen av bassengets tak, men kun at taket skal være isolert og taktekket med taknedløp. Dette taler for at konkurransegrunnlaget ikke kan tolkes slik at innklagede har stilt krav om at taket på høydebassenget skulle være kuppelformet.
- (50) På den annen side fremgår det av konkurransegrunnlaget kapittel 3 at tilbudte høydebasseng *"skal være i henhold til beskrivelse og vedl. tegninger"*. På tegning 02 *"Prinsippskisse basseng og ventilhus"* er det tydelig tegnet inn et kuppelformet tak, noe som kan tale for at innklagede ønsket at taket skulle ha denne utformingen.
- (51) Innklagede har for klagenemnda opplyst at det bare er to produsenter av prefabrikkerte høydebasseng. En produserer basseng i plast med kuppelformet tak, mens den andre produserer basseng i betong med flatt tak. Innklagede har anført at kommunen ønsket å åpne for tilbud på begge typer basseng.
- (52) Klager har anført at innklagedes opplysninger om at det kun fantes to leverandører ikke er riktig. Det er vist til at innklagede hadde åpnet for at det kunne tilbys plass-støpte basseng, noe som innebar at alle betongentreprenører med godkjenning kunne delta i konkurransen.
- (53) Åpningen av konkurransen for plass-støpte basseng skjedde imidlertid ved en endring av konkurransegrunnlaget 22. februar 2012. Konkurransen gjaldt opprinnelig oppføring av et prefabrikkert basseng. Når det bare finnes to leverandører av prefabrikkerte basseng, har det etter klagenemndas mening formodningen mot seg at innklagede ønsket å utforme konkurransegrunnlaget slik at kun basseng fra en av leverandørene oppfylte kravene som ble stilt. Dette støttes av at innklagede, som det fremgår over, i

stor grad har overlatt utformingen av bassenget til leverandørene, og det bortsett fra at taket er tegnet kuppelformet på tegningen, ikke angis noe sted at dette er et absolutt krav

- (54) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at konkurransegrunnlaget ikke må forstås slik at innklagede har stilt krav om at høydebassenget skulle ha kuppelformet tak. Klagers anførsel om avvik og avvisning på dette grunnlag fører derfor ikke frem.

Vannspeilets høyde

- (55) Klager har anført at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud fordi det tilbudte bassenget ikke oppfylte konkurransegrunnlagets krav om at vannspeilets høyde skulle ligge på kote + 100,5, det vil si 100,5 meter over havet.
- (56) I konkurransegrunnlaget kapittel 00, alminnelig del, fremgår det at vannspeilet i bassenget "*skal ligge på min + 100,0*". Klager har i sine anførsler vist til at det fremgår av tegning 02 "*Prinsippskisse basseng og ventilhus*" at vannspeilet skal ligge på minimum + 100,5 meter over havet. Tegning 02 er merket med teksten "*Ca. kote 100,5 topp vannspeil*". Denne ordlyden viser at høyden på vannspeilet, slik den var angitt på tegningen, var omtrentlig og ikke et minimumskrav slik klager hevder. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at konkurransegrunnlaget må forstås slik at vannspeilet skulle ligge på minimum kote 100,0 meter, jf. kapittel 00, alminnelig del. Området der bassenget skal ligge er planert på kote 94,0. Innklagede har opplyst at etter gjennomføring av resterende grunnarbeider og støping av bunnen til bassenget, vil høyden der bassenget skal ligge være økt til cirka 94,5 meter, jf. tegning 02. Det fremgår av valgte leverandørs tilbud at tilbudt basseng er seks meter høyt. Toppen av bassenget vil dermed ligge cirka på kote 100,5. Klagenemnda legger på bakgrunn av dette til grunn at valgte leverandørs tilbudte basseng oppfyller konkurransegrunnlagets krav om at vannspeilet skal ligge minimum 100 meter over havet. Klagers anførsel om avvik og avvisning på dette grunnlag fører derfor ikke frem.

Krav til størrelse

- (57) Klager har videre anført at bassenget valgte leverandør tilbød ikke oppfylte kravet i konkurransegrunnlaget om at bassenget skulle romme 2 000 m³ vann. Det er vist til at det i tilbudet kun er oppgitt utvendige mål, og at bassenget i tillegg inneholder minst en massiv søyle. Basert på tegningene i tilbudet, mener klager at bassenget valgte leverandør tilbød kan romme 1 800 m³ vann.
- (58) I konkurransegrunnlaget kapittel 00, alminnelig del, og kapittel 3, prefabriert basseng, er det opplyst at innklagede skulle kjøpe et høydebasseng på 2 000 m³. Det er ikke gitt nærmere opplysninger om størrelsen, herunder om 2 000 m³ var et totalt krav til størrelse, eller om bassenget skulle romme 2 000 m³ vann. I valgte leverandørs tilbud er det opplyst at bassenget har et bruttovolum på 2 020 m³. Innklagede har i sine anførsler vist til at det fremgår av valgte leverandørs tilbud at nettovolumet er 2 003 m³. Klagenemnda kan ikke se at denne opplysningen stemmer. Slik kravet til volum er formulert i konkurransegrunnlaget, kan imidlertid ikke klagenemnda se at innklagede har brutt regelverket ved å legge til grunn at et bruttovolum på 2 020 m³ er tilstrekkelig til å oppfylle kravet. Klagers anførsel om avvik og avvisning på dette grunnlag fører derfor ikke frem.

Overflatebehandling

- (59) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi det tilbudte bassenget ikke oppfyller konkurransegrunnlagets minstekrav til betongoverflater.
- (60) I konkurransegrunnlaget kapittel 3 fremgår det om generelt betongarbeid at arbeidet omfatter *"utlegging av avrettingslag, forskaling + evt. etterbehandling av basseng"*. Også om bunnplaten i bassenget fremgår det at arbeidet omfatter *"evt. utlegging av avrettingslag, forskaling, armering og etterbehandling av bunnplate"*. Disse bestemmelsene kan dermed isolert sett ikke innebære at konkurransegrunnlaget stiller opp noe minstekrav til etterbehandling av betongoverflater.
- (61) I kapittel 3 er det imidlertid opplyst at NS 3473, NS 3576-3 og gjeldende norske standarder for betongprøving skal gjelde for betongkonstruksjoner i tilbudene. Klager har påberopt seg at det her fremgår klart at betongoverflatene i høydebassenget må etterbehandles. Spørsmålet om hvor er eller på hvilken måte krav til overflatebehandling fremgår av NS 3473 er ikke opplyst eller dokumentert av partene. Klagers anførsel avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Isolering

- (62) Klager har også anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi det ikke oppfylte konkurransegrunnlagets krav til isolasjon av høydebassenget.
- (63) Klager har begrunnet sin anførsel med at det fremgår av valgte leverandørs tilbud at innklagede selv måtte kontrollere om tilbudt isolasjonsløsning var tilfredsstillende i henhold til myndighetskrav. Til dette bemerker nemnda at uttalelsen klager refererer til fremgår i valgte leverandørs tilbudsbrief under punktet *"Ventilkammer i betong (opsjon)"*, og således var et alternativ valgte leverandør tilbød i tillegg til det ventilkammeret innklagede hadde etterspurt i konkurransegrunnlaget. Når det gjaldt høydebassenget hadde innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 03.01 stilt krav om 100 mm isolasjon. I valgte leverandørs tilbud fremgikk det i punktet *"Isoleringsarbeider, kledning, tekking"* at *"[i]solasjon er 100 mm EPS"*. Valgte leverandørs tilbud oppfylte dermed konkurransegrunnlagets krav til isolasjon. Klagers anførsel om avvik og avvisning på dette grunnlag fører derfor ikke frem.

Anførsler vedørende evalueringen av klagers og valgte leverandørs tilbud

- (64) Klager har fremmet en rekke anførsler om at evalueringen av klagers og valgte leverandørs tilbud var i strid med regelverket. Begrunnelsen for dette synes gjennomgående å være at klager mener at valgte leverandørs tilbud ikke var sammenlignbart med de øvrige tilbudene. Dette har klagenemnda tatt stilling til i drøftelsene ovenfor, hvor det for hvert avvik klager har påstått at foreligger er konkludert med at det her ikke foreligger et avvik, og at tilbudet således på dette grunnlag ikke kan anses usammenlignbart. Når så er tilfelle, kan det heller ikke legges til grunn at innklagedes evaluering ikke er forsvarlig grunnet at valgte leverandørs tilbud må anses usammenlignbart. Klager har ikke fremsatt andre konkrete grunner for at evalueringen/sammenligningen av valgte leverandørs og klagers tilbud ikke er forsvarlig, og nemnda foretar ikke noen generell gjennomgang av dette selv.

Innsyn

- (65) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke gi klager innsyn i underlaget for innklagedes beslutning om tildeling av kontrakt.

- (66) Det følger av forskriften § 3-5 at *"for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova"*. Det er også denne bestemmelsen som regulerer retten til innsyn i anskaffelsesdokumentene for deltakerne i en konkret konkurranse.
- (67) I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) 19. mai 2006 § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Likevel følger det av loven § 23 (3) at *"det kan 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, med unntak av forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6.
- (68) Klager ba første gang om innsyn ved brev 13. april 2012. Det ble bedt om innsyn i *"det underlaget som danner grunnlaget for"* tildelingsbeslutningen og *"det/de tilbudene som er gjenstand for evaluerings-grunnlag oversendt i [tildelingsmeddelelsen], samt egne vurderinger fra oppdragsgivers side relatert til krav om teknisk løsning"*. Dette må etter klagenemndas mening forstås slik at klager ba om innsyn i alle dokumenter knyttet til evalueringen av tilbudene i konkurransen, samt tilbudene selv. Innklagede avslo først innsynsbegjæringen for så vidt gjaldt innsyn i tilbud, men oversendte detaljert oversikt over tildelingsevalueringen. Det ble for øvrig tilkjennegitt at innklagede ikke helt forsto hva klager egentlig ønsket innsyn i. Klager er senere også gitt innsyn i de innkomne tilbud, med unntak av enhets- og kapittelpriser. Etter at saken ble brakt inn for klagenemnda og klager anførte at selskapet også skulle hatt innsyn anskaffelsesprotokoll og referater fra forhandlingsmøter, har innklagede også gitt innsyn i disse opplysningene. Klagenemnda kan da ikke se at det foreligger dokumenter klager har bedt om som det ennå ikke er gitt innsyn i. Klagenemnda finner derfor at innklagede har gitt innsyn i de dokumenter klager har etterspurt, om enn noe suksessivt. Klagers anførsel om at slikt innsyn ikke er gitt og at det foreligger et brudd på regelverket på dette grunnlag, kan derfor ikke føre frem.
- (69) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å unnta prisene i valgte leverandørs tilbud fra innsyn fordi kun opplysninger tilbyderen selv har angitt at utgjør forretningshemmeligheter kan unntas.
- (70) Oppdragsgiver har etter forskriften § 3-6 plikt til å hindre at andre får kjennskap til forretningshemmeligheter. Dette gjelder uavhengig av om tilbyder har uttalt seg om hvorvidt et tilbud inneholder forretningshemmeligheter. Innklagede har i foreliggende sak unntatt enhets- og kapittelprisene i valgte leverandørs tilbud fra innsyn. Enhetspriser vil ofte utgjøre forretningshemmeligheter, men dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Ettersom innklagede har unntatt opplysningene fra innsyn, har heller ikke klagenemnda tilgang til disse opplysningene. Klagenemnda kan dermed ikke vurdere hvorvidt det var i strid med regelverket å unnta enhets- og kapittelprisene fra innsyn.
- (71) I tillegg vises det til klagenemndas sak 2012/103 premiss (17) hvor klagenemnda uttalte følgende om en tilsvarende anførsel:

"Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å

være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Fordi en vurdering av klagers anførsel om at forskriften §§ 3-5 og 3-6 er brutt ved at det ikke er gitt innsyn i valgte leverandørs enhetspriser vil kreve en overprøving av hvorvidt de opplysningene innklagede har unntatt fra innsyn er opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9."

- (72) Klagers anførsel avvises på denne bakgrunn som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Konklusjon:

Sveio kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 2. juli 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl