



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium, Avlysing/totalforkastelse

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av et fotosystem for automatisk trafikk kontroll med tilhørende tjenester. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved utforming av underkriteriet om demonstrasjonstest.

Klagenemndas avgjørelse 13. februar 2024 i sak 2023/0900

Klager: Sensys Gatso Sweden AB

Innklaget: Statens vegvesen

Klagenemndas medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Hanne S. Torkelsen og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. mai 2023 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av et fotosystem for automatisk trafikk kontroll (heretter *ATK*). Anskaffelsen skulle gjennomføres som en to-trinns-prosedyre. Anskaffelsens verdi ble estimert til 450 millioner kroner. Frist for forespørsel om prekvalifisering var 30. juni 2023, og tilbudsfrist var 9. oktober 2023.
- (2) Fotosystemet skulle bestå av selve fotoutstyret, i tillegg til fartsmåler, diverse programvarer, serverløsninger og videreutvikling av systemet i kontraktsperioden. Fotosystemet skulle plasseres i eksisterende skap langs veien, kontrakten omfattet derfor ikke dette.
- (3) Utstyret skulle benyttes til punkt-ATK og streknings-ATK. Punkt-ATK består av en fotoboks og tar bilder av kjøretøy i en retning. Systemet måler hastigheten til kjøretøyet ved hjelp av sensorer i vegbanen og tar ett bilde forfra av kjøretøy og fører, hvis kjøretøyet kjører over en gitt hastighet. I et anlegg med streknings-ATK kobles to fotobokser i samme kjøreretning sammen til henholdsvis A-punktet og B-punktet. Systemet beregner gjennomsnittlig hastighet basert på tiden kjøretøyet har brukt fra A til B.
- (4) Tildelingskriteriene var «*Systemegenskaper*» vektet 70 prosent, og «*Økonomiske egenskaper*» vektet 30 prosent. «*Systemegenskaper*» hadde to underkriterier, «*Resultat av demonstrasjonstest*» vektet 80 prosent og «*Andel oppnåelse av BØR-krav*» vektet 20 prosent.
- (5) I et eget vedlegg ble demonstrasjonstesten beskrevet. Her fremgikk det at testen hadde følgende formål:

«*1 Vise bildekvaliteten*»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

2 Vise at fotoutstyret fungerer med eksisterende infrastruktur, sensorer og geometri

3 Vise at gjenkjenningsgraden av passerende kjøretøy er tilstrekkelig god (streknings-ATK)

4 Vise praktiske forhold rundt montering og bruken av utstyr

5 Vise datatekniske forhold rundt datahåndtering, sikkerhet og overføring av data til server».

- (6) Videre fulgte det av punkt 5 i dokumentet at:

«Oppdragsgiver er innforstått med muligheten for at leverandør på dette tidspunkt ikke har fotoutstyr som er ferdig tilpasset de norske skapene på kontrollstedene (vedr. montering).

Det forutsettes at leverandør har fotoutstyr som fungerer tilstrekkelig for både punkt-ATK og streknings-ATK til at testen kan gjennomføres og målsettingene nås.».

- (7) Leverandørene kunne på forhånd låne eller befare eksisterende skap for montering av kamera og blits i fotoboksen. Testen skulle gjennomføres på:

«minimum to (2) eksisterende lokasjoner, både punkt-ATK og streknings-ATK. Lokasjonene befinner seg på Østlandet i Norge. Alle leverandørene skal teste utstyret på de samme kontrollstedene».

- (8) Montering og installasjon av fotoutstyret skulle skje sammen med innklagede, som stilte med plattform for enkel adkomst til fotoboksen. Innklagede skulle også sørge for nødvendig arbeidsvarsling og håndtering av trafikken. Testperioden for hver leverandør på hvert kontrollsted var minimum 24 timer.

- (9) Fire leverandører ble prekvalifisert, herunder Sensys Gatso Sweden AB (heretter *klager*). Innklagede mottok tilbud fra alle leverandørene, med unntak av klager.

- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. november 2023.

- (11) Innklagede har redegjort for at demonstrasjonstesten var planlagt avsluttet i midten av januar 2024, og tildeling skulle skje i slutten av januar 2024. Innklagede vil utsette kontraktsinngåelsen i påvente av klagenemndas avgjørelse.

- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. februar 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Det er konkurransebegrensende at det må gjennomføres tester der utstyret må tilpasses eksisterende infrastruktur før ny leverandør velges. Kostnad og risiko i prosjektet blir for høy og det er kun dagens leverandør som har mulighet til å være konkurransedyktige og gi tilbud.

- (14) Konkurransen bør avlyses, og innklagede bør evaluere kvalitet gjennom bruk av referanser og innsendte testbilder.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Demonstrasjonstesten er ikke konkurransebegrensende. Kontrakten gjelder kjøp av et fotosystem, der kvaliteten på bildene er avgjørende. Det norske føreransvaret krever at det tas gode bilder av føreren av det aktuelle kjøretøyet som bryter fartsgrensen, og testing av utstyret er nødvendig for å vurdere kvaliteten.
- (16) Innklagede plikter bare å utjevne eventuelle urimelige konkurransefordeler, og eksisterende leverandør har ikke en urimelig konkurransefordel.
- (17) Omfanget av demonstrasjonstesten er ikke uforholdsmessig, og det er en ny leverandør med i konkurransen. Dette innebærer at det er andre som er villig til å investere tid og ressurser i konkurransen.
- (18) Konkurranses grunnlaget tar hensyn til at leverandørene ikke nødvendigvis har utstyr som er ferdig tilpasset fotoskapet for tidspunktet for demonstrasjonstesten. Fotoutstyret må være ferdigutviklet, men den fysiske tilpasningen behøver ikke å være ferdig.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Konkurransen gjelder fotosystem for automatisk trafikkontroll som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 450 millioner kroner. 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.
- (20) Klager er prekvalifisert i konkurransen, men har ikke innlevert tilbud. Klager mener at kravet om demonstrasjonstest ga eksisterende leverandør en fordel, og gjorde det for dyrt å levere tilbud i konkurransen. Dette viser at klager har en interesse i at konkurransen blir avlyst og utlyst på ny med en annen utforming. Klagenemnda legger dermed til grunn at klager har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (21) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det nemnda skal vurdere er om det er begått brudd på anskaffelsesregelverket jf. klagenemndsforordningen § 12, og ikke om konkurransen kunne blitt gjennomført på en bedre måte. Det er dermed anførselene knyttet til brudd på regelverket som nemnda vil vurdere.
- (22) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om underkriteriet «*Resultat av demonstrasjonstest*» er i strid med regelverket som følge av at en demonstrasjonstest av utstyret er konkurransebegrensende og gir eksisterende leverandør en konkurransefordel.
- (23) De grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling i loven § 4 innebærer at oppdragsgiver ikke kan benytte tildelingskriterier som har en konkurransevridende effekt, jf. også EU-domstolens avgjørelse i sak C-368/10 Max Havelaar avsnitt 87. På den annen side kan oppdragsgiver benytte kriterier som ivaretar saklige behov, uavhengig av om leverandører har ulike forutsetninger for å levere et best mulig tilbud, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-513/99 Concordia Bus Finland avsnitt 85.
- (24) Prinsippet om likebehandling i loven § 4, krever også at oppdragsgiver kan ha plikt til å redusere og eventuelt utjevne en konkurransefordel som en leverandør har i kraft av å være eksisterende leverandør. Dette legges til grunn i praksis fra EU-domstolen, se eksempelvis T-345/03 Evropaïki Dynamiki og tidligere klagenemndspraksis, se klagenemndas avgjørelse i sak 2014/24. Likebehandlingsprinsippet innebærer likevel

ikke en plikt til å utligne alle fordeler, og det vil bero på en konkret vurdering om og i hvilken utstrekning oppdragsgiver har plikt til å redusere et konkurransefortrinn. Oppdragsgiver har bare plikt til å utjevne fordeler i det omfang de teknisk sett er enkle å utjevne, dersom utjevningen er økonomisk akseptabel, og dersom den ikke innebærer en tilsidesettelse av eksisterende leverandørs rettigheter, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/24.

- (25) Underkriteriet «*Resultat av demonstrasjonstest*» innebærer at leverandørene skal evalueres basert på en demonstrasjonstest av fotoutstyret. For demonstrasjonstesten skal leverandørenes kamerasett og fartsmåler monteres i eksisterende anlegg, på eksisterende kontrollsteder langs vegen i Norge. Det forutsettes at leverandørene har utstyr som fungerer tilstrekkelig for punkt-ATK og streknings-ATK til at testen kan gjennomføres, men fotoutstyret må ikke være ferdig tilpasset skapene på kontrollstedene.
- (26) Det følger av anskaffelsesdokumentene at demonstrasjonstesten hadde følgende formål:
- «1 Vise bildekvaliteten*
- 2 Vise at fotoutstyret fungerer med eksisterende infrastruktur, sensorer og geometri*
- 3 Vise at gjenkjenningsgraden av passerende kjøretøy er tilstrekkelig god (streknings-ATK)*
- 4 Vise praktiske forhold rundt montering og bruken av utstyr*
- 5 Vise datatekniske forhold rundt datahåndtering, sikkerhet og overføring av data til server».*
- (27) Slik saken er opplyst for klagenemnda virker det klart at underkriteriet «*Resultat av demonstrasjonstest*» ivaretar et saklig behov, fordi slik testing var nødvendig for å i tilstrekkelig grad kunne vurdere kvaliteten på fotosystemet. Innklagede har forklart behovet for demonstrasjonstesten med at kvaliteten på bildene som tas er helt avgjørende for kjøp av fotosystemet. Etter norsk rett er det føreren av et kjøretøy som er ansvarlig ved overtredelse av trafikkreglene. Dette innebærer at det er behov for et godt bilde av føreren av det aktuelle kjøretøyet som bryter fartsgrensen, og bildene skal blant annet benyttes som bevismateriale. Innklagede er avhengig av testing for å kunne vurdere hvilken bildekvalitet tilbudt utstyr faktisk leverer i forbindelse med streknings-ATK og punkt-AKT med eksisterende infrastruktur, sensorer og geometri. I tillegg til om gjenkjenningsgraden av passerende kjøretøy og fører er tilstrekkelig god.
- (28) Klagenemnda kan ikke se at fordelene med å kunne levere et fotosystem som tidligere har blitt brukt, og som dermed passer inn i eksisterende infrastruktur, er en konkurransefordel som innklagede er pliktig til å utjevne i større grad enn det som er gjort. Det er tatt hensyn til at tilbyderne ikke har utstyr som er ferdig tilpasset dimensjonene i fotoskapet gjennom at fotoutstyret må være ferdig utviklet, men ikke fysisk tilpasset. Videre vil det tas med i vurderingen av tilbudene at leverandøren skal utvikle utstyret videre før endelig leveranse. Det var også mulighet for å låne eller befare eksisterende skap på forhånd for montering av kamera og blits.
- (29) Etter dette har klagenemnda kommet til at det aktuelle underkriteriet ikke er utformet på en slik måte at eksisterende leverandør er gitt en konkurransefordel i strid med prinsippene om konkurranse og likebehandling i anskaffelsesloven § 4.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved utformingen av underkriteriet «*Resultat av demonstrasjonstest*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur