



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse om installering av et komplett luftbehandlingsanlegg i en planlagt ungdomsskole. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 17-3 tiende ledd ved å angi et produktnavn i kravspesifikasjonen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 28. mars 2011 i sak 2010/135

Klager: Elnan AS

Innklaget: Tromsø kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Bjørg Ven

Saken gjelder: Angivelse av produktnavn i kravspesifikasjonen.

Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. oktober 2009 en åpen anbudskonkurranse, kalt "K 302 – Luftbehandling". Anskaffelsen gjaldt installering av et komplett luftbehandlingsanlegg i en planlagt ungdomsskole, og var en byggherrestyrt sideentreprise, jf. kunngjøringen punkt II.1.5). Prosjektets verdi oversteg etter det opplyste EØS-terskelverdien.
- (2) I kravspesifikasjonen punkt 300 "VVS Generelt" var det opplyst følgende i punkt 300.1.4 "PRODUKTSPEKIFIKASJON":

"Der det i beskrivelsen ikke er angitt fabrikat/type, står entreprenøren fritt med hensyn til valg av utstyr i henhold til de krav som er stilt. Opplysninger om fabrikat og type skal angis i tilbudet. Der det i beskrivelsen er angitt fabrikat, kan det angis alternativ pris for alternativt fabrikat/type. For poster som det er angitt fabrikat, type eller tilsvarende kan det tilbys alternative produkter fra annen fabrikant enn den som er oppgitt. Kravet til det alternative produktet er at det er likeverdig med hensyn til tekniske data og toleranser som beskrevet produkt.

Opplysninger om fabrikat og type skal angis i tilbudet. Utstyr som er beskrevet under tilbehør skal være inkludert i prispostene.

I beskrivelsesposter hvor data ikke er utfylt, skal disse utfylles av tilbyder. Disse data vil evalueres og medtas i den totale vurderingen av tilbudet."

- (3) I kravspesifikasjonen punkt 365.2 "VH1 Luftbehandlingsaggregater" var det angitt følgende:

"GENERELLE DATA – LUFTBEHANDLINGSAGGREGATER

Aggregater er skjematisk tegnet. Dersom det tilbys annet aggregat enn det som er spesifisert skal entreprenøren kontrollere om avsatt gulvareal og romvolum tilfredsstiller plassbehovet for tilbudt utstyr."

- (4) I samme punkt i kravspesifikasjonen var det også angitt følgende:

"GENERELLE DATA – VARMEGJENVINNER TYPE KAMMERVEKSLER

Lufttemperaturer

Inn tilluft (DUT) : -12 °C

Inn avtrekk: + 23 °C

Trykkfall luftside: <180 Pa

Temperaturvirkningsgrad >89%

Leveres med motor for variabelt turtall

Varmebehovet skal reguleres ved automatisk trinnløs turtallsregulering av rotoren. Varmevexleren skal være utstyrt slik at eventuelle lekkasjer alltid går fra tilluftside til fraluftside. Aggregatet skal være utstyrt med spjeld for dette formålet. Varmevexleren skal være utstyrt med renblåsningssektor."

- (5) Videre var det i kravspesifikasjonen punkt 365.3.1 "AGGREGAT 360.01" angitt følgende:

"Betjeningsomr.: 1. etg Gymsal og garderober

Plassering: Teknisk rom 2. etg

Ventilasjonsaggregatet skal være av fabrikkat Resolair, type 64 26 01 kap. 27.000 m³/h levert komplett i en sammenbygget enhet med el.skap og automatikk. For øvrig som beskrevet nedenfor.

Dimensjoneringsgrunnlag

Total luftmengde : 23.500 m³/h

Dimensjonerende utetemperatur: : -12 °C

Temperaturvirkningsgrad: : 90 %

Reservekap. : 10 %

Dimensjoner, maks inkludert inntakskammer/fordelerkasse og aggregatlydfeller:

Høyde : 3400 mm

Bredde : 2010 mm

Lengde : 6260 mm

Maks. SFP-faktor: 2

Aggregat og rammekonstruksjon

Rammekonstruksjonen er utført av varmforsinket stålprofiler spesielt isolert mot kondensering, mens alle utvendige bærende profiler er isolert mot kuldebroer.

Kuldebrofri forbindelse mellom kald inntaksdel og varmdel. Dekslar er dobbelmantlet av varmforsinkede stålplater og elektrostatisk epoksy pulver belagt og innvendig isolert med brannhemmende isolering. Alle luker har dobbel leppepakning på anleggflatens innside som tetter mot under/overtrykk. Alle deksler har kuldebrofrie hurtiglåser og aggregatet leveres i 4 deler. Inspeksjonsvindu med innlagt lys foran vifter og kompressor. Utlagte målepunkter i rammekonstruksjon for måling av trykkfall over alle aggregatkomponenter med u-rørsmanometer montert i aggregattavle.

Spjeldseksjon

Spjelddelen består av 4 sett luftstyringsspjeld på avtrekk- og tilluftssiden med hver sin spjeldmotor. Spjeldene er utført i profilerte sjøvannsbestandig aluminiumsprofiler med tette pakninger. Tetthetsklasse 4 (NS 3021). Samtlige spjeld kan inspiseres gjennom inspeksjonsvindu av isoleringsglass med lys. På luftinntak- og avkastssiden er spjeldene utført i patenterte selvvirkende, dynamiske spjeld.

Varmegjenvinner

2 stk varmeakkumulatorer med høy varmesensibel akkumulatormasse. Lett uttrekkbare for enkel rengjøring og spyling. Årsmiddel temperaturvirkningsgrad på 85-95 %.

Tilluftsvifte TV1 – Direkte drevet og frekvensregulert

Tilluftsvifte er frittstående med bakoverbøyde profilerte skovler direkte montert på motoraksel. Norm motor i lukket utførelse type IP 44, 400 V. Motor og vifte montert på kraftig brakett med gummidempere. Vifteinnløpsdysen er utstyrt med trykkmåleuttak for måling av luftmengde med klartekstavlesning i DDC-display. Innebygget vibrasjonssensor med A og B alarm og automatikk for å slå av vifte ved for stor ubalanse. Inspeksjonsvindu av isolerglass med lys. Viftene leveres med frekvensregulering.

Luftmengde nominell: 23.500 m³/h

Eksternt trykkfall: 400 Pa

Motoreffekt: 11,5 kW

Avtrekksvifte AV1

Avtrekksvifte som TV1

Luftmengde nominell : 23.300 m³/h

Eksternt trykkfall : 400 Pa

Motoreffekt : 8,6 kW

(Trykkfall kontrolleres før bestilling)

Luftfilter F1 – Friskluft- og avtrekksside

Filterklasse EU7 – uttrekkbart på tilluftsside

Filterklasse EU5 – uttrekkbart på friskluftsside

Filterklasse EU5 – uttrekkbart på avtrekksside

Differansetrykksmåler ferdig montert med klartekstavlesning i DDC-display

El.skap og automatikk

Komplett el.skap controller DDC-regulator og automatikk for regulering av temperatur, viftemotor og spjeld.

I regulatorfront er det betjeningstaster for vifter samt drifts- og feillamper. Innebygget årsur med automatisk vender for sommer/vinterstid.

Regulatoren viser klartekst luftmengder, temperaturer, drifts- og feilmeldinger. Utgang for BUS-tilkobling mellom andre aggregater i bygget.

Rekkeklemmer for hovedtilførsel, sikringer, kontaktorer og motorvern.

Intern og ekstern kabling

Aggregatet leveres i tre deler med el.skap hengslet på aggregatet og med frekvensomformere for veggmontering (230 V anlegg). Etter sammenmontering av aggregatdelene og plassering av el. tavle må kablene som er ansluttet aggregatkomponentene legges i aggregatets kabelbro/rør og føres frem til el.tavle hvor de ansluttes merkede rekkeklemmer. Utføres av stedets elektriker.

Overvåkning

Et modem ferdig montert i el.skap for fjernovervåkning og fjernbetjening av aggregatet fra MENERGA A/S.

Tilkobling mot SD – Anlegg (tilleggsutstyr)

Den interne automatikken for aggregatene skal leveres med gateway for LON-buss.

Grensesnitt tilpasset SD – anlegg for overføring av analoge og digitale meldinger via BUS – kabel. Type grensesnitt er avhengig av SD-fabrikat.

NB! Ved flere aggregater benyttes kun ett grensesnitt og ett modem. Alle aggregater må kobles sammen via internt BUS system.

Tilbehør

- *Vibrasjonsdempere mellom ramme og gulv. Dimensjonert og tilpasset aggr. vekt.*
- *Vannlås på konsensledning fra varmeveksler og avkast*
- *Termometre før og etter aggregatet, samt mellom moduler hvor det skjer en endring av lufttilstanden.*
- *Trykkvakter type Magnehelic eller tilsv. for differansetrykkmåling over filtere.*
- *Tilknyttingsgavler*
- *Inspeksjonsmoduler, viftedeler, filterdeler, og andre moduler som krever tilsyn og vedlikehold skal ha hengslede dører med håndtak*
- *Komplett sett med reservefiltere for tillufts- og fraluftsdel medtas i tillegg.*
- *Dokumentasjon:*
 - o *LCC beregninger*
 - o *SFP-faktor kW/m³/s*
 - o *lydeffektnivå L_w oppdelt på oktavbånd til kanal på følgende luftsider samt omgivelse.*
 - o *laminert plansje over aggregatets oppbygning, ytelse osv.”*

- (6) Innen tilbudsfristens utløp 8. desember 2009 mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Elnan AS (heretter kalt klager) og fra Nord Klima AS.
- (7) I brev av 28. januar 2010 ble klager meddelt at tilbudet var avvist:
- "Tilbudene er gjennomgått og vi velger å avvise Deres tilbud med hjemmel forskrift om offentlig anskaffelser § 20-13-e. Vi finner vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen ved at det er oppgitt kun alternativ ventilasjonsanlegg med vesentlig lavere ytelseskrav enn det vi har forutsatt.*
- Skulle man unngått denne avvisning, måtte man ha priset i hht beskrivelsen og heller levert alternativt tilbud som vedlegg eller anført det i oversendelsesbrevet."*
- (8) Klager opplyste i brev av 1. februar 2010 at avvisningen ikke ble akseptert.
- (9) I brev av 10. februar 2010 ble Nord Klima AS (heretter kalt valgte leverandør) meddelt at selskapet var valgt ut som leverandør til oppdraget.
- (10) I brev av 12. februar 2010 gjorde klager gjeldende at konkurransen måtte avlyses som følge av at konkurransegrunnlaget var uklart og inkonsistent, og at anskaffelsesregelverket var brutt ved at klager ikke hadde fått frist til å påklage tildelingsbeslutningen.
- (11) Innklagede opplyste at avvisningen ble opprettholdt i brev av 16. februar 2010.
- (12) I brev av 25. februar 2010 krevde klager på nytt at konkurransen ble avlyst. Klager viste blant annet til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket også ved å etterspørre et spesifikt produktnavn for luftaggregat.
- (13) Innklagede opplyste i brev av 1. mars 2010 at konkurransen ikke ville bli avlyst, og uttalte følgende:
- "Vi er klar over forskriftens bestemmelser om offentlige anskaffelser og de krav som settes til beskrivelse av produkter. Dette har Tromsø kommune et bevisst forhold til og formidler dette kravet til våre beskrivende konsulenter om at ingen særskilte produkter skal favoriseres. I dette tilfelle ble ett spesielt produkt brukt som indikator på hvilken kvalitet som skulle nyttes, men appendikset "eller tilsvarende" var falt bort. Det kan vi beklage.*
- Det hender fra tid til annen at dette tillegget "eller tilsvarende" faller ut, men de fleste tilbydere er kjent med at i slike tilfeller kan de tilby et alternativt produkt. Det har også Deres klient skjønt og tilbyr et alternativt produkt. Det problematiske er at det produktet som tilbys ikke er tilsvarende produkt. Det har betydelig lavere virkningsgrad."*
- (14) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 29. april 2010.
- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble signert 12. og 18. mai 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Det anføres at konkurransegrunnlaget er uklart og inkonsistent, og at konkurransen av denne grunn skulle blitt avlyst. Det vises til kravspesifikasjonens beskrivelse av ønsket type varmegjenvinner, hvor det i overskriften står "TYPE KAMMERVEKSLER", mens det i teksten fremgår at "varmebehovet skal reguleres ved automatisk trinnløs

turtallsregulering av rotoren". Kammervekslere og roterende vekslere er imidlertid ulike typer av varmevekslere, og utelukker hverandre. Den uklare og inkonsistente teksten førte til misforståelser med hensyn til hva som ble etterspurt, noe som medførte at klagers tilbud ble avvist. Etter klagers syn var det mest nærliggende at det var overskriften som inneholdt en skrivefeil, ettersom bygninger i Norge i all hovedsak har roterende vekslere. At klager ikke har stilt innklagede spørsmål om dette, fritar for øvrig ikke innklagede for ansvaret for den uklare og inkonsistente kravspesifikasjonen.

- (17) Videre anføres det at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 tiende ledd ved å etterspørre et aggregat av et bestemt merke i kravspesifikasjonen punkt 365.3.1. Innklagede har ikke godtgjort at det var nødvendig å henvise til det aktuelle merket for å gi en tilstrekkelig presis beskrivelse, og har dessuten unnlatt å ta inn alternativet "*eller tilsvarende*", noe som uansett ville vært et krav.
- (18) Det anføres at innklagede også har brutt anskaffelsesregelverket ved at klager ikke ble gitt frist til å påklage avvisningsbeslutningen.
- (19) Klagenemnda bes uttale seg om vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (20) Etter innklagedes syn er klagers anførsel om at kravspesifikasjonen opererer med både rotor og kammer som veksling av varme, en avsporing. Som byggherre har innklagede vektlagt gode ytelser på de produktene som anskaffes. Det handler om å få systemer som holder kvalitetskrav som er satt i beskrivelsen, blant annet en virkningsgrad på minimum 89 %. Det henvises til tilbudsdokumentene, med vekt på side 84 til 112. Særlig vil innklagede vise til opplysningene på side 85 om at "*dersom det tilbys annet aggregat enn det som er spesifisert skal entreprenøren kontrollere om avsatt gulvareal og romvolum tilfredsstiller plassbehovet for tilbudt utstyr*". Underforstått viser dette at innklagede ikke bare aksepterer ett spesifikt produkt. Det sentrale parameter innklagede vektlegger er ytelse og volummessige faktorer. Dersom klager var av den oppfatning at noe var uklart, hadde klager full mulighet til å avklare dette gjennom å rette en henvendelse til innklagede.
- (21) Når det gjelder klagers anførsel vedrørende angivelsen av et bestemt merke, vil innklagede påpeke at erfarne tilbydere, herunder klager, er godt kjent med at man ikke skal be om spesifikke produktmerker, uten å sette "*eller tilsvarende*" bak. Dette synes også klager å ha forstått i herværende tilfelle, ettersom de selv har tilbudt et alternativt produkt.
- (22) Til sist kan innklagede ikke se at det i forskrift om offentlige anskaffelser er gitt adgang til klagefrist på avvisningsbeslutninger.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd. Klagen er også rettidig. 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 første ledd og andre ledd jf. § 2-2 første ledd.

Hvorvidt det er i strid med regelverket å etterspørre spesifikke produktnavn i konkurransegrunnlaget

- (24) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 17-3 tiende ledd ved å etterspørre et aggregat av et bestemt merke i kravspesifikasjonen punkt 365.3.1.
- (25) I forskriftens § 17-3 tiende ledd fremgår følgende:
- "Med mindre kontraktens gjenstand berettiger det, skal tekniske spesifikasjoner ikke vise til et bestemt merke, en bestemt opprinnelse, en bestemt prosess, eller til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som har som virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes. Slik henvisning skal unntaksvis tillates der en tilstrekkelig presis og forståelig beskrivelse av kontraktens gjenstand i henhold til fjerde og femte ledd ikke er mulig. En slik henvisning skal ledsages av uttrykket « eller tilsvarende."*
- (26) I foreliggende sak er det i kravspesifikasjonen punkt 365.3.1 vist til at ventilasjonsaggregatet *"skal være av fabrikat Resolair, type 64 26 01 kap. 27.000 m³/h levert komplett i en sammenbygget enhet med el. skap og automatikk. For øvrig som beskrevet nedenfor"*. I den etterfølgende beskrivelsen er det oppstilt en rekke utførlige og detaljerte krav til aggregatet.
- (27) Det er ingenting som tyder på at kontraktens gjenstand i dette tilfellet berettiger at det ble vist til et bestemt produktnavn, og klagenemnda kan heller ikke se at dette er anført av innklagede.
- (28) Teksten i kravspesifikasjonen punkt 300.1.4, som er gjengitt i premiss (2) foran, må forstås slik at der *"eller tilsvarende"* er medtatt, kan det tilbys annet produkt så lenge dette er likeverdig med hensyn til tekniske data og toleranse. Der tilføyelsen *"eller tilsvarende"* ikke er medtatt, skal imidlertid eventuelt annet produkt oppgis og prises som alternativt, hvilket innebærer at det beskrevne produkt også må tilbys og prises.
- (29) Klagenemnda påpeker at vilkåret for å benytte et bestemt produktnavn med tillegget *"eller tilsvarende"*, er etter forskriften § 17-3 tiende ledd at *"en tilstrekkelig presis og forståelig beskrivelse av kontraktens gjenstand i henhold til fjerde og femte ledd ikke er mulig"*, jf. også klagenemndas sak 2009/66 premiss (36).
- (30) Innklagede har ikke gjort gjeldende at det ikke var mulig å beskrive kontraktens gjenstand uten bruk av produktnavn. Klagenemnda forstår innklagedes anførsler slik at det gjøres gjeldende at erfarne leverandører som klager måtte forstå at de kunne tilby andre typer aggregater, og at tillegget *"eller tilsvarende"* måtte være falt bort ved en inkurie.
- (31) Etter klagenemndas syn viser kravspesifikasjonens detaljerte beskrivelse av aggregatet at det var fullt mulig å beskrive dette uten bruk av produktnavn. Ettersom unntaksbestemmelsen i § 17-3 tiende ledd andre punktum dermed uansett ikke kommer til anvendelse, finner klagenemnda ikke grunn for å ta stilling til hvorvidt kravspesifikasjonens opplysninger i punkt 300.1.4 og 365.2 om mulighetene for å tilby andre typer aggregat enn det som var spesifisert, kunne blitt ansett for å oppfylle kravet til en angivelse av *"eller tilsvarende"*, jf. § 17-3 tiende ledd tredje punktum.
- (32) Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt forskriften § 17-3 tiende ledd ved å angi et produktnavn i kravspesifikasjonen.
- (33) Etter klagenemndas oppfatning er denne feilen av en slik karakter at den ikke kunne vært rettet opp på annen måte enn gjennom avlysning av konkurransen og tilhørende ny utlysning, jf. også klagenemndas sak 2008/219 premiss (33).

- (34) Klagenemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler. Av samme grunner velger klagenemnda heller ikke å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf. klagenemndsforordningen § 12.

Konklusjon:

Tromsø kommune har brutt forordningens § 17-3 tiende ledd ved å angi et produktnavn i kravspesifikasjonen.

Klagers øvrige anførsler er ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

28. mars 2011

Tone Kleven