



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om levering, drift og vedlikehold av elektronisk billettsystem i Østfold. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å unnlate å avvise valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda fant videre at innklagede hadde brutt forskriften § 20-16 (1) ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse ved meddelelse av tildelingsbeslutningen, og forskriften § 20-16 (4) ved ikke å oppfylle kravene til nærmere begrunnelse på klagers anmodning. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 19. april 2010 i sak 2010/37

Klager: FARA ASA

Innklaget: Østfold fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Siri Teigum

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud. Forhandlingsforbud. Begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Østfold fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. oktober 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om levering, drift og vedlikehold av elektronisk billettsystem for transporttjenester i Østfold.
- (2) Av kunngjøringen, under punktet for "Ytterligere informasjon", fremgår at innklagede 12. november 2009 endret den opprinnelige tilbudsfristen fra 16. november 2009 til 5. januar 2010.
- (3) Fra konkurransegrunnlaget punkt 3.3 "Anskaffelsesprosedyre" refereres følgende:

"Merk spesielt at forhandlinger ikke er tillatt ved åpen anbudskonkurranse. Dette innebærer at prisene som oppgis i tilbudet er endelige og at oppdragsgiver vil evaluere alle sider ved tilbudet uten nærmere drøftinger. Det er derfor vesentlig at tilbudet er klart formulert og besvarer alle spørsmål og krav som stilles i konkurransegrunnlaget.

Kravspesifikasjonen i kapittel 5 angir oppdragsgivers minstekrav til billettsystemets ytelse og funksjonalitet. Det er imidlertid tilbyder som må gi utfyllende teknisk informasjon om billettsystemet i løsningsforslaget sammen med relevant dokumentasjon."

- (4) Fra konkurransegrunnlaget punkt 5 "Kravspesifikasjon" refereres følgende:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

"Dette kapitlet omhandler oppdragsgivers minstekrav og ønsker til ytelser og funksjoner i et nytt billettsystem og hva leverandøren skal og bør overholde i forhold til levering og videreutvikling.

[...]

"7) Billettmaskinen skal ha strømforsyning fra bussens strømkilde og batteridrift som starter automatisk dersom den ordinære strømkilden svikter. Batteriet bør ha en varighet på minst 60 minutters normal drift. Billettmaskiner bør varsle om lav batterikapasitet i god tid.

13) Billettmaskinens utvendige og innvendige komponenter (herunder funksjonalitet), inkludert installasjonsutstyr og braketter, skal være robust i forhold til temperatursvingninger, vibrasjoner, slag og støt. Tilbyder skal beskrive og dokumentere de ulike komponentenes tåleevne. Tåleevne vil vurderes etter norske vær- og føreforhold, med store temperaturforskjeller sommer og vinter (-25/+50) og relativt dårlig veidekke med mange fartshumper i enkelte busstraseer.

22) Alle operasjoner på billettmaskinen skal utføres effektivt og uten opplevd ventetid for sjåfør og kunde. Billettmaskinen skal gi ulike og tydelige lydsignal som varsler kunde og sjåfør om kortet er gyldig eller ikke. Kun gyldige kort skal aksepteres av leseenhetene på billettmaskin."

- (5) Fra konkurransegrunnlaget punkt 8 "Tildelingskriterier" refereres følgende:

"Ut fra kriteriene som er listet nedenfor, vil det økonomisk mest fordelaktige tilbudet bli valgt:

<i>Kriterie</i>	<i>Vekt</i>
<i>Pris og totalkostnad</i>	<i>60 %</i>
<i>Kostnad for kjøp, vedlikehold- og service samt øvrige opsjoner og kostnader m.m.</i>	
<i>Kvalitet og funksjonalitet</i>	<i>30 %</i>
<i>Vurdering av referanser og kompetanse ift gjennomføringsevne, oppfyllelse av "bør"- krav i kravspesifikasjonen, forventet levetid og garantier, estetikk/utseende/brukergrensesnitt, universell utforming og innhold i opsjonsavtalene mm.</i>	
<i>Service</i>	<i>10 %</i>
<i>Vurdering av referanser og kompetanse ift Service, responstid og opplæring mm."</i>	

- (6) Fra Mobitech AS sitt tilbud, datert 29. desember 2009, refereres følgende besvarelse knyttet til kravspesifikasjonen:

"7. Billettmaskinen har strømforsyning fra bussens strømkilde. Det er kun den bærbare billettmaskinen som har et innebygget batteri. Vi tilbyr IKKE et eget batteriopplegg for den stasjonære billettmaskinen. Den beste strømkilden er bussens eget

strømforsyningsanlegg inkl. hovedbatteriet. Utstyret har selvfølgelig eget back-up batteri som holder på informasjon om klokke og dato. Alle transaksjoner lagres umiddelbart i flash-minne som ikke er avhengig av strøm for lagring.

13. Billettmaskinene er designet og produsert i henhold til europeiske og internasjonale standarder som gjelder på området (fit to purpose). Den stasjonære billettmaskinen er spesifisert for bruk ned til -30 C. Dette burde være tilstrekkelig for bruk i Østfold. Når det gjelder den bærbare så er den spesifisert for bruk ned til -5C. I kortere perioder har vi erfart at den vil fungere helt greit ned til -20C. [...]

22. Selvefølgelig er det kun gyldige kort som aksepteres på billettmaskinen. Kortbehandlingen er optimalisert. Eventuell ventetid vil kun gjelde kortbehandlingen. [...]"

- (7) Av åpningsprotokollen, datert 5. januar 2010, fremgår følgende innkomne tilbud: FARA ASA kr 16 726 114 (heretter kalt klager), Mobitech (heretter kalt valgte leverandør) AS kr 12 796 753 og ATRON electronic GmbH kr 16 912 310.
- (8) Innklagede hadde engasjert Sintef Teknologi og samfunn til å vurdere i hvilken utstrekning tilbudene oppfylte konkurransegrunnlagets krav relatert til Håndbok 206 Elektronisk billettering. Fra Sintefs notat, datert 21. januar 2010, refereres følgende fra evalueringen av tilbudene:

"3.3 Tilbud fra leverandøren Mobitech

Mobitech beskriver sin løsning i dokumentet Elektronisk billettsystem i Østfold. Spesifikasjonen er kun på 11 sider og skiller seg vesentlig ut fra de to andre leverandørene med hensyn til omfang, innhold og detaljeringsgrad i løsningsbeskrivelsen.

Verken løsningsbeskrivelsen av utstyr i bussene eller kontrollmaskinene refererer til kravene i Håndbok 206. I beskrivelsen av Mobitechs løsning av Krav 58 nevnes NSD'n' og dette er den eneste referansen i den delen av løsningsforslaget som beskriver kravene i Kapittel 5 oppdragsgivers kravspesifikasjon. Dette er etter vår oppfatning like mangelfullt som ATRON sin beskrivelse.

I punktet Elektroniske busskort under Opsjoner refereres det til Håndbok 206 og NSD flere ganger og denne delen av løsningsbeskrivelsen er derfor vesentlig bedre enn ATRON sin beskrivelse som ikke refererer i det hele tatt til Håndbok 206.

I Mobitechs tilbudsbrev refereres det til NSD flere ganger i forbindelse med referanseprosjekter. Siden vi kjenner godt til Mobitechs medvirkning i utviklingen av NSD har vi ikke den samme betenkeligheten med Mobitech som med ATRON. Mobitech har deltatt aktivt i dette arbeidet, bl.a. med de spesielle kravene som settes til NSD fergekort og vi føler oss trygg på at Mobitech vil kunne oppfylle kravene i NSD og Håndbok 206 selv om dette er meget dårlig og mangelfullt dokumentert i deres løsningsbeskrivelse.

3.4 Tilbud fra leverandøren Fara

Fara beskriver sin løsning i dokumentet Kjøpsavtalen — Bilag 2 Leverandørens løsningsspesifikasjon. Dokumentet er på 65 sider og kan slik sett sammenlignes med

ATRON sitt tilbud mht omfang, innhold og detaljeringsgrad. Dette dokumentet suppleres av dokumentet Kjøpsavtalen — Bilag 2 kravmatrise. Dette dokumentet har samlet alle unummererte og nummererte krav og har for hvert krav en referanse til Fara sin løsningsspesifikasjon og en kolonne med kommentarer. Opsjonen knyttet til Elektroniske busskort er beskrevet i SSA-K Bilag 7.

Leverandørens løsningsspesifikasjon har mange referanser til Håndbok 206 og NSD og løsningsspesifikasjonen skiller seg i så måte ut fra de to andre leverandørenes løsningsspesifikasjoner. Endringene i den Tekniske delen i Håndbok 206 er spesielt omtalt i kapittel 13. Også kravmatrisen og opsjonsdokumentet har referanser til Håndbok 206 og NSD.

Fara har på samme måte som Mobitech deltatt aktivt i utformingen av kravene i den tekniske delen av Håndbok 206. Fara har også implementert flere systemer i Norge hvor systemene er basert på kravene i Håndbok 206 og NSD. Vi føler oss derfor trygg på at Fara vil kunne oppfylle kravene i leveransen til Østfold.

4 Oppsummering

- Kravspesifikasjonen inneholder bare et generelt krav om at leveransen skal tilfredsstille Håndbok 206 sine krav til elektroniske billetteringssystemer. Det er ingen referanser til Håndbok 206 i de nummererte kravene. Det har derfor vært opp til leverandørene å beskrive i hvilken utstrekning de oppfyller det generelle kravet. Løsningsbeskrivelsene fra de tre leverandørene har derfor svært ulike nivåer på i hvilken grad oppfyllelsen av dette kravet er dokumentert.
- Løsningsbeskrivelsen fra Mobitech skiller seg negativt ut i fra de to andre mht omfang, innhold og detaljeringsgrad av løsningsbeskrivelsen.
- FARA har den beste dokumentasjonen mht oppfyllelse av kravene i Håndbok 206. Fara har i tillegg vist gjennom flere andre prosjekter og sitt arbeid i Håndbok 206 prosjektet at de kan levere et system som er iht. Håndbok 206 og NSD.
- Mobitech har en dårlig dokumentasjon mht oppfyllelse av kravene i Håndbok 206. Mobitech har imidlertid gjennom flere andre installasjoner og sitt arbeid i Håndbok 206 prosjektet vist at de kan levere et system iht. Håndbok 206 og NSD.

- (9) Ved evalueringen var tilbudenes oppfyllelse av kravspesifikasjonen fordelt på skjema for ”skal”-krav og ”bør”-krav. Av evalueringen av ”skal”-krav fremgår at valgte leverandørs tilbud på flere punkter ikke oppfylte kravspesifikasjonen. Det hitsettes følgende utdrag fra skjemaet:

”SKAL-krav i konkurransegrunnlaget		Ok	Merknad
5.1.1.7	Billettmaskinen skal ha strømforsyning fra bussens strømkilde og batteridrift som starter automatisk dersom den ordinære strømkilden svikter.	-	Kun strøm fra bussen. Ingen batteridrift for stasjonære maskiner – kun for bærbar. [...]
5.1.1.13	Tilbyder skal beskrive og dokumentere de ulike komponentenes tåleevne ift norske vær og føreforhold (-25C/+50C)	-	Stasjonær inntil +30C, bærbar inntil 5C (har erfaring med bruk i korte perioder ned til -20C, men dette er ikke dokumentert). Tåleevne er beskrevet.[...]
5.1.1.22	Leverandøren skal i sitt tilbud angi teknisk	-	Beskrevet – men ikke

	<i>behandlingstid i sekunder, fra sjåførens første tastetrykk, for de ulike produkttyper.</i>		<i>konkret behandlingstid.”</i>
--	---	--	---------------------------------

- (10) Innklagede tok kontakt med valgte leverandør 29. januar 2010 for å få avklart spørsmål til tilbudet. Innklagedes spørsmål ble besvart på følgende vis 1. februar 2010:

Pkt. 5.1.3

[Spørsmål]

”Kommunikasjonsutstyr, både for overføring av data men eventuelt også GPS for holdeplassinformasjon, bør være en integrert del av billettmaskinen. (inngår programvare og lisenskostnader for GPS i prisen for billettmaskinene)”?

[Svar]

”Programvare og lisenskostnader for GPS inngår i prisen for billettmaskinene.”

Pkt. 5.2.39

[Spørsmål]

”Dataoverføring skal kunne skje fra flere billettmaskiner samtidig. Sentralsystemet med tilhørende linjer bør være dimensjonert for inntil 20 samtidig brukere og kunne håndtere henvendelse om rapporter fra 12 brukere samtidig. Tilbyder skal prissette statistikkmodul for inntil 10 samtidig brukere samt systemadministrasjon og rapportgenerator for inntil 3 brukere. Den enkelte bruker skal ha installert eventuell programvare som er nødvendig for å benytte ulike moduler i billettsystemet. (Kapasiteten er ikke tilstrekkelig beskrevet)”

[Svar]

”Når jeg ser over kostnadene for SQL Server så [er det] kommet inn dobbelt opp. Slik at dere nå har 35 samtidige brukere. Man kan faktisk slette de to siste radene i punktet Datautstyr sentralsystem. Det betyr en reduksjon på NOK (...)”¹

På administrasjonssystemetsiden (MBTS) har dere ubegrenset antall brukere. SQL-database som benyttes er Firebird og den har ingen lisenskostnader knyttet til seg.”

Pkt. 6.2

”Fjerndrift for rask feilsøking og problemløsning bør inngå som en del av løsningen (ikke beskrevet).”

”I prisoppsett for support/vedlikehold av maskinvare inngår Almex Mobile billettmaskin med kr (...)pr maskin/år. Er det tilsvarende for Almex Optima eller er det andre priser/avtaler som gjelder for disse maskinene”?

[Svar]

”Prisen for support/vedlikehold for Almex Optima er den samme som for Almex Mobile.”

- (11) Fra klagers notat, datert 29. januar 2010, refereres følgende spørsmål og svar knyttet til klagers tilbud:

¹ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 nr 2. Tilsvarende gjelder også andre steder hvor opplysninger er sladdet ved bruk av vanlig parentes.

"Pkt. 6.2

[Spørsmål]

Tilbyder skal anslå oppdragsgivers behov for eget delelager beregnet for en 6 mnd periode og for øvrig utarbeide en prisliste for aktuelle deler. (ikke beskrevet)."

[Svar]

"Generelt anbefaler vi å etablere et lokalt lager som består av 4-6 % av det totale utstyret. Prisen på utstyret (innenfor 4-6 %) vil være den samme som det tilbudt i besvarelsen [...]."

Pkt. 5.8

[Spørsmål]

"Inntil 15 personer hos busselskapene bør læres opp i enkelt vedlikehold av billettmaskiner, kontrollmaskiner, kortlesere og kortprintere (I tilbudt inngår inntil 12 personer – er dette riktig)"

[Svar]

"Som standard så har vi 12 deltakere på våre kurs. Om dere stiller med 15 personer så vil ikke det være noe problem og prisen vil være den samme."

Pkt. 7

[Spørsmål]

"I forhold til pristilbudet – inngår programvare/lisenser for GPS i prisene?"

[Svar]

"GPS modulen er en del av vår hardware og ligger inne i selve maskinen uten noen form for ekstern antenne. Det vil ikke påløpe noen ekstra kostnader for GPS utover selve hardware og software lisenser som allerede er nevnt i tilbudet."

Pkt.8

[Spørsmål]

"Etterbestilling av salgsmaskiner er ikke priset?"

[Svar]

Nr.	Beskrivelse	Opsjon på inntil	Enhetspris
6	Salgssystemet	10	(...)

[Spørsmål]

"Pkt. 3.1.5, 3.1.7, 3.1.8 og 3.1.9 i prisoversikten ønsker vi litt mer informasjon om – Hva innebærer dette og hva blir den totale årskostnaden ved ASP/hosting ved for eksempel en 3-årig avtale?"

[Svar]

"3.1.7 Prisen som er gitt for ASP/Hosting er basert på en treårig avtale. Det vil si at den totale prisen for 3 år er NOK (...) pr. år x 3 år = NOK (...)"

(12) Innklagede meddelte om tildeling i e-post 3. februar 2010. Fra e-posten refereres:

"Østfold kollektivtrafikk har til hensikt å inngå kontrakt med Mobitech AS.

Valget er gjort på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Vedtaket er basert på gjennomgang av mottatte tilbud og er vurdert i henhold til konkurransegrunnlaget.

Alle tilbudene fyller de formelle krav som er fastsatt i konkurransegrunnlaget. Tilbudene har relativt betydelige forskjeller i tildelingskriteriet "Pris og total kostnad" og dette er det kriteriet som har gitt størst utslag i forhold til valg av leverandør."

- (13) Etter forespørsel fra klager samme dag oversendte innklagede følgende evalueringsskjema:

<i>Kriterier (poeng fra 1 til 10)</i>	<i>FARA</i>	<i>ATRON 1</i>	<i>ATRON 2</i>	<i>Mobitech</i>
<i>Pris og total kostnad</i>	<i>Poeng</i>			
<i>Kjøpsavtale inkl GPS</i>	<i>16 762 114</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>12 546 753</i>
<i>Kjøpsavtale</i>	<i>7,49</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10,00</i>
<i>Kvalitet og funksjonalitet</i>	<i>Poeng</i>			
<i>Referanser og kompetanse ift gjennomføringsevne</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>9</i>
<i>Oppfyllelse av BØR-krav (se skjema)</i>	<i>3797</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>3593</i>
<i>Oppfyllelse av BØR-krav</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>9,4</i>
<i>Forventet levetid og garantier</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10</i>
<i>Estetikk/utseende/brukergrensesnitt</i>	<i>8</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10</i>
<i>Universell utforming</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>9</i>
<i>Innhold i opsjonsavtalene</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>7</i>
<i>Service</i>	<i>Poeng</i>			
<i>Referanse og kompetanse ift:</i>				
<i>Service</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10</i>
<i>Responstid</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10</i>
<i>Opplæring</i>	<i>10</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10</i>
<i>Summert</i>	<i>8,46</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>9,76</i>

- (14) Fra klagers e-post datert 5. februar 2010 refereres følgende:

"I tillegg har jeg forstått det slik at vi kan be om en nærmere begrunnelse for innstillingen. Det er spesielt vurderingen av pris som er av interesse. Dvs. kan du forklare meg nærmere hvilken metode dere har benyttet ved prisvurderingen, og kan du også samtidig sende meg eventuelle underlagsdokumenter for prisvurderingen."

- (15) Innklagede oversendte klager ved e-post 8. februar 2010 anskaffelsesprotokoll, tilbudsprotokoll, sladdet tilbud fra valgte leverandør og valgte leverandørs svar på avklaringsspørsmål.
- (16) Klager anmodet per e-post 9. februar 2010 om innsyn i evaluering fra Sintef og den interne vurderingen av "skal"- og "bør"-krav.

(17) Fra innklagedes e-post til klager 10. februar 2010 refereres følgende spørsmål og svar:

[Spørsmål]

"2. Når Mobitech i sitt tilbudsbrev skriver at de må ta noen forbehold når det gjelder miljøkravene, hvilke forhold er det da de mener?"

[Svar]

Forbeholdene gjelder temperaturkrav for bærbare billettmaskiner [...]. (ordet miljøkrav er litt upresist).

[Spørsmål]

3. Det ser ut til at CV'er for Mobitech sin prosjektgruppe og annen informasjon om selskapet er sendt inn etter at dere har etterlyst slike opplysninger. Stemmer dette, og be i så fall disse opplysningene sendt inn etter tilbudsfristens utløp?"

[Svar]

CV'ene var vedlagt tilbudet, men selskapet har på oppfordring oversendt mer informasjon om selskapet, herunder eierforhold og opplysninger om ledelsen. Dette er oversendt etter tilbudsfristens utløp, jf § 21-4 om supplerende opplysninger i forskrift om offentlige anskaffelser.

[Spørsmål]

4. Vi ser at prisen til Mobitech er justert fra opplest sum til evaluert sum. Hva skyldes dette?"

[Svar]

Avviket skyldes at tilbud om internettløsning inngår i totalprisen, men er tatt ut av evalueringsskjema (tilsvarende er GPS-løsning tatt inn i evalueringsskjema, men inngår ikke i totalprisen for Atron)."

(18) Samme dag vedtok innklagede avslag på innsyn i notat fra Sintef og evalueringen av "skal"- og "bør"-krav.

(19) I klagers e-post 12. februar 2010 ble avslag på innsyn påklaget. Klager gav videre uttrykk for at innklagede ikke hadde gitt en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

(20) Innklagede besvarte e-posten 15. februar 2010 der klager ble henvist til fylkesmannen i Østfold for overprøving av vedtak om avslag på innsyn. Fra innklagedes svar refereres følgende om begrunnelse for valg av leverandør:

"I e-posten din, også på telefonen hevder du at FARA ASA mener at de ikke har fått tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. I denne sammenheng gjentar jeg at det hadde vært ønskelig med en presisering av hva du mener kunne vært ytterligere utdypet i det vi anser at den begrunnelse som FARA ASA har fått i godt monn fyller kravene til slik begrunnelse. De har også fått oversendt alle de dokumenter som offentlighetsloven gir anvisning på, og på telefon fått avklaring på de spørsmål de har hatt i etterkant."

- (21) Klager påklaget innstillingen ved e-post 15. februar 2010. Fra e-posten hitsettes følgende:

"På vegne av FARA ASA påklages innstillingen [...]. Klagegrunnene fremgår av vedlagte utkast til klage til KOFA, som nå oversendes Klagenemnda."

- (22) Samme dag ble saken brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

- (23) Fra innklagedes svar på klage 23. februar 2010 refereres følgende:

"Etter en vurdering av klagegrunnene og en ny gjennomgang av alle anskaffelsesdokumentene og prosessen som har ledet frem til vårt valg av Mobitech AS har vi truffet følgende vedtak:

Østfold kollektivtrafikk opprettholder valget av Mobitech AS som leverandør av elektronisk billettsystem.

Vi mener at gitt begrunnelse fyller kravene i anskaffelsesforskriften. Når det gjelder klagen til Kofa for øvrig, vil vi komme tilbake til anførslene i denne i skriv til nemnda. Uten å ta stilling til de rettslige spørsmål, gis Fara innsyn i uttalelsen fra Sintef og saksbehandlers sammenstilling over skal- og bør-kravene til Mobitech AS. Det presiseres at verken Sintefs eller saksbehandlers sammenstilling har vært avgjørende for innholdet av innstillingen. Ikke minst når det gjelder saksbehandlers sammenstilling finner vi grunn til å påpeke at denne har fungert som et hjelpedokument i interne diskusjoner og at det ikke har vært systematisk oppdatert i forhold til den interne innstillingsprosess. Kommentarer mv reflekterer således ikke nødvendigvis de endelige vurderinger eller resonnementer som ligger bak innstilling og konklusjon."

- (24) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har avgjort saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (25) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud ikke inneholder et ferdig utviklet system og at tilbudet skulle vært avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e eller f. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at det er en komplett og ferdig leveranse som skal tilbys. Det vises til de svar som valgte leverandør har gitt til innklagedes spørsmål. Det fremgår også av Sintefs evaluering at valgte leverandørs tilbud er mangelfullt. Sintef konkluderer likevel med at valgte leverandør vil oppfylle kravene i NSD og Håndbok 206. Det er dermed klart at den informasjon som Sintef bygger sin vurdering på, ikke fremgår av tilbudet, men er kjennskap Sintef har til valgte leverandør i andre sammenhenger. Innklagede skulle lagt vekt på den dokumentasjon som fremgår av valgte leverandørs tilbud, og at den vekt som er lagt på informasjon fra andre sammenhenger er ulovlig.
- (26) Klager anfører subsidiært at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kravspesifikasjonen. Krav til batteridrift, temperatur og teknisk behandlingstid er ikke oppfylt. Disse forholdene utgjør et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen og tilbudet skulle dermed vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f.

- (27) Klager anfører videre at innklagede har brutt forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 (1) ved å innhente opplysninger vedrørende pris og kvaliteter i valgte leverandørs tilbud etter utløpet av tilbudsfristen. Ettersom det var opplyst i konkurransegrunnlaget punkt 3.3 hvilken kontakt som ville bli tatt med tilbyderne anføres at innklagede også har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (28) Klager anfører dessuten at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Kvalitet og funksjonalitet*", "*Referanser og kompetanse ift gjennomføringsevne*" og "*Oppfyllelse av BØR-krav*". Poenggivningen står ikke i forhold til kvalitetsforskjellene som er beskrevet for de ulike tilbyderne i Sintefs evaluering og fremstår for klager som vilkårlig. I Sintefs evaluering fremkommer at valgte leverandør har levert et dårligere tilbud enn klager, og i mindre grad oppfyller "bør"-kravene. Innklagede har imidlertid skilt klager og valgte leverandørs tilbud med henholdsvis 1 poeng og 0,6 poeng.
- (29) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til begrunnelse i forskriften §§ 20-16 (1) og (4). Innklagede har ikke gjort rede for valg av tilbyder bortsett fra å vise til prisforskjellene mellom tilbudene. Forholdet til de øvrige tildelingskriterier er ikke omtalt i særlig grad. Heller ikke de etterfølgende begrunnelsene oppfyller nevnte bestemmelse. Verken i brevet datert 23. februar 2010 eller av de oversendte dokumenter, fremgår innklagedes vurdering av de relative forskjeller mellom tilbudene når det gjelder tildelingskriteriet "*Kvalitet og funksjonalitet*". Innklagede har oversendt et skjema som viser poengberegningen for de enkelte tildelingskriterier, men denne gir ikke klager informasjon om de vurderinger som innklagede har foretatt. Etter klagers oppfatning må det stilles strengere krav til nærmere begrunnelse for valg av leverandør, når dokumentene som innklagede har oversendt inneholder motstridende informasjon.
- (30) Klagenemnda anmodes om å ta stilling til om det foreligger erstatningsgrunnlag på bakgrunn av de overnevnte anførsler. Det bes om at klagenemnda tar stilling til spørsmålet ut fra den forutsetning at innklagede velger å inngå kontrakt med valgte leverandør.

Innklagedes anførsler:

- (31) Innklagede bestrider at valgte leverandør ikke har tilbudt et ferdig utviklet system. Det forhold at det pågår en kontinuerlig videreutvikling, forbedring og tilpasning av systemet endrer ikke dette. Det fremgår av valgte leverandørs tilbud og evaluering fra Sintef at systemet også er levert til andre kunder.
- (32) Generelt gjelder at ingen av tilbyderne fullt ut oppfyller samtlige "skal"-krav. Avvikene er imidlertid små for alle tilbudene, og innklagede kom til at det riktige i forhold til regelverket var ikke å avlyse konkurransen. Valgte leverandør oppfyller ikke kravet til batteridrift, men har backsystem som ivaretar og lagrer alle data. Ingen av tilbyderne møter fullt ut temperaturkravene. Med 10 års erfaring med elektronisk billettering og så langt har det så langt innklagede vet ikke vært feil med strømforsyningen fra bussen, og innklagede har derfor vurdert avviket som ikke vesentlig. Avvikene er generelt så små og ytelsen så god at avvikene er vurdert til å være mer eller mindre uten betydning.
- (33) Innklagede har ikke gjennomført forhandlinger. Det er kun foretatt tekniske avklaringer der forhold knyttet til løsningen er avklart ved innhenting av tilleggsinformasjon i

medhold av forskriften § 21-1 (2) Gjennom disse avklaringene er verken priser eller innholdet av leveransen endret.

- (34) Innklagede bestrider klagers anførsel vedrørende vilkårlig poengsetting. Ved evalueringen av *"Referanser og kompetanse ift gjennomføringsevne"* er begrunnelsen for forskjellen at det var en liten forskjell mellom tilbudene. Klagers tilbud var marginalt bedre, men forskjellene var av en slik karakter at det var tvilsomt om de kunne forstås slik at det ville gitt et bedre resultat enn valgte leverandørs tilbud. Innklagede fant dermed at det ikke var grunnlag for større forskjell enn ett poeng. Når det gjelder anførselen om at dette ikke reflekterer forskjellen i evaluering fra Sintef, vises til at forskjellene evalueringen gjelder sporbarhetene mellom Håndbok 206 og tilbudene, og i mindre grad innholdet av løsningene og kompetansen hos tilbyderne. For øvrig kan ikke innklagede se på hvilken måte skalaene for *"Referanser og kompetanse ift gjennomføringsevne"* og *"Oppfyllelse av BØR-krav"* er benyttet forskjellig ved vurdering av kvalitet i forhold til *"Pris og totalkostnad"*. Den nøyaktige poenggivningen er nødvendigvis i mange tilfeller basert på et innkjøpsfaglig skjønn. Så lenge dette skjønnets ikke er basert på feil faktum, usaklig eller er grovt urimelig, kan dette ikke overprøves.
- (35) Innklagede har gjennom begrunnelse og dokumentasjon oppfylt sine plikter. I anskaffelser der mindre av dokumentasjonen er tilgjengelig for klager, kan det etter omstendighetene være nødvendig å få større detalj i beskrivelsen av evalueringen. Når resultatet av evalueringen ned på det enkelte krav er kjent for klager, og klager har tilgang til tilbudet fra valgte leverandør og sitt eget tilbud, er det imidlertid ikke tvil om at kravene i forskriften § 20-16 er oppfylt.
- (36) Overnevnte forhold gjør at det ikke er grunnlag for erstatning verken for positiv eller negativ kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, del I og del III.

Hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist

- (38) Klager har anført at valgte leverandør skulle vært avvist da kravspesifikasjonen ikke er oppfylt. Dette er imøtegått av innklagede, som anfører at avvikene er små, og at klagers tilbud også avviker fra "skal"-kravene.
- (39) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav e skal et tilbud avvises dersom: *"det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. I klagenemndas avgjørelse 2008/58 (premiss 46) uttales det følgende om bestemmelsen:

"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. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt."

- (40) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3 *"Anskaffelsesprosedyre"* var det opplyst at *"[k]ravspesifikasjonen i kapittel 5 angir oppdragsgivers minstekrav til billettssystemets ytelse og funksjonalitet"*. Av kravspesifikasjonen følger det innledningsvis at *"dette kapittelet omhandler oppdragsgivers minstekrav og ønsker til ytelsen og funksjoner i et nytt billettssystem og hva leverandøren skal og bør overholde i forhold til levering og videreutvikling."*
- (41) I kravspesifikasjonen punkt 5.1.1 *"Billettmaskinen og kommunikasjonsutstyr"*, punktene 7, 13 og 22, ble det stilt krav om at billettmaskinen skal ha strømforsyning fra buss og automatisk batteridrift ved strømsvikt, at transaksjoner skal foregå uten opplevd ventetid for sjåfør og kunde, og at maskinen skal være robust ved temperatursvingninger og vibrasjoner. Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 3.3 sammenholdt med kravspesifikasjonen, at de nevnte punkter er minstekrav (absolutte krav) til billettmaskinens ytelse og funksjon. At innklagede i etterkant ikke vurderer kravet som vesentlig, endrer ikke dette.
- (42) Det fremgår av valgte leverandørs tilbud at billettmaskinen i tilbudet ikke leveres med batteri, og at korttransaksjoner har opplevd ventetid. Det fremgår videre at den bærbare maskinen, som har mulighet for batteridrift, ikke er spesifisert for bruk ved temperaturer lavere enn -5C. Valgte leverandørs tilbud avviker således fra flere minstekrav i kravspesifikasjonen.
- (43) Innklagede har i dette tilfellet benevnt flere forhold som minstekrav. Utgangspunktet er da at avvik som nevnt må regnes som vesentlig. På bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av det valgte tilbudets avvik fra kravspesifikasjonen, er klagenemnda kommet til at avviket må anses som vesentlig. Ved denne vurderingen har nemnda lagt vekt på at billettmaskinen har opplevd ventetid ved korttransaksjoner, noe som kan representere gjentatte forsinkelser. Videre er det kun den bærbare billettmaskinen som har ekstern strømforsyning, men denne maskinen kan vanskelig fungere tilfredsstillende på vinterstid. Idet vesentlighetskravet må anses oppfylt, har innklagede plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (44) Ettersom valgte leverandør skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e finner ikke klagenemnda grunn til å ta stilling til hvorvidt også andre forhold ved valgte leverandørs tilbud kunne pålegge innklagede en avvisningsplikt.

Tildelingsevalueringen og forhandlingsforbudet

- (45) På bakgrunn av at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, finner ikke klagenemnda grunn til å ta stilling til klagers anførsel vedrørende tildelingsevalueringen og forhandlingsforbud.

Kravet til begrunnelse

- (46) Klager har anført at innklagede ikke har gjort rede for valg av tilbyder bortsett fra å vise til prisforskjellene mellom tilbudene, og med dette brutt kravet til begrunnelse i forskriften §§ 20-16 (1) og (4).
- (47) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3 (1) at den skriftlige meddelelsen om hvem som skal tildeles kontrakt, skal inneholde en begrunnelse for valget. Oppdragsgivers begrunnelsesplikt er nærmere regulert i § 20-16 (1) og lyder slik:

”Oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling og valg av leverandør til rammeavtale i henhold til § 22-3 første ledd skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med de angitte tildelingskriterier.”

- (48) I sak 2008/145 (premiss 40) la klagenemnda følgende til grunn ved vurderingen av hvorvidt det forelå brudd på den likelydende bestemmelsen i forskriften del II:

”Det ble ikke gitt informasjon om det valgte tilbudet og hvordan klagers tilbud var vurdert i forhold til dette, bortsett fra meddelelsen om at valgte leverandør hadde et bedre tilbud på tildelingskriteriet ”pris”. Etter klagenemndas mening hadde klager, på bakgrunn av informasjon gitt i tildelingsbrevet, ikke mulighet til å vurdere om tildelingen var saklig og forsvarlig, og foretatt i samsvar med tildelingskriteriene. Klagenemnda finner derfor at innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1) ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.”

- (49) Ved tildelingsmeddelelsen 3. februar 2010 fremkommer opplysninger om navnet på valgte tilbyder, at pris var utslagsgivende og klagefrist. Idet innklagedes begrunnelse i tildelingsmeddelelsen utelukkende begrenser seg til uttalelsen om prismessige forskjeller, er det klart at dette ikke tilfredsstiller regelverkets krav. Innklagede har dermed brutt forskriftens § 20-16 (1).

Kravet til nærmere begrunnelse

- (50) Det følger av forskriften § 20-16 (4) at dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter anmodning gis:

”[E]n nærmere begrunnelse for hvorfor [...] leverandøren ikke tildeles kontrakt. Dersom kontrakt er tildelt, skal navnet på den som fikk kontrakten eller rammeavtalen opplyses sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.”

- (51) Fra klagenemndas sak 2008/112 premiss (25) hitsettes følgende om innholdet i kravet til en nærmere begrunnelse:

”Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at en nærmere begrunnelse må forutsettes å skulle sammenligne mer inngående det valgte tilbudet med tilbudet til den leverandøren som anmoder om en nærmere begrunnelse, jf. blant annet sakene 2003/49, 2005/8 premiss (35) og 2007/30 premiss (33). Videre har klagenemnda lagt til grunn at kravene til den nærmere begrunnelsens innhold og omfang til en viss grad vil måtte fastsettes på bakgrunn av innholdet i leverandørens skriftlige anmodning, jf sak 2003/61.”

- (52) Etter at innklagede sendte ut tildelingsmeddelelsen 3. februar 2010 anmodet klager om å få tilsendt evalueringsskjema, noe innklagede også etterkom. Klager ba deretter om en nærmere begrunnelse 5. februar 2010. Innklagede avviste klagers henvendelse konkret ved brev 15. februar 2010 hvor det ble uttalt at *”begrunnelsen [...] i godt monn fyller kravene til slik begrunnelse.”*

- (53) Klagenemnda kan ikke se at korrespondansen fra innklagede viser hvordan innklagede har kommet frem til de ulike poengene som fremkom i evalueringsmatrisen. Det er således ikke mulig å gjenfinne i korrespondansen fra innklagede en redegjørelse for det

valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. Nemnda er dermed kommet til at begrunnelsen i innklagedes brev 15. februar 2010 ikke tilfredsstiller kravet til nærmere begrunnelse i forskriften § 20-16 (4).

- (54) Klagenemnda vil påpeke at selv om en tilbyder får oversendt dokumentasjon, herunder tilbudsprotokoll, anskaffelsesprotokoll og tilbud fra valgte leverandør i medhold av lov 19. mai 2006 nr om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova), kan ikke denne dokumentasjonen uten videre oppfylle oppdragsgivers begrunnelsesplikt i henhold til anskaffelsesforskriften.

Erstatning

- (55) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf. klagenemndforskriften § 12 (2) femte punktum. Nemnda påpeker likevel at innklagede synes å ha brutt forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 (1), også i forhold til klager.

Konklusjon:

Østfold fylkeskommune har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å unnlate å avvise valgte leverandørs tilbud.

Østfold fylkeskommune har brutt forskriften § 20-16 (1) ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse ved meddelelse av tildelingsbeslutningen, og forskriften § 20-16 (4) ved ikke å oppfylle kravene til nærmere begrunnelse på klagers anmodning.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

For klagenemnda,

19. april 2010
Per Christiansen