



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for levering av materiell til ledelys i Trollkona tunnel. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, ved ikke å avvise valgte leverandør for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.

Klagenemndas avgjørelse 11.11.2014 i sak 2013/117

Klager: Frizen AS

Innklaget: Jernbaneverket

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjonskrav.

Bakgrunn:

(1) Jernbaneverket (heretter innklagede) sendte 12. juli 2013 ut invitasjon til å delta i konkurranse med forhandling for levering av materiell til ledelys i Trollkona tunnel, basert på kunngjøring gjennom leverandørregisteret TransQ. Anskaffelsens verdi er i vedlegg til anskaffelsesprotokollen punkt 1.2 angitt å være 2,6 millioner kroner. Tilbudsfrist var i tilbudsinnbydelsen punkt 6 angitt å være 27. august 2013.

(2) I konkurransegrunnlaget (regler for gjennomføring av konkurransen) punkt 3, "Kvalifikasjonskrav" gikk det frem:

"Materiellet skal tilfredsstillе krav til minimum lysstyrke. Dokumenteres med fremleggelse av lysberegning."

(3) I konkurransegrunnlaget punkt 4, "Tildelingskriterier" ble det opplyst at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbud baserte på følgende tildelingskriterier:

<i>Kriterium</i>	<i>Vekting</i>	<i>Dokumentasjon</i>
<i>Pris for leveransen</i>	<i>60 %</i>	<i>Priser utfylt i Kapittel E og F</i>
<i>Kvalitet/erfaring, herunder:</i>	<i>40 %</i>	
<i>Teknisk løsning/kvalitet (kvalitet på materiell,</i>		<i>Beskrivelse av materiell, lysberegning, beregning av effektforbruk</i>

<i>jevnhet og effektforbruk for lys)</i>		
<i>Erfaring/referanser fra tilsvarende leveranser</i>		<i>Liste over referanseprosjekter, med kontaktpersoner hos kunder</i>
<i>Monteringsvennlighet</i>		<i>Manual/datablad</i>
<i>Forventet levetid</i>		<i>Produktblad for materiellet</i>

- (4) I konkurransegrunnlaget (tekniske spesifikasjoner) punkt 4 gikk det frem:

"Krav til ledelys armatur

Ledelyset skal monteres på tunellvegg i høyde mellom 0,7m og 1,0m over topp skinne.

Avstand mellom armaturer er ca. 10m. Antall armaturer i beskrivelsen er beregnet ut fra armaturavstand på 10m.

Krav til lysstyrke er at det i horisontalplanet gangbane skal være minimum 1,0lux. Lysberegninger for armaturer montert på ferdig monterte bolter skal fremlegges. Gangbane er definert som "topp kabelkanal med bredde 1,0m fra kabelkanal mot nærmeste skinne, som vist på tegning N15.

Tegning N-16 viser forslag til plassering av armaturer i nisjer."

- (5) I konkurransegrunnlaget (tekniske spesifikasjoner), beskrivelse og mengdefortegnelse, punkt 3.33.221 gikk det frem:

"Belysningsanlegg

3.33.221 Armatur for ledelys

1

****** Spesiell Beskrivelse ******

- a) Armaturen leveres uten batteribackup. Strømforsyningen er levert via batteri.*
- b) Armaturen skal leveres som LED armatur IP 67. Det stilles krav til at leverandøren kan dokumentere ved lysberegninger at kravet til lysstyrke er oppfylt med tilbudt armatur. Dokumentasjon SKAL VEDLEGGES. Armaturen må leveres med koblingsboks for innkommende og utgående kabel.*

- c) *Armaturen leveres på ferdig montasjeplate som er tilpasset allerede monterte bolter, platen leveres i rustfritt stål/sjøbestandig aluminium.*

Armaturen må tåle spenning opptil 56V DC, <3W (pga ladespenningen over batteripakken).

Det er montert bolter som armaturene skal monteres på, boltene er montert vertikalt med avstand c-c 300mm. Armaturen må leveres med festeplate som er tilpasset disse boltene, armaturen må også leveres med koblingsboks for tilkobling av inn- og utgående kabel.

Tegning som viser bolteplassering er vist på tegn. N-011 stk 800"

- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra fire leverandører, heriblant Frizen AS (heretter klager).
- (7) I klagers tilbudsbrev av 26. august 2013 gikk det frem:

"Tilbudte løsning gir en minimum luxverdi på 1,9 lux på hele rømningsveiens lengde. Også midt mellom armaturene. Det er i lysberegningene brukt en vedlikeholdsfaktor (reduksjonsfaktor) på 0,8 som beskrevet i JBV's tekniske regelverk. Jevnheten på rømningsveier skal være bedre enn 1:40. Våre beregninger gir 1:19. Nødløysberegningene er gjort uten interrefleksjon og er på oppdrag fra oss utført av Tore K. Nielsen i konsulentfirmaet Cowi.

Forbehold:

Effektforbruk: Kapittel E, side E3.2, posisjon 3.33.221-1 beskriver effektforbruk <3W. Tilbudte armatur for ledelys har en systemeffekt på 6,3W (LED brikken alene 5,8W). Dette er markedets antatt mest effektive LED (over 100 lumen per Watt). Det har ikke vært mulig å nå 1 lux på gangbanen midt mellom armaturene med andre løsninger når armaturene er plassert 10m fra hverandre. LED'en har en lysfarge på 5000 K°. Armaturen har en innebygget transformator.

Antall armaturer i nisjene:

Kapittel E, side E3.3, posisjon 3.33.221-3 beskriver 1 stk armaturer i nisjer opp til 20m lengde og 2 stk armaturer hvor nisjene er lengre enn 20m. For å opprettholde kravet om 1 lux på gangbanen trenger vi 3 armaturer i en nisje på 20m med 4m takhøyde, som vist i bilag N 016-001. Lysberegninger med armaturen Berlin er vedlagt i produktbeskrivelsen.

(Forbehold slutt)"

- (8) I brev av 30. september 2013 ble det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med MPE Catodic AS (heretter valgt leverandør).

- (9) I møtereferat fra møte mellom klager og innklagede av 18. november 2013, punkt 3 gikk det frem:

"Begrunnelsen for JBV sitt valg

Ved gjennomføringen av konkurransen, syntes alle tilbyderne å oppfylle de fastsatte krav til kvalifisering i konkurransegrunnlaget.

Ved evalueringen av tilbudene, var det derfor to tildelingskriterier som ble avgjørende for valg av innstilt leverandør.

Dette gjaldt for det første priskriteriet, hvor innstilt leverandør hadde en totalpris på kr. 2.524.800,00, og Frizen en totalpris på kr 3.433.600,00.

Videre fikk innstilt leverandør full uttelling på kriteriet teknisk løsning/kvalitet.

Selv om Frizen tilbydde et minst like godt produkt isolert sett, oppnådde de likevel kun halv pott i denne konkurransen. Dette skyldes ikke svakheter med produktet, men at forsyningsanlegget for ledelys ikke var dimensjonert for mer enn 3 watt led. Skulle en valgt Frizen sitt produkt med 6,3 watt led, ville dette således kreve utskiftning av store deler av det elektriske anlegget i tunnelen.

Jernbaneverket var likevel imponert over arbeidet som var lagt inn i tilbudet, og i likhet med produktene fra innstilt leverandør, har Jernbaneverket utelukkende gode erfaringer med lyskilder fra Frizen. Grunnet begrensninger i det elektriske anlegget, var Frizen sitt produkt ikke optimalt for denne tunnelen."

- (10) I møtereferatet under punkt 4 fremgikk det:

"Frizen informerte om at han tidligere hadde deltatt i en tilsvarende konkurranse om levering av ledelys til jernbanetunnel på Tanum/Skaugum. Her var det samme leverandør som ble innstilt, men prosessen opplevdes mer ryddig.

Videre hadde Frizen flere spørsmål til hvordan Jernbaneverket hadde kontrollert tilbyderens lysberegninger. Frizens generelle erfaring var at det var lett å jukse med slike beregninger, og kan vanskelig forstå hvordan tilbyderne både kan oppfylle kravet til maksimalt 3 watt led samtidig som de oppfyller kravene til minimumsbelysning. Spesielt skeptisk er Frizen ettersom innstilt leverandør skal oppfylle kravet om lysstyrke på 1 lux langs hele gangbanen med en armatur justert ned til 3 watt led. Han ønsket også å få opplyst om alle leverandører hadde opplyst at de brukte interrefleksjon = 0.

Jernbaneverkets svar

Jernbaneverket har mottatt teknisk støtte fra COWI under utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget, og hadde opprinnelig planlagt å bruke samme firma under kontroll av lysberegningene. Under tilbudsgjennomgangen viste det seg likevel at Frizen også hadde benyttet COWI, om enn en annen avdeling, under lysberegningene. For å hindre eventuelle habilitetsspørsmål valgte Jernbaneverket derfor å gjennomføre

kontrollen av lysberegningene selv. Kontrollen ble gjennomført av prosjektleder, som har noe erfaring med dette fra tidligere. Jernbaneverket vet ikke hvilken interrefleksjon innstilt leverandør har benyttet."

- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. november 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Valgte leverandør har ikke oppfylt kvalifikasjonskravet til minimum lysstyrke på 1,0 lux målt i horisontalplanet langs rømningsveien i jernbanetunnelen, og skulle dermed vært avvist.
- (13) Jernbaneverket har plikt til å kontrollere at kvalifikasjonskravene er oppfylt. Cowi var opprinnelig engasjert til å foreta denne kontrollen. Dette må anses å være uttrykk for at Jernbaneverket selv ikke hadde den nødvendige kompetansen til å gjennomføre en forsvarlig kontroll av om kvalifikasjonskravene vedrørende lysstyrke var oppfylt.
- (14) Valgte leverandør påberoper seg å oppfylle kravet om minimum lysstyrke med kun 3W effekt. Dette er etter klagers mening umulig, og hadde vært hurtig avdekket av en belysningsrådgiver med erfaring innen nødbelysning.

Innklagedes anførsler:

- (15) Valgte leverandør har levert lysberegninger i henhold til konkurransegrunnlaget. Jernbaneverket har vurdert alle innleverte beregninger og finner ikke grunn til å tvile på beregningene fra valgte leverandør, der det fremkommer at kravene som følger av konkurransegrunnlaget er oppfylt. Dersom det senere skulle vise seg at valgte leverandør ikke oppfyller kravene, vil dette være et forhold som må følges opp i henhold til bestemmelser i kontrakten.
- (16) At klager har uttalt at man er sikker på at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet, gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å iverksette kontroll av valgte leverandørs dokumentasjon og tilbud.
- (17) For å forhindre spørsmål om habilitet, valgte Jernbaneverket ikke å benytte Cowi, men å gjennomføre kontrollene selv. Det at Cowi opprinnelig ble engasjert er ikke uttrykk for at Jernbaneverket selv ikke innehar tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre kontrollene av om kvalifikasjonskravene er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av materiell til ledelys i Trollkona tunnel, som er en vareanskaffelse. Jernbaneverket er en etat underlagt Samferdselsdepartementet, og er ikke skilt ut fra staten som et eget rettssubjekt. Innklagede er dermed en offentlig myndighet, som er underlagt forskrift om offentlige anskaffelser, jf. forsyningsforskriften § 1-2 (2), jf. § 4-1 bokstav a. Innklagede har likevel adgang til å bruke kvalifikasjonsordning som nevnt i forsyningsforskriften § 7-10, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 2-1 (7). Anskaffelsens verdi er i vedlegg til anskaffelsesprotokollen punkt 1.2 estimert til kroner 2,6 millioner. 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.

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, ved ikke å avvise valgte leverandør, som følge av at kvalifikasjonskravet til minimum lysstyrke på 1,0 lux målt i horisontalplanet langs rømningsveien i jernbanetunnelen ikke var oppfylt.
- (20) Klager hevder at det er umulig å oppfylle kravet om minimum lysstyrke med kun 3W effekt, og at dette ville blitt hurtig avdekket av en belysningsrådgiver med erfaring innen nødbelysning.
- (21) Utgangspunktet er imidlertid at oppdragsgiver må kunne stole på de opplysninger som følger av leverandørens tilbud. Det foreligger ikke noen plikt for oppdragsgiver til å kontrollere disse opplysningene, med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll, jf. blant annet sak 2012/248 premiss (49) og 2009/270 premiss (37) følgende. Dersom leverandøren i ettertid likevel ikke kan oppfylle i samsvar med opplysningene i tilbudet, vil oppdragsgiver være beskyttet av reglene om kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser gjennom forbudet mot vesentlige endringer – som også vil kunne omfatte unnlatt oppfølging av kontrakten, jf. sakene over.
- (22) Spørsmålet er om det forelå forhold eller opplysninger som ga innklagede spesiell foranledning til kontroll.
- (23) Innklagede oppstilte et krav om at *"Materiellet skal tilfredsstille krav til minimum lysstyrke. Dokumenteres med fremleggelse av lysberegning."* Klagenemnda oppfatter konkurransegrunnlaget slik at kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med lysberegninger utarbeidet av leverandørene, og at oppfyllelse av kravet skulle vurderes ved en gjennomgang av de fremlagte dokumentene. Det fremgår ikke opplysninger av konkurransegrunnlaget som skulle tilsi at innklagede forpliktet seg til å benytte en belysningsrådgiver ved gjennomgangen av leverandørens dokumentasjon.
- (24) Innklagede har opplyst at valgte leverandør leverte lysberegninger hvor det gikk frem at kravene i konkurransegrunnlaget ville bli oppfylt, og at innklagede ikke fant grunn til å tvile på dette. At klager mener dette er umulig, uten at det er fremlagt noen dokumentasjon som underbygger klagers påstand, gir ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Jernbaneverket har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn