**Søkeresultat** ­ **vis dokument**

**ECLI:NL:RBDHA:2016:11289**

Permanent lenke:

http://deeplink.rechtspraak.nl

|  |  |
| --- | --- |
| Instans | Rechtbank [tingretten] Den Haag |
| Domsdato: | 14.09.2016 |
| Publikasjonsdato: | 21.09.2016 |
| Saksnummer: | C/09/513943 / KG ZA 16/830 |
| Rettsområder | Anbudsrett |
| Særlige kjennetegn Midlertidig forføyning |

Innholdsstikkord

Midlertidig forføyning. Anbud. Best value procurement. På grunnlag av anbudsdokumentene kunne tilbudet fra saksøker erklæres ugyldig så sent som i konkretiseringsfasen. Saksøkte hadde gode grunner til det, fordi det viste seg under konkretiseringsfasen at tilbudet fra saksøker ikke oppfyller et av rammevilkårene som var stilt. Tillits-, transparens- og begrunnelsesprinsippet er ikke krenket.

Funnsteder Rechtspraak.nl

**Dom**

# Rechtbank [tingretten] Den haag

Team handel - forføyningsdommer

saksnummer/rettslistenummer: C/09/513943 / KG ZA 16/830

# Dom i forføyningssak av 14. september 2016

I saken mellom

aksjeselskapet med begrenset ansvar

**Honeywell B.V.**, som i denne saken opptrer under navnet **Honeywell Building Solutions,** med sete i Amsterdam,

saksøker

advokat mr. [cand.jur.] P.F.C. Heemskerk og mr. M. van den Brink i Utrecht, mot:

det offentligrettslige organet

**Provincie [Fylket] Zuid**­**Holland,**

med sete i Den Haag,

saksøkt,

advokat mr. [cand.jur.] J.E. Palm i Den Haag.

Partene betegnes heretter som henholdsvis ‘Honeywell’ og ‘Fylket’.

1. **Prosedyren**
	1. Prosedyreforløpet går frem av:
* stevningen med medfølgende og senere fremlagte bevismidler;
* bevismidlene fremlagt av fylket;
* prosesskrivet som fylket sendte inn på forhånd;
* den muntlige behandlingen som fant sted 31. august 2016, der Honeywell la frem prosesskriv.
	1. Under rettsmøtet ble det avsagt dom.

**2. Fakta**

På grunnlag av dokumentene og det som fremkom under rettsmøtet, er følgende lagt til grunn i denne saken.

2.1. Fylket lyste ut og publiserte en europeisk anbudskonkurranse den 1. mars 2016 med tanke på inngåelse av en avtale med én oppdragstaker for levering og implementering av et adgangskontrollsystem, inkludert administrasjon og vedlikehold av systemet, for fylkets bygninger og objekter (slik som broer, sluser og pumpestasjoner) og spesifikke rom og elementer i bygninger og andre objekter (spesialrom, låsbare skap, oppbevaringsbokser osv.). Anbudsdokumentene består av et beskrivende dokument, to informasjonsskriv (heretter henholdsvis Infs. 1 og Infs. 2) og et svar på et hastespørsmål. Anbudsprosedyren omfattes av Anbudsloven [Aanbestedingswet] av 2012. Fylket håndterer tildelingskriteriet «økonomisk mest fordelaktige tilbud», og anvender best value procurement (BVP) ved denne anbudskonkurransen.

2.2. I det beskrivende dokumentet inngår følgende, i den grad det er relevant for nærværende sak:

*(…)*

1.3 ***Best Value***

*(…)*

*Vurderingen i tildelingsfasen (utvelgelse av eksperten) finner sted i to faser: I første fase sender tilbyderne inn en del dokumenter. I disse dokumentene gir tilbyderne sitt syn på oppdraget og hvordan de har tenkt å løse oppgaven. Disse dokumentene er bevisst begrenset i omfang, ut ifra tankegangen om at en «ekspert», som vet hva oppdraget går ut på, ikke trenger mye tekst for å beskrive essensen. I neste omgang, som finner sted etter at dokumentene er vurdert, vil den offentlige oppdragsgiveren gjennomføre intervjuer med tilbydernes nøkkelpersoner. Hvorvidt disse nøkkelpersonene viser innsikt i oppdraget og tilbudet og kan håndtere dette på en god måte gjennom stillingen de innehar er nemlig av stor betydning når det gjelder å kunne prestere maksimalt under gjennomføringen.*

 *Etter at den andre fasen er avsluttet, kan man blant annet på grunnlag av tilbudsprisene bestemme hvilken tilbyder som har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Sammen med denne tilbyderen (den tiltenkte oppdragstakeren) gjennomføres den såkalte konkretiseringsfasen. I denne fasen må den tiltenkte oppdragstakeren påvise og sannsynliggjøre at han kommer til å levere kvaliteten han har lovet, innenfor fristen og til den oppgitte tilbudsprisen.*

*(…)*

2.4 ***Målsetninger***

*Den offentlige oppdragsgiveren ønsker å inngå en avtale om levering og implementering av et adgangskontrollsystem (...) Til det formål søkes det en partner som er i stand til å realisere følgende målsetninger sammen med den offentlige oppdragsgiveren (...):*

*(…)*

*d.* *Brukervennlighet, for eksempel: enkel utstedelse, enkel daglig administrasjon, enkel i bruk, intuitivt, fleksibelt.*

*(…)*

2.6 ***Rammevilkår***

*For oppdraget gjelder følgende rammevilkår:*

*(…)*

*e. Systemet og tjenesteytingen er i tråd med alle relevante lover og regler.*

*f. Systemet og tjenesteytingen oppfyller alle sikkerhetskravene til Zuid-Holland fylke (se vedlegg I).*

*g. Adgang og bruk er sporbare, slik at Zuid-Holland fylke kan oppfylle ansvarsplikten sin når det gjelder sikring og konfidensialitet. Zuid-Holland fylke må dessuten kunne oppfylle tilsynsforskriftene når det gjelder adgangsautorisasjon og adgangskontroll.*

*(…)*

5.3 ***Dokumenter som må fremlegges vedrørende kvalitet***

***a. Prestasjonsredegjørelse***

*I prestasjonsredegjørelsen angir tilbyderen med utgangspunkt i en del påstander hvorvidt han regner med å kunne realisere målsetningene og hvorfor han er i stand til å utføre oppdraget på en god måte. (…) Det kreves uttrykkelig* ***ikke*** *av en tilbyder at han i dette dokumentet fremskaffer detaljert eller teknisk informasjon om hvordan han kommer til å utføre oppdraget.*

***NB!***

*Selve løsningen (tilbudsomfanget) skal ikke kunngjøres og redegjøres for før i konkretiseringsfasen. (…) En betingelse er at selve løsningen oppfyller rammevilkårene som er stilt og at den gjør det mulig å nå målsetningene. Tilleggsytelser kan tilbys i mulighetsvurderingen, der hver tilleggsytelse prises særskilt (...)*

***b)*** ***Risikovurdering***

*(…)*

***c)*** ***Mulighetsvurdering***

*I mulighetsvurderingen identifiserer tilbyderen på maks. 2 A4-sider hvilke tilleggsmuligheter som oppdraget gir (dette er tilleggsytelser med tilleggsverdi, utenom tilbudet som er presentert i konkretiseringsfasen) (…)*

***NB! Målsetningen må kunne nås uten tilleggsytelsene.***

*(…)*

*(…)*

*6.7* ***Kvalitetsvurdering***

*(…)*

*b.* ***Vurdering gjennom intervjuer***

*(…)*

*Ved hjelp av intervjuer vurderes det om nøkkelpersonene har forstått oppdraget (gjennomføringen av oppdraget) og om de kan håndtere det på en god måte innenfor stillingene sine. (…) Intervjuet kan også brukes til å verifisere det som er tilbudt i ett av kvalitetsdokumentene, men også til å utdype det som tilbyderen har tilbudt.*

*(…) Intervjuene tar maks. 45 minutter per nøkkelperson (…)*

*(…)*

**7 Tildeling**

*(…)*

***7.2 Tildelingsperiode (Konkretiseringsfase)***

*(…) Denne fasen ventes å vare i 6 uker, og er ment for å granske den tiltenkte oppdragstakeren grundig. (…)*

*Under konkretiseringsfasen forventes det av den tiltenkte oppdragstakeren at han utarbeider prosjektet som skal gjennomføres i detalj i form av en tiltaksplan (inkludert detaljplanlegging) med utgangspunkt i tilbudet han har fremsatt. I tiltaksplanen må den tiltenkte oppdragstakeren oppgi nøyaktig hvordan han skal oppnå det lovede resultatet innenfor rammevilkårene og målsetningene (som finnes i prosjektbeskrivelsen i kapittel 2). (…)*

*(…)*

*Dersom den tiltenkte oppdragstakeren ikke er i stand til å påvise i tilstrekkelig grad at han kan oppnå det lovede resultatet, vil hans tilbud kunne bli forkastet. (…)”*

2.3. I Infs. 1 oppgis blant annet følgende om punkt g under 2.6 (rammevilkårene) i det beskrivende dokumentet:

Spørsmål 58:

*«Adgang og bruk er sporbare, slik at Zuid-Holland fylke kan oppfylle ansvarsplikten sin når det gjelder sikring og konfidensialitet.»*

*Spørsmål:*

*Kan De forklare målet med dette rammevilkåret nærmere? Hvilke krav stilles til dette i praksis?*

*Svar:*

*Det dreier seg om fylkets ansvarsplikt i forhold til relevante lover og regler, nærmere bestemt innen sikkerhet og konfidensialitet. En av følgene er for eksempel at fylket må kunne se i sanntid hvem som befinner seg i hvilken lokalitet.*

*Disse dataene trengs for å kunne påvise at personer som har adgang faktisk også har autorisasjon. Når det gjelder adgang til tekniske rom og lukkede konfidensielle rom må fylket kunne påvise at de har kontroll gjennom en registrering. Dette kreves av fylket i forbindelse med informasjonssikring (Interprovinciale Baseline Informatiebeveiliging).*

Spørsmål 59:

*«Zuid-Holland fylke må også kunne oppfylle tilsynsforskriftene når det gjelder adgangsautorisasjon og adgangskontroll.»*

*Spørsmål:*

*Kan De forklare målet med dette rammevilkåret nærmere? Hvilke krav stilles til dette i praksis?*

*Svar:*

*Fylket ønsker å kunne overvåke i sanntid om det er personer til stede.*

*Også her dreier det seg om fylkets ansvarsplikt i forhold til relevante lover og regler, nærmere bestemt innen adgangsautorisasjon og adgangskontroll.*

*Spørsmål 109:*

*«Datalinjer til objektene er ikke tatt med i anbudsutlysningen. Under forklaringen ble det oppgitt at det ikke finnes forbindelser og at oppdragsgivers eksisterende nettverk ikke kan benyttes. Kan vi regne med at oppdragsgiver ordner de nødvendige forbindelsene?*

*Svar:*

*Ja. Oppdragsgiver ordner de nødvendige dataforbindelsene, men ikke i form av fysiske datalinjer, bortsett fra ved de store lokalitetene (fylkeshuset, det arkeologiske depotet og Moerkapelle, samt de 5 styringssentralene har fysiske datalinjer). Når det gjelder de øvrige objektene må Tele 2s mobile nettverk benyttes.»*

*2.4.* *I anledning Infs. 1 ble det stilt et hastespørsmål som ble besvart av fylket. Spørsmålet og svaret er:*

*Spørsmål:*

*(…)*

*I det mottatte infoskrivet som svar på spørsmål 58 og 59 går De nærmere inn på rammevilkår g (...) Her oppgir De at De må kan kontrollere i sanntid hvem som er til stede i hvilken lokalitet. Gjelder dette rammevilkåret for alle lokaliteter innen dette anbudet (f.eks. rom i tilknytning til broer, sluser, pumpestasjoner, lokaliteter bak gjerder (jf. spørsmål 147, Infs. 1, også gjerder med hengelås inngår i anbudet))?*

*Svaret på spørsmålet er: Ja.*

*For all tydelighet: Oppdragsgiver ønsker å kunne kontrollere i sanntid hvem som til en hver tid er til stede i hvilken lokalitet. I spørsmål 58 dreier det seg om sporbarheten og loggingen av dette, altså kontrollen i etterkant. I spørsmål 59 dreier det seg først og fremst om adgangskontrollen i sanntid.*

*2.5.* *Infs. 2 inneholder følgende spørsmål som har sammenheng med spørsmål 58 og 59 i Infs. 1:*

*Spørsmål 1:*

*«Svaret på det tidligere stilte spørsmålet knyttet til spørsmål 58 og 59 i Infs. 1 om ‘sanntid’ ser ut til å bety at alle låsbare dører, gjerder, porter, skap, hengelås på alle steder/enheter må ha en kobling for å kunne avgi informasjon i sanntid. Det har etter vår mening en enorm effekt (kostnader) på løsningen som skal leveres. Hvilke lokaliteter og objekter må være utstyrt med en forbindelse for å kunne avgi informasjon i sanntid?*

*Svar:*

*Begrepet sanntid gjelder ‘hoved’inngangsdørene og adgangen til spesifikke E-rom i objekter (broer, sluser, styringssentraler og pumpestasjoner). Se også vedlegget «Overzicht pompinstallaties» [Oversikt pumpestasjoner] (det vil si alt, bortsett fra det som er merket med BG foran, Vijfgaten-broen og Coenecoop-broen) og vedlegget «Sleutelplan Areaal Bruggen en Sluizen» [Nøkkelplan areal broer og sluser]. Fylkeshuset, kontoret i Gouda, det arkeologiske depotet i Alphen aan den Rijn og lokaliteten Moerkapelle må avgi informasjon i sanntid.»*

Spørsmål 2:

*«De oppgir at De ønsker å se i sanntid hvem som er til stede i hvilken lokalitet når det gjelder ovennevnte lokaliteter/objekter.*

1. *Gjelder dette kortløsningen?*
2. *Gjelder dette dørposisjonsangivelsen?*
3. *For hvilke lokaliteter/objekter gjelder enten A) eller B) eller begge?*

*Svar:*

1. *Anbudsinnbyderen aner ikke, vi ønsker å kunne se i sanntid hvem som er til stede i hvilken lokalitet. Det er opp til tilbyderen å finne en løsning på dette.*
2. *Nei, dette inngår i et eget system som ikke er en del av dette anbudet. De behøver ikke å ta hensyn til dette.*
3. *Se også svaret på spørsmålet 1.»*

2.6 Honeywell har lagt inn anbud innen anbudsfristen. I prestasjonsredegjørelsen fra Honeywell nevnes som påstand 5 blant annet:

*«Vårt styringssystem gir på en enkel måte og i sanntid tilgang til hvem som er tilstede i hvilken lokalitet og til hvilken tid.»*

I mulighetsvurderingen nevnes blant annet:

|  |  |
| --- | --- |
| ***Mulighet 5*** | ***Objekter utstyres med en automatisert tilstedeværelsesregistrering*** |
| *Hvilke ekstra muligheter gir dette for å oppnå målsetningene?* | *For å gi fylket Zuid-Holland innsikt i sanntid over hvem som er til stede i hvilken lokalitet benyttes det et telefonbasert inn- og utregistreringssystem. Denne prosessen kan automatiseres ved hjelp av oppkoblede kortlesere ved hvert avsidesliggende objekt ved å registrere tilstedeværelsen i et styringssystem via en dataforbindelse. I stedet for å ringe et telefonnummer, bruker (service)medarbeideren sitt kort i en oppkoblet kortleser for å registrere seg inn eller ut. Denne automatiseringen øker brukervennligheten og reduserer driftskostnadene.* |
| *(…)* | *(…)* |
| ***Effekt på prisen i EUR*** | *EUR 639 500 for montering av oppkoblede kortlesere ved alle avsidesliggende objekter (med unntak av brokjellerpumpeobjekter).* |

2.7. I et brev av 20. mai 2016 informerte fylket Honeywell om at anbudet fra Honeywell kan betegnes som det økonomisk mest fordelaktige, og at fylket har til hensikt å invitere Honeywell til konkretiseringsfasen. Brevet nevner ellers:

(…)

*Når det gjelder kriteriet kvalitet er skårene på de ulike punktene gjengitt i ovenstående tabell. Nedenfor finner De begrunnelsene for de ulike skårene:*

*□ Prestasjonsredegjørelse*

*(…) Det er ikke fremlagt en begrunnelse som påviser innsikten i sanntid.*

*□ (…)*

*□ Mulighetsvurdering*

*(…) Mulighet 1 reiser spørsmål hos vurderingsteamet om hvorvidt dette ikke burde være en del av anbudet. Etter en del diskusjoner viser det seg at muligheten dreier seg om bygningstekniske løsninger, og disse faller utenfor denne anbudsinnbydelsen. Det samme gjelder for mulighet 5. Hva er det som faktisk tilbys her, og hva er forretningsscenariet? Hva er den konkrete fordelen som denne muligheten medfører som rettferdiggjør investeringen? (…)*

*□ (…)*

*□ Intervju nøkkelperson 2:*

*(…) Hadde også en plan. I skissen ble det forklart hva det er tilbyderen har tenkt å gjøre. Ved forklaringen av planen oppstod det imidlertid bekymring hos vurderingsteamet, nemlig at det kreves mye kontakt med medarbeidere og ekstra handlinger (oppringninger), og at det ikke foreligger informasjon i sanntid. Dette er et punkt for konkretiseringsfasen. (…)*

*(…)”*

2.8. Første samtale mellom Honeywell og Zuid-Holland fylke i forbindelse med konkretiseringsfasen fant sted 24. mai 2016. I referatet fra dette møtet står det blant annet:

(…)

***Merknader fra Zuid-Holland fylke etter vurderingsfasen***

*□ EEL [merkn. forføyningsdommer: til stede på vegne av Honeywell] redegjør for innsikten i sanntid, nytte-kostnadsanalysen som er utarbeidet og viktigheten av medarbeidernes ansvar til å registrere seg via telefon. Hvis medarbeiderne ikke ringer, kan det spores via nøklenes kontrollspor. Medarbeiderne må da stilles til ansvar. Fylket lurer på om denne prosessen ikke er arbeidsintensiv. MBR [merkn. forføyningsdommer: til stede på vegne av Honeywell] oppgir at nytte-kostnadsanalysen er basert på besøksfrekvensen som er oppgitt i infoskrivet og antakelsen at det foreligger handlinger som skal registreres. CSN [merkn. forføyningsdommer: til stede på vegne av Honeywell] supplerer at rettighetene for hver nøkkel kan programmeres for hvert ønskelig tidsrom og hver ønskelig lokalitet. Spørsmål fra fylket: hvor mange oppdateringer inngår? Det inngår i alt 10 oppdateringer for kontorene, styringssentralene og underentreprenørene. Fylket oppgir at dette er et viktig moment for at prosjektet skal bli vellykket. Bekymringen som fremkom under vurderingen er ikke fjernet ennå. Ved gjennomgangen av teknikken skal dette tas nærmere opp.*

*(…)”*

*2.9.* *Det andre møtet i konkretiseringsfasen fant sted 1. juni 2016. I referatet fra dette møtet nevnes det at bekymringen knyttet til sanntidsløsningen som det ble gitt uttrykk for under det første møtet ikke har blitt fjernet, men heller har økt, og at det må skaffes tydelighet under dette møtet, fordi man ellers “muligens må avbryte samarbeidet”. Ifølge referatet ble det deretter snakket om inn- og utregistreringen ved besøk av ett av objektene, enten per telefon eller via et mobilt grensesnitt, og spørsmålet om hvorvidt løsningene er i sanntid.*

*2.10.* *I et brev av 13. juni 2016 meddelte fylket Honeywell at de har til hensikt å utelukke anbudet fra Honeywell, og at konkretiseringsfasen med Honeywell av den grunn avsluttes. I brevet står det blant annet:*

*(…)*

*Under konkretiseringsfasen har det kommet frem at Deres løsning ikke oppfyller et av rammevilkårene som ble stilt til løsningen og tjenesteytingen (innsikt i sanntid og mulighet til å kontrollere tilstedeværende personer) i det beskrivende dokumentet inkludert alle relevante vedlegg. (…)”*

*Fylket viser deretter til (og siterer) paragraf 2.4, punkt d og paragraf 2.6, punkt e, f og g i det beskrivende dokumentet, spørsmål og svar 59 og 109 fra Infs. 1, hastespørsmålet og svaret på det, spørsmål og svar 1 og 2 fra Infs. 2.*

*Videre står det i brevet:*

*(…)*

*Løsningen som tilbys av Honeywell er basert på en offline løsning (som altså ikke benytter datalinjer) der følgende arbeidsmåte er skissert:*

*2.* *Besøkende til avsidesliggende lokaliteter får autorisasjon via et sentralt styringssystem.*

*3.* *Den besøkende bruker en oppdateringsfunksjon (lenke til det sentral styringssystemet) for å laste opp autorisasjonsdataene til sin smart key.*

*4.* *Ved den avsidesliggende lokaliteten må den besøkende inn- og utregistrere seg ved å:*

*a.* *bruke sitt adgangskort eller sin elektroniske nøkkel/smart key med autorisasjonsdataene for å få tilgang, og i tillegg må den besøkende:*

*b.* *ringe et sentralt nummer der registreringen finner sted i det sentrale styringssystemet*

*eller*

*melde seg via et nettsted (via smarttelefon eller bærbar pc), slik at dataene kan registreres direkte i det sentrale styringssystemet.*

*5.*  *Etter at arbeidet/besøket er avsluttet, må den besøkende få lest av sin smart key i en oppdateringsenhet (som befinner seg et annet sted, ikke på besøksstedet) for å synkronisere dataene på smart key med det sentrale styringssystemet og motsatt.*

*Zuid-Holland fylke er av den oppfatning at den foreslåtte løsningen og fremgangsmåten ikke oppfyller rammevilkåret om innsikt i sanntid som ble stilt, og at man ikke kan kontrollere hvem som befinner seg på i hvilken lokalitet til enhver tid, og at denne løsningen ikke er i tråd med gjeldende lover og regler. Dessuten mener Zuid-Holland fylke at denne løsningen ikke er brukervennlig og lett å bruke.*

*(…)”*

*2.11.* *I sitt brev av 25. juni 2016 meddelte Honeywell Zuid-Holland fylke at de ikke kan finne seg i vedtaket av 13. juni 2016, og at de mener at det ikke er noen grunn til å utelukke Honeywell. Honeywell ber om en bekreftelse på at vedtaket av 13. juni 2016 oppheves, og at konkretiseringsfasen med Honeywell gjenopptas, og i motsatt fall bes om en innholdsmessig og rettslig begrunnelse for utelukkelsen. I sitt brev av 29. juni 2016 har fylket gitt en nærmere redegjørelse for sitt vedtak av 13. juni 2016, og gitt til kjenne at de holder fast ved vedtaket.*

**3** **Tvisten**

3.1. *Honeywell fordrer - kort sammenfattet -*

primært:

i. at fylket pålegges å trekke tilbake brevet av 13. juni 2016 og at de må gjenoppta konkretiseringsfasen med Honeywell med utgangspunkt i funnene som har ligget til grunn for tildelingsbeslutningen av 20. mai 2016, og i den grad fylket fortsatt ønsker å tildele oppdraget, at konkretiseringsfasen videreføres i god tro, at eventuelle bekymringer fremmes og drøftes under hensyntagen til anbudslovgivningen og at konkretiseringsfasen deretter avsluttes med en godt begrunnet tildelingsbeslutning;

subsidiært:

at fylket pålegges å trekke tilbake brevet av 13. juni 2016 og at de må legge frem en begrunnet redegjørelse for Honeywell under henvisning til de konkrete kravene som juridisk sett i forhold til Best Value Procurement ikke anses for å være oppfylt, knyttet opp mot de delene i tilbudet fra Honeywell som har sammenheng med dette, ledsaget av en redegjørelse som gjør det mulig å føre en meningsfull debatt; og at fylket pålegges at Honeywell tilbys en nye Alcatelfrist på 20 dager etter mottak av den begjærte redegjørelsen;

primært og subsidiært:

at fylket forbys å tildele oppdraget til en annen enn Honeywell innenfor ovennevnte tildelingsperioder, eller at de innleder konkretiseringsfasen med en annen part enn Honeywell på grunnlag av en eventuell ny tildelingsbeslutning; alt dette med trussel om tvangsmulkt, mens fylket samtidig idømmes saksomkostningene.

3.2. I den forbindelse anfører Honeywell - kort sammenfattet - følgende: Tilbudet fra Honeywell oppfyller vilkårene som er stilt i paragraf 2.1, 2.4 og 2.6 i det beskrivende dokumentet og vilkåret om et adgangskontrollsystem som fungerer i sanntid slik det går frem av spørsmål 58 og 59 i Infs. 1 og spørsmål 1 og 2 i Infs. 2. Fylket hadde samme oppfatning frem til 13. juni 2016, og det er fullstendig uklart for Honeywell hvorfor og på hvilket grunnlag fylket har endret oppfatning. Honeywell har inngitt et gyldig tilbud, som oppfyller alle relevante lover og regler, som er i tråd fylkets sikkerhetsstandard og som er brukervennlig. Løsningen som tilbys av Honeywell innebærer dessuten et adgangskontrollsystem i sanntid. Denne løsningen inngår allerede i det opprinnelige tilbudet fra Honeywell, og er nærmere forklart både i prestasjonsbegrunnelsen og i mulighetsvurderingen. Disse dokumentene har blitt vurdert og godkjent av fylket. Løsningen ble også drøftet i intervjuene med nøkkelpersonene, og heller ikke disse samtalene har fått fylket til å konkludere at tilbudet fra Honeywell er ugyldig. Tidlig i konkretiseringsfasen konkretiserte Honeywell tilbudet med utgangspunkt i tilbudet som de hadde fremlagt tidligere og som var blitt kontrollert og godkjent av fylket og valgt som det beste tilbudet. Med bakgrunn i dette er det ikke en eneste grunn til å avbryte konkretiseringsfasen, og den bør derfor fortsette. Subsidært gjelder at det mangler en begrunnet redegjørelse for hvorfor løsningen som tilbys av Honeywell ikke oppfyller vilkårene som er stilt.

3.3. Fylket gir et begrunnet tilsvar, som vil bli drøftet der det er nødvendig nedenfor.

**4** **Vurderingen av tvisten**

4.1. Det som står fast mellom partene er at løsningen fra Honeywell kort sammenfattet inneholder at alle bygninger kun er tilgjengelige via et kortsystem som gir informasjon i sanntid om hvem som er til stede i vedkommende bygning. I tilbudet fra Honeywell er objekter tilgjengelige via en smart elektronisk nøkkel. Denne nøkkelen kan tildeles adgangsrettigheter. Adgangsrettigheter autoriseres for en bestemt periode ved å føre nøkkelen langs en såkalt oppdateringsenhet (som er utplassert ved en del lokaliteter). Denne nøkkelen avgir ikke informasjon i sanntid i det øyeblikk den brukes, men hver gang nøkkelen føres langs oppdateringsenheten blir det synlig når og hvor nøkkelen har blitt brukt. Tilbudet fra Honeywell omfatter ellers et system der hver person som ønsker tilgang til et objekt må registrere seg per telefon når han går inn og ut av bygningen. Inn- og utregistreringen kan eventuelt også skje via et mobilt grensesnitt.

4.2. Honeywell hevder først og fremst at de har gitt fylket et gyldig tilbud, i tråd med kravene som er stilt i anbudsdokumentene. Dette ble også fastslått av fylket under vurderingsfasen av tilbudene. Gjennom de ulike vurderingsfasene har fylket kontrollert tilbudet fra Honeywell også innholdsmessig med tanke på gyldighet, noe som førte til beslutningen av 20. mai 2016. Da de tok denne beslutningen var fylket godt kjent med at det kun ville bli realisert et adgangskontrollsystem som gir informasjon i sanntid ved lokalitetene som fylket hadde nevnt i Infs. 1, og at det når det gjelder de andre lokalitetene ble realisert et adgangskontrollsystem som kunne gi informasjon i sanntid ved at personer som får tilgang til objektene og lokalitetene registrerer seg inn og ut per telefon. Ifølge Honeywell har fylket derfor ikke anledning til å revurdere dette standpunktet i konkretiseringsfasen, og de kan ikke uten objektive grunner innta et helt annet standpunkt som er helt motsatt det de har sagt tidligere.

4.3. Forføyningsdommeren legger til grunn at en ugyldigerklæring av et tilbud med bakgrunn i anbudsdokumentene er mulig i konkretiseringsfasen, og at fylket i noen tilfeller også er pliktig til det. I paragraf 7.2 i det beskrivende dokumentet står det at den tiltenkte oppdragstakeren utarbeider en detaljert tiltaksplan for prosjektet i konkretiseringsfasen, der han må angi nøyaktig hvordan han har tenkt å oppnå det lovede resultatet innenfor de fastsatte rammevilkårene og målsetningene. Videre står det i denne paragrafen at tilbudet vil bli lagt til side som ugyldig dersom den tiltenkte oppdragstakeren ikke er i stand til å sannsynliggjøre i tilstrekkelig grad at han ikke kan oppnå resultatet han har lovet. På bakgrunn av dette er en ugyldigerklæring absolutt en mulighet i konkretiseringsfasen. Det forholdet at det allerede i vurderingsfasen var tydelig for fylket at inn- og utregistrering per telefon var en del av løsningen som Honeywell foreslo, endrer ikke på ovenstående. Fylket hevder med rette at tilbudet i denne prosedyren er meget begrenset i omfang. Konkretiseringen av løsningen som tilbys av Honeywell inngår ikke i tilbudet, men skulle bli gitt i konkretiseringsfasen. I paragraf 5.3 av det beskrivende dokumentet beskrives det eksplisitt at det ikke forventes av en tilbyder at han tar med detaljert eller teknisk informasjon i prestasjonsbegrunnelsen om måten han skal utføre oppdraget på. Intervjuene hadde som formål å verifisere og konkretisere ytterligere det som tilbyderen hadde tilbudt i kvalitetsdokumentene, men heller ikke der kan det med tanke på den begrensede varigheten av intervjuene drøftes detaljert eller teknisk informasjon. En Best Value Procurement kjennetegnes av at fylket ikke behøvde å konkludere med at tilbudet fra Honeywell var ugyldig allerede i vurderingsfasen på grunn av tvil om den tilbudte løsningen, og at de med rette har gitt Honeywell - som ekspert - anledning til å konkretisere og sannsynliggjøre at tilbudet deres, til tross for at fylket hadde sine tvil, likevel oppfylte kravene i anbudsdokumentene. Dette er en fremgangsmåte som hører hjemme i en Best Value Procurement, og det går også frem av anbudsdokumentene.

4.4. Ovenstående betyr selvsagt ikke at fylket kan erklære tilbudet fra Honeywell som ugyldig uten at de har gode grunner. I den forbindelse strider partene om spørsmålet hvorvidt tilbudet fra Honeywell oppfyller rammevilkår g, som innebærer at adgang og bruk er sporbare, slik at fylket kan oppfylle ansvarsplikten sin i forbindelse med sikring og konfidensialitet og kontrollforskriftene når det gjelder adgangsautorisering og -kontroll. I informasjonsrundene ble dette rammevilkåret konkretisert, i den forstand at fylket gjorde det klart at de må kunne se i sanntid hvem som er til stede i hvilken lokalitet. Partene er enige om at løsningen fra Honeywell oppfyller rammevilkår g. når det gjelder bygningene, men de strider om hvorvidt den tilbudte løsningen for objekter oppfyller dette rammevilkåret, samt om denne løsningen oppfyller kravet om kundevennlighet.

4.5. Forføyningsdommeren er enig med fylket i at løsningen som tilbys av Honeywell for adgang til objekter ikke oppfyller kravet om informasjon i sanntid i rammevilkår g. I løsningen fra Honeywell er adgangen løsrevet fra registreringen og tilstedeværelsen i objektet. Det tilbys derfor ikke en løsning i sanntid, siden en løsning med informasjon i sanntid om tilstedeværelse krever at informasjonen er tilgjengelig umiddelbart, uten forsinkelse på grunn av bearbeiding. Forføyningsdommeren er i den forbindelse ikke enig med argumentasjonen fra Honeywell om at svaret på spørsmål 1 i Infs. 2 innebærer at man ved objekter kan nøye seg med et adgangskontrollsystem som har informasjon i sanntid tilgjengelig (innsikt i sanntid) og at det kun for bygninger kreves at adgangskontrollsystemet automatisk avgir informasjon i sanntid. I anbudsdokumentene skilles det ikke mellom det å ha sanntidsinformasjon tilgjengelig og det å avgi informasjon i sanntid. Av det enkle faktum at det snakkes om bygninger i svaret på spørsmål 1 om å avgi informasjon i sanntid, kan man ikke utlede at man derfor ved objekter kan nøye seg med innsikt i sanntid (uten automatisk avgivelse), rent bortsett fra at løsningen fra Honeywell for objekter ikke gir innsikt i sanntid, på grunn av ovennevnte skille mellom det å få adgang til objektet og registreringen av tilstedeværelsen i objektet. I så måte ble tilbudet fra Honeywell etter forføyningsdommerens vurdering derfor med rette avvist i konkretiseringsfasen.

4.6. I motsetning til det Honeywell argumenterer for, er det ikke snakk om at tillitsprinsippet eller transparensprinsippet er krenket. Først og fremst betyr det faktum at Honeywell ble tillatt til konkretiseringsfasen av fylket - i tråd med anbudsprosedyren - ikke at det er konkludert med at tilbudet fra Honeywell faktisk er gyldig. Anbudsdokumentene åpner, som sagt, uttrykkelig for at tilbudet likevel erklæres ugyldig så sent som i konkretiseringsfasen. Dessuten ga fylket i sitt brev av 20. mai 2016 uttrykk for tvil om løsningen som ble tilbudt av Honeywell når det gjelder kravet om sanntid, og fylket tok opp denne tvilen gjentatte ganger i konkretiseringsfasen. Siden tvilen som fylket har gitt uttrykk for helt fra starten ikke har blitt fjernet og informasjonen som ble fremskaffet i konkretiseringsfasen viste at løsningen fra Honeywell faktisk ikke oppfyller sanntidskravet, kunne fylket allikevel erklære tilbudet fra Honeywell for ugyldig.

4.7. Det er ikke snakk om at begrunnelsesprinsippet har blitt krenket da denne beslutningen ble tatt. I sitt brev av 13. juli 2016 redegjorde fylket for hvordan de oppfattet løsningen fra Honeywell. Honeywell har ikke bestridt riktigheten av denne fremstillingen. Dessuten har fylket redegjort for at de er av den oppfatning at denne løsningen ikke oppfyller rammevilkåret om innsikt i sanntid, og kontroll med hvem som befinner seg i hvilken lokalitet til enhver tid. Denne begrunnelsen kan med hjemmel i anbudsdokumentene rettferdiggjøre beslutningen. At det i beslutningen også vises til gjeldende lover og regler, uten at det konkretiseres hvilke lover og regler, har ikke noe å si for ovenstående, siden det ikke påvirker begrunnelsen om at løsningen ikke er i sanntid.

4.8. Konklusjonen av ovenstående er at fordringen fra Honeywell må avvises. Som den tapende part vil Honeywell bli idømt saksomkostningene, med tillegg av de lovlige renter ved for sen betaling. Det er ikke hjemmel for idømmelse av etterkostnader, siden idømmelsen av saksomkostningene også innebærer en hjemmel for disse etterkostnader (jf. HR 19. mars 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237).

**5** **Beslutningen**

Forføyningsdommeren:

5.1. avviser fordringene;

5.2. dømmer Honeywell til betaling av saksomkostningene til fylket innen fjorten dager etter at denne dommen er avsagt, per i dag fra fylkets side anslått til EUR 1 435, hvorav EUR 816 i advokathonorar og EUR 619 i rettsgebyr;

5.3. bestemmer at Honeywell ved for sen betaling skylder den lovlige renten på saksomkostnigene;

5.4. erklærer at denne dommen og idømmelsen av saksomkostningene er gjennomførbare med umiddelbar virkning.

Denne dommen ble avsagt av mr. [cand.jur] G.P. van Ham, og avsagt offentlig den 14. september 2016.

*idt*