



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag, de generelle kravene i § 4, avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en konkurranse for inngåelse av en rammeavtale for produksjon og levering av elektriske bysykler. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud, og at konkurransegrunnlaget var uklart. Klager anførte videre at innklagede hadde brutt de grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling, ved at leverandørene ikke hadde konkurrert på like vilkår. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. oktober 2019 i sak 2018/494

Klager: Maaslev AS/ShareBike AS

Innklaget: Bysykkelen AS

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Bysykkelen AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. juli 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for produksjon og levering av elektriske bysykler i stavangerregionen. Rammeavtalens varighet var to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Tilbudsfrist var 24. august 2018.
- (2) Forut for denne konkurransen hadde innklagede innhentet bistand fra Kildemoes AS for å utvikle en ny elektrisk by- og pendlersykel, ihht. innklagedes behovsanalyse og kravspesifikasjon. Formålet var å lage en sykkelbeskrivelse som senere kunne benyttes i en konkurranse om produksjon og levering av elektriske bysykler.
- (3) Etter at dette designprosjektet var ferdig kunngjorde innklagede den 16. februar 2018 en veiledende kunngjøring med invitasjon til dialogkonferanse. Dialogkonferansen ble avholdt 28. februar 2018. Det er opplyst at klager ikke deltok på konferansen.
- (4) Etter dette kunngjorde innklagede en konkurranse om den samme leveransen 27. mars 2018. I den konkurransen var det kun én leverandør, Kildemoes AS, som deltok. Deres tilbud ble avvist som følge av vesentlige avvik, og den forutgående konkurransen ble etter dette avlyst.
- (5) Etter konkurransegrunnlaget skulle kontrakt tildeles tilbudet med det beste forhold mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Totale kostnader*» (70 prosent) og «*Leveranse*» (30 prosent).
- (6) Om anskaffelsens formål ble det i konkurransegrunnlaget angitt at:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

«Bysykkelen AS skal inngå en rammeavtale for levering av en el-bysyssel. Avtale gjelder produksjon av prototype, påfølgende testløp og produksjon av sykkelen, innpasset og tilrettelagt for eksisterende bysysselordning med eksisterende infrastruktur. I anskaffelsen inngår leveranse av reservedeler til syklene, samt naturlige inkrementelle endringer av sykkelen i kontraktperioden. Leverandøren som blir tildelt kontrakt har en mulighet til å inngå en lisensavtale med Bysykkelen for øvrig produksjon og salg av sykkelen til andre aktører både nasjonalt og internasjonalt. Se vedlagte forslag til lisensavtale i appendix 6 og appendix 7.»

- (7) Om designavtalen fremgikk det følgende av konkurransegrunnlaget:

«Bysykkelen AS har en «Avtale om utvikling av ny by- og pendlersyssel» med Kildemoes AS (Avtale om utviklingsoppdrag) vedr utviklingen av sykkelen. Kildemoes har i samarbeid med Bysykkelen AS designet en ny by- og pendlersyssel basert på en kravspesifikasjon fra Bysykkelen. Designet er vist som en 3D pdf som er en del av konkurransegrunnlaget. Med utgangspunkt i designet er det laget en BOM liste med utvalgte leverandører som på egen regning har tegnet ut/detaljert enkeltdeler. Disse delene er vedlagt som 2D pdf. Dersom en tilbyder ønsker å benytte foreslått leverandør kan denne kontaktes for eventuelt samarbeid. Tilbyder er fri til å benytte egne/andre underleverandører.

Kildemoes har etter fullendt oppdrag overlevert all dokumentasjon/tegningsgrunnlag til Bysykkelen AS og denne dokumentasjonen er gjort tilgjengelig for alle tilbyderne. Se vedlagt dokumentasjon og tegninger (Appendix 1, Annex A5 og Annex A6).»

- (8) Om produksjon og leveranse av prototype ble det i konkurransegrunnlaget angitt at:

«I forkant av produksjonen av el-sykkelen, så skal det leveres en prototype inkludert godkjenning iht. offentlige prosedyrer og retningslinjer (CE merking og EN-test). Det vil også inngå ferdigstilling av eksisterende 2D tegninger til prototype produksjon.

Det skal benyttes en 0 serie/pre-production. Serien skal omfatte 6 sykler, og alle prototype sykler skal leveres som del av den første bestillingen til Bysykkelen. Alle kostnader i forbindelse med arbeid med prototypen skal inngå i tilbudte enhetspriser på sykler og reservedeler. De kostnader leverandøren har til CE merking og EN skal dekkes av leverandøren, både til komplett syssel og til sykkeldeler som innehar behov for testing. Risiko for verktøyfeil er leverandørens ansvar. De verktøy og støpeformer som utvikles i forbindelse med prototypeprosessen blir Bysykkelen AS sin eiendom. Det kan inngås en lisensavtale som inkluderer bruk av dette verktøyet, se eget punkt for lisensavtale i appendix 6 og appendix 7»

- (9) Når det gjaldt konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon fremgikk det følgende av konkurransegrunnlaget:

«The requirements specified must be understood as minimum requirements.»

- (10) Det ble videre angitt at:

«The requirement to the bike and components are defined in Appendix 1 Annex A1: Bicycle specification. The supplier shall, in the answer, complete all lists / sheets in Appendix 2 Annex B1 Compliance list.

Appendix 1 Annex A7: BOM list contains a list of suggested parts for the bike. However, the supplier is free to select other parts (except for frame and front fork) as long as the requirements in Appendix 1 Annex A1: Bicycle specification are fulfilled.»

- (11) Om sykkelens ramme og forgaffel fremgikk det at:

«The supplier may choose purchase the frame and front fork from the supplier listed OR use the 2D drawings to produce the equivalent parts using own facilities or sub-supplier.

In any case all used 2D and 3D drawings must be delivered to Bysykkelen AS. Furthermore, the rights to the design and the drawings remains with Bysykkelen AS.

Refer. To licencing option described in Tender document – main document section 1.2.2 License Agreement (Licensavtale).»

- (12) Det fremgikk videre av konkurransegrunnlaget, «Bicycle specification»:

«The requirements specified must be understood as minimum requirements. That is, if better or cheaper solutions can be identified then all project members have the right and duty to suggest reductions and / or enhancements.

Actually, all requirements in this document boils down to:

The bike must be user friendly and provide necessary assistance (state of the art) in the Stavanger environment. The bike must be optimized to a minimum total cost of ownership in a depreciation period of 8 years, where the cost of maintaining the properties of the bike is included.»

- (13) Om tegningsgrunnlaget fremgikk det følgende av konkurransegrunnlaget, «Description of drawing packages»:

«The design package consists of two parts:

- Specification of the bike with PDF drawings and a commercial BoM list. These packages contain all information needed to calculate delivery time and price. All specifications and drawings in this section is delivered to all bidding companies.*
- 3D CAD drawings are developed and owned by the supplier/manufacturer of the part/parts on the BOM list. If the winner of the tender chose to use the suppliers/manufacturers on the BOM list he can enter into an agreement with the supplier/manufacturer to get access to the drawings. The supplier may also decide to use the enclosed 2D drawings to complete the design of the bike with own resources or sub-supplier.*
- The ownership of 3D CAD drawings must be transferred to Bysykkelen AS as part of the delivery of the first 500 bikes. These drawings are detailed drawings prepared for prototype or production purposes. All tooling and moulds shall be the ownership of Bysykkelen AS.»*

- (14) Av listen over deler fremgikk det at Shenzhen Sunrise Bike Co., Ltd. var foreslått som produsent for sykkelens ramme. Det ble gitt følgende beskrivelse av rammen:

«ALLOY FRAME IN 6061 MATERIAL FOR MOUNTING OF PHYLION BATTERY INSIDE DOWNTUBE.»

- (15) Tilsvarende var Pingchi Bicycle Parts (shenzhen) Co., Ltd. foreslått som produsent for sykkelens forgaffel. Det ble gitt følgende beskrivelse av forgaffelen:

«26" x 1-1/8" FULL CR-MO FORK WITH 62mm INTERGRATED CROWN, 40 mm AERO BEND BLADES WITH TAPER AND IS DISC BRAKE BRACKET, FORGED END WITH 1 EYELET, THREADED»

- (16) I tilbudsfasen ble det stilt en rekke spørsmål til innklagede, herunder følgende spørsmål stilt 23. juli 2018:

«We have tried contacting Sunrise Ltd. in order to make use of existing drawings that have been developed by CycleEurope/Kildemoes, and to get a quote for the drawings and production. However, we are not able to establish contact with Sunrise through our agent in China.

The drawings that are in the possession of CycleEurope/Kildemoes are regarded to be a significant advantage should this company chose to deliver a tender. We therefore ask that Bysykkelen gives access to the same materials as well as pricing regarding drawings and prototyping in order to reduce the advantage that CycleEurope/Kildemoes may have in this tender process.»

- (17) På dette spørsmålet svarte innklagede 23. juli 2018 at:

«Bysykkelen or Cycle Europe/Kildemoes do not possess CAD drawings. A design CAD has been made and included as part of the tender documents. Bysykkelen owns the design and consequently the design CAD.

Bysykkelen does not know if Sun Rise Ltd has developed drawings for production at this point. Sunrise does not have any formal cooperation with Bysykkelen, nor has it made any drawings for Bysykkelen. Sunrise is only included in the BOM-list as a suggested supplier just like the suppliers for other parts on the same list.

Kildemoes has, in cooperation with Bysykkelen, designed a new bike share bicycle based on a requirement specification from Bysykkelen. During this process Kildemoes has not received any production drawings or equivalent from Sunrise. When finalizing the design process Bysykkelen received a written statement from Otoben Bicycle Co. LTD, responsible for the main drawings and bom list, confirming that neither Kildemoes nor Otoben has received any other drawings than the ones presented in tender documents. Other formats of this material are the property of the respective suppliers. In other words, all tenderers have the same opportunity to contact the suppliers in the bom-list or others meeting the minimum requirements.

If contact with Sunrise is unsuccessful, we suggest that you contact alternative Suppliers.»

- (18) Innklagede fikk også følgende spørsmål 10. august 2018 om sykkelens design:

«Could Bysykkelen AS consider allowing for the following tender alternatives:

1) *A similar bike based on existing design?*

(...)»

(19) I denne forbindelse svarte innklagede 10. august 2018 følgende:

«1) The bike can be based on an existing design as long as it meets the minimum requirements.

(...)»

(20) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder fra Kildemoes AS (heretter *valgte leverandør*). Det ene tilbudet ble signert *«For ShareBike AS og øvrige partnere»*, og det fremgikk av tilbudet at det *«avgis av et konsortium»*. Videre inneholdt tilbudets forside en oversikt over fem selskap med overskriften *«Hvem er vi?»*. Oversikten omfattet blant annet Maaslev AS og ShareBike AS. Heretter vil Maaslev AS og ShareBike AS samlet omtales som *klager*.

(21) I klagers tilbud var det angitt følgende vedrørende sykkelens utforming:

«Gjennom tilbudsarbeidet har vi innledningsvis fokusert på å bygge en ny sykkel i tråd med konkurransens ferdige design, helt i tråd med tegningsgrunnlaget fra Cycleurope/Kildemoes. Imidlertid fant vi at dette lett kunne bli svært mye dyrere enn alternative løsninger. Idet man åpnet for å tilby løsninger basert på eksisterende design valgte vi istedet dette, noe som vi også oppfatter å være en bedre løsning for Bysykkelen.»

(22) Om sykkelens design fremgikk det følgende av tilbudet:

«Som nevnt innledningsvis vil vi benytte et eksisterende design, som i hovedsak betyr at rammen og hovedkomponentene allerede finnes i produksjon og er benyttet i ulike bysykkelanlegg. Konfigurasjonene er noe ulike avhengig av krav til kostnader og kvalitet, samt vedlikehold.

Ved å legge til designelementene fra tilbudsinvitasjonens forslag som gir gjenkjennelse – og funksjonell integrasjon – vil vi skape en løsning som i stor grad er visuelt sammenlignbart med designet fra Eurocycle.»

(23) Alle tilbudene innklagede mottok ble avvist på grunn av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Med henvisning til forskriften § 13-3 bokstav a, benyttet innklagede konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for anskaffelse av rammeavtale for levering av elektriske sykler. De tre deltagerne fra den opprinnelige konkurransen, herunder klager og valgte leverandør, ble den 11. september 2018 invitert til å delta i konkurransen.

(24) Det fremgikk av invitasjonen at forhandlingene skulle baseres på de innleverte tilbudene.

(25) Det ble gjennomført forhandlingsmøte 24. september 2018. Tilbudsfristen for revidert tilbud var satt til 1. oktober 2018.

(26) I referatet fra forhandlingene med klager fremgikk det at:

«Tilbyder tar utgangspunkt i et allerede eksisterende produkt fra april i år, men det vil likevel kreve at komponentene settes sammen til en komplett sykkel med egne godkjenninger. Tilbyder mener at veien frem til godkjenning er kortere ettersom alle deler i dag brukes i eksisterende modeller.

(...)

Heated battery er eksisterende teknologi og hyllevare, men Tilbyder må gjøre tilpasninger i rammen for å få plass til disse batteriene. Tilpasninger gjelder ikke bare batteri, men også kontrollere, bike PCB etc. Endelig designløsning er ikke klar.»

- (27) Klager mottok, 15. oktober 2018, innspill til tilbudet. I brevet ble det angitt at:

«Komponentvalg: Ramme og forgaffel

I Appendix 1 under pkt. 4 og 4.1 er det beskrevet at det er fritt komponentvalg bortsett fra ramme og forgaffel.

I forhandlingsmøtet kom det frem at ShareBike har til hensikt å anvende egen ramme, en annen enn den som opprinnelig var tenkt, men at denne ikke var ferdigdesignet på møtetidspunktet og krever flere justeringer. I revidert tilbud er det i dokument «Q#0 Innledende avklaringer» under et punkt knyttet til batteri teknologi angitt at «... design vil oppfattes som tilsvarende som bildene/illustrasjonene» og at «Endringene vil synliggjøres gjennom design reviews».

I de overnevnte kravene er det angitt ulike tilnærminger til å levere en sykkel som er iht. kravspesifikasjon. For at Bysykkelen skal kunne vurdere om den tekniske løsningen som ShareBike nå ønsker å tilby er tilsvarende kravspesifikasjonen og tegningsgrunnlaget til Bysykkelen, så bes det om at det leveres kommersielle tegninger (2D) av den sykkel som skal leveres. Disse vil vurderes opp mot kravene i kravspesifikasjonen. Videre trekkes det frem at tegningene også må vise plass for reklame og informasjon j.f. appendix 1 Annex B1 pkt. 4.18.»

- (28) Tilbudsfrist for endelig tilbud ble i brevet satt til 18. oktober 2018.

- (29) Den 15. oktober 2018, besvarte klager innklagedes spørsmål på følgende måte:

«Som presentert vil vi benytte en eksisterende ramme som et utgangspunkt for å levere et tilpasset sykkeldesign til Kolumbus, og designelementene som brukerne kjenner vil forsøkes ivarettatt gjennom å lage et tilsvarende styre og en tilsvarende kurv som presentert i vedlagte designskisse/pdf'er til tilbudsinvitasjonen. Videre vil selvsagt gaffel leveres som iflg kravspesifikasjonen og med et grensesnitt som passer ladestasjonene.

Under forhandlingene har vi forklart at den eksisterende rammen ikke vil være volumiøs nok for å romme de oppvarmede battericellene og Kolumbus sin MCU – og at dette løses ved å skape mer plass gjennom nye verktøy som gir det nødvendige rommet. Dette medfører ikke en betydelig endring av designet som er vist i illustrasjonene tidligere, men vil kunne vises i en designstudie på forespørsel.

Vedlagt har vi levert 2D illustrasjoner av modifisert design – og med innmontert dekor som iflg kravspesifikasjon. Siden rammen har en annen form er uttrykket bearbeidet noe. Mht kravspesifikasjonen i (App 1 A1 – 4.18) er det mulig å tilrettelegge for andre uttrykk

også da man kan montere «karosserideler» som forklart under forhandlingene. Dette kan f.eks. også inkludere en skjerm for bakhjulet som kan bære reklame eller informasjon. Vi har imidlertid utelukkende vist hvordan det spesifiserte dekorforslaget kan se ut på «vår» sykkel. Her er vi åpne for en diskusjon.»

- (30) Klagers tilbud ble avvist 25. oktober 2018. Avvisningen ble begrunnet med at:

«Tilbudet fra ShareBike AS inneholder avvik fra konkurransedokumentene hva gjelder ramme og forgaffel. Nedenfor følger en oppsummering av avvikene i deres tilbud.

For det første har ShareBike AS tilbudt en annen løsning for innsetting av batteri. Av tegningen i konkurransedokumentene fremgår det at batteriet skal settes inn i rammen fra bunnen av rammen, mens ShareBike AS har tilbudt en ramme der batteriet ikke settes inn på denne måten.

Tegningen av ramme og forgaffel på sykkelen ShareBike AS tilbyr, avviker også fra tegningene i konkurransedokumentene på flere punkter. Det vises til følgende avvik fra den tekniske evalueringen:

- Downtube curve is different in the two designs,*
- Seat post stay is not used in proposed design,*
- Chain stay principles differ: Normal chain stay position is used in the proposed frame where as the requirement specification proposes high position chain stay with opening,*
- Front fork design differs: The proposed fork is straight whereas the requirement specification specifies a curved front fork OK*

Kravene som deres tilbud inneholder avvik fra, er minimumskrav som det er av stor viktighet for oppdragsgiver at er oppfylt. Avvikene utgjør også objektivt sett relativt store avvik fra det som er etterspurt i konkurransedokumentene.»

- (31) Saken ble klaget inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 15. november 2018. Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 16. november 2018.

- (32) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. oktober 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (33) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen, som følge av vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget. Det var anledning til å gi tilbud på et design som var lignende det som fremgikk av tegningene vedlagt konkurransegrunnlaget. Tilbudet oppfylte kravspesifikasjonene angitt i konkurransegrunnlaget, og inneholdt følgelig ikke vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (34) Innklagede har videre brutt kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Det fremgikk ikke klart at leverandørene skulle levere en sykkel hvor rammen og forgaffelen hadde likt design med det som fremgikk av tegningene vedlagt konkurransegrunnlaget.

- (35) Innklagede har også brutt kravet til likebehandling og konkurranse i anskaffelsesloven § 4, ved at leverandørene ikke har konkurrert på like vilkår. Innklagede har videre brutt anskaffelsesforskriften § 12-1 (1), ved at det ikke ble truffet egnede tiltak for å sikre at valgte leverandør ikke fikk en urimelig konkurransefordel.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (36) Innklagede anfører at klagen fra Maaslev AS skal avvises. Maaslev AS er en underleverandør for ShareBike AS, og har derfor ikke saklig klageinteresse.
- (37) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Tilbudet inneholdt vesentlige avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget.
- (38) Innklagede har ikke brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Kravene i konkurransegrunnlaget, som begrunner avvisningen er ikke uklare.
- (39) Innklagede bestrider at valgte leverandør har hatt en urimelig konkurransefordel som følge av sin rolle i det forutgående designprosjektet.

Klagenemndas vurdering:

- (40) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en rammeavtale for produksjon og levering av elektriske bysykler, som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (41) Innklagede fremholder at Maaslev AS, som er en av to klagere, ikke har saklig klageinteresse i foreliggende sak, jf. klagenemndsforskriften § 6.
- (42) Klagenemnda har etter en konkret vurdering funnet at Maaslev AS har saklig klageinteresse i dette tilfellet. Klagen gjelder forhold som i tilstrekkelig utstrekning er relatert til Maaslev AS bidrag i tilbudet, og dermed også i deres interesse i konkurransen. Spørsmålet om Maaslev AS er underleverandør eller tilbyder er ikke avgjørende i vurderingen av saklig klageinteresse.

Avvisning av klagers tilbud

- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager, som følge av avvik fra kravspesifikasjonen vedrørende sykkelens ramme og forgaffel. Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b), at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (44) Klagenemnda vurderer først om det foreligger et *«avvik»* fra anskaffelsesdokumentene. Avvik foreligger dersom oppdragsgiver ikke uten videre kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon dersom tilbudet aksepteres. Dette beror på en objektiv tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget.
- (45) Klager bestrider ikke at tilbudet inneholdt avvik fra tegningsgrunnlaget gitt i anskaffelsesdokumentene, men fremholder at det var tilstrekkelig å gi et tilbud på et design som er lignende det som fremgår av tegningene vedlagt konkurransegrunnlaget.
- (46) Av konkurransegrunnlaget fremgår det at leverandørene kunne velge andre deler til sykkelenn det som var foreslått, *«except for frame and front fork»*.

- (47) Når det gjelder kravene til ramme og forgaffel fremgår det av konkurransegrunnlaget at:
- «The supplier may choose purchase the frame and front fork from the supplier listed OR use the 2D drawings to produce the equivalent parts using own facilities or sub-supplier.»*
- (48) Det følger dermed av konkurransegrunnlaget at dersom leverandørene valgte å produsere delene selv, måtte delene være *«equivalent»*, altså tilsvarende, det som fremgikk av designet vedlagt konkurransen.
- (49) Klager viser til et svar fra innklagede i spørsmålsrunden, hvor det ble angitt at:
- «The bike can be based on an existing design as long as it meets the minimum requirements.»*
- (50) Slik klagenemnda leser dette svaret, konstaterer innklagede at sykkelen kan være basert på et eksisterende design, så lenge sykkelen innfrir minimumskravene i konkurransen. Formuleringen kan ikke forstås slik at det var anledning til å inngi et tilbud på et design som er *lignende* det som følger av konkurransegrunnlaget.
- (51) Det var etter dette ikke tilstrekkelig å tilby en sykkel med en ramme og forgaffel lignende designet som var beskrevet i konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget angir klart at det gjelder et krav til at sykkelens ramme og forgaffel skal være *tilsvarende* det som fremgår av tegningene i anskaffelsesdokumentene. Konkurransegrunnlaget er derfor ikke uklart, slik klager hevder. Klagers tilbud avviker etter dette fra anskaffelsesdokumentene.
- (52) Det neste spørsmålet er om avviket er vesentlig. Ved vurderingen av om avviket er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen.
- (53) Innklagede har karakterisert samtlige krav oppstilt i kravspesifikasjonen som *«minimum requirements»*. Bruken av betegnelsen minimumskrav indikerer at avvik ikke aksepteres, uavhengig av størrelse og betydning. Der oppdragsgiver uttrykkelig har brukt begrepet *«minstekrav»*, eller *«minimumskrav»*, vil det derfor være nærliggende å forstå kravene slik at de er ufravikelige, og at tilbud som ikke oppfyller et slikt krav vil bli avvist. Et avvik fra konkurransegrunnlagets minstekrav vil derfor som hovedregel være vesentlig. Viktigheten av kravene til ramme og forgaffel ble videre fremhevet ved at leverandørene enten måtte kjøpe delene av opplistet leverandør, eller produsere *«equivalent parts»*. Etter klagenemndas vurdering var avviket i klagers tilbud etter dette vesentlig.
- (54) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klager som følge av avvik fra kravspesifikasjonen vedrørende sykkelens ramme og forgaffel.

De grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling

- (55) Klager anfører videre at innklagede har brutt prinsippene om konkurranse og likebehandling i loven § 4, ved at leverandørene ikke har konkurrert på like vilkår.
- (56) Valgte leverandør har designet sykkelen og utformet 3D-tegningen som ligger til grunn for konkurransen. Spørsmålet er om innklagede har brutt kravene til konkurranse og likebehandling ved å ikke utjevne fordelene valgte leverandør hadde tilegnet seg gjennom denne bistanden.

- (57) Det følger av forskriften § 12-2 (1), at når en leverandør har vært involvert i planleggingen av en konkurranse *«skal oppdragsgiveren treffe egnede tiltak for å sikre at leverandøren ikke får en urimelig konkurransefordel dersom han deltar i konkurransen»*. Egnede tiltak vil blant annet være å *«sørge for at de andre leverandørene som deltar i konkurransen, mottar de samme relevante opplysningene»* og *«fastsette en tilstrekkelig frist for mottak av tilbud for å utjevne eventuelle fordeler»*, jf. bestemmelsens andre ledd bokstav a) og b).
- (58) Klager anfører at valgte leverandør har andre tegninger enn de som ble lagt ved konkurransegrunnlaget.
- (59) Alle leverandørene fikk tilgang på 3D-tegningen gjennom konkurransegrunnlaget da konkurransen ble utlyst. Det ble videre fremhevet i konkurransegrunnlaget at valgte leverandør har *«overlevert all dokumentasjon/tegningsgrunnlag til Bysykkelen AS og denne dokumentasjonen er gjort tilgjengelig for alle tilbyderne»*. Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det ikke holdepunkter for at valgte leverandør hadde andre tegninger enn disse. Klagenemnda legger etter dette til grunn at leverandørene hadde det samme tegningsgrunnlaget da de innga tilbud om produksjon og leveranse av elektriske bysykler.
- (60) Klager har for det andre vist til at de ikke fikk svar fra underleverandøren, Shenzhen Sunrise Bike Co., Ltd., som var oppført som forslag til produsent av ramme, før tilbudsfristens utløp. Klager opplyser at underleverandøren Shenzhen Sunrise Bike Co., Ltd. har en avtale med valgte leverandør om produksjon av delene, og fremholder at dette utelukket andre leverandører fra å kunne levere sykkeldeler som var *«equivalent»*.
- (61) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at leverandørene kunne benytte seg av andre underleverandører for produksjon av forgaffel og ramme i tilsvarende design som 3D-tegningen. Klager kunne derfor ha tatt kontakt med en annen underleverandør for produksjon av sykkeldeler som tilsvarte designet gitt i 3D-tegningen. Klager har ikke anført at tilbudsfristen var for kort til at det var mulig å ta kontakt med en annen underleverandør for å produsere tilsvarende deler, og klagenemnda har derfor ikke foranledning til å vurdere denne siden av saken, inkludert betydningen av at innklagede gjennomførte en dialogkonferanse forut for konkurransen.
- (62) Klager har for det tredje vist til at Shenzhen Sunrise Bike Co., Ltd., som følge av immaterielle rettigheter, er det eneste selskapet som kan produsere de aktuelle delene.
- (63) Slik klagenemnda forstår sakens dokumenter, er imidlertid innklagede eier av designtegningene, mens valgte leverandør og dennes underleverandører ikke hadde beholdt noen egne, spesialtilpassede, tegninger etter den forutgående bistanden. At Shenzhen Sunrise Bike Co., Ltd. hadde startet med å utarbeide produksjonstegninger for produksjon av sykkelens ramme, hindret ikke klager fra å benytte andre underleverandører for tegning og produksjon av tilsvarende ramme. Klagenemnda kan derfor ikke se at immaterielle rettigheter medfører at leverandørene ikke kunne bruke andre produsenter, eller produsere delene selv.
- (64) Slik saken er opplyst, fremstår det for klagenemnda etter dette som at innklagede har iverksatt tilstrekkelige tiltak for å motvirke at valgte leverandør hadde en urimelig konkurransefordel i konkurransen. Anførselen om at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Bsyskkelen AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk