



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede arrangerte en konkurranse med forhandling om anskaffelse av et sanntidssystem til sin kollektivtrafikk. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å foreta vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget i løpet av forhandlingene. Nemnda fant at kravspesifikasjonen var endret, men at endringen ikke var vesentlig.

Klagenemndas avgjørelse 14. oktober 2013 i sak 2011/272

- Klager:** Trivector System AB
- Innklaget:** Vestviken Kollektivtrafikk AS
- Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim og Siri Teigum
- Saken gjelder:** Vesentlig endring av konkurransegrunnlaget

Bakgrunn:

- (1) Vestviken Kollektivtrafikk AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. mars 2011 en konkurranse med forhandling etter forskriften § 14-3, om anskaffelse av et sanntidssystem til kollektivtrafikken. Anskaffelsens omfang var i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være sanntidssystem til omtrent 300 busser. Søknadsfristen for kvalifisering var i punkt IV.3.4 angitt til å være 12. april 2011 og tilbudsfristen 16. mai 2011.
- (2) Sanntidssystemet skulle ifølge kunngjøringen punkt II.1.5 gi brukerne av kollektivtjenestene i Vestfold og Telemark en fortløpende, korrekt og oppdatert informasjon om kollektivtrafikkens planlagte avganger.
- (3) Tilbyderne skulle prekvalifiseres av innklagede før inngivelse av tilbud til forhandlingsfasene. Prekvalifiseringsgrunnlaget ble gjort tilgjengelig for tilbyderne allerede ved kunngjøringen av konkurransen, og fra punkt 6 hitsettes:

"[Innklagede] tar det forbehold at enkelte opplysninger i dette prekvalifiseringsdokumentet som oppgis å ville inngå i konkurransegrunnlaget, kan bli endret i forhold til det konkurransegrunnlaget som vil bli lagt til grunn i konkurranse med forhandling."

- (4) Konkurransegrunnlaget ble oversendt tilbyderne litt senere. I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 var det inntatt opplysninger om tilbudsprosessen, blant annet stod det:

"I perioden frem til frist for innlevering av Tilbudet har [innklagede] rett til å foreta rettelser, suppleringer, eller endringer av konkurransegrunnlaget. Eventuelle oppdateringer vil bli gjort tilgjengelig for alle tilbydere. Om nødvendig vil [innklagede] forlenge fristen for innlevering av Tilbud."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 6 var tildelingskriteriene og deres vektning oppgitt til "Pris / godtgjørelse" 60 % og "Teknisk innhold" 40 %.
- (6) Anskaffelsen var nærmere beskrevet i bilag 1 til konkurransegrunnlaget. Innklagede har forklart at en sentral del av anskaffelsen og systemet, var en dataenhet som gjorde det mulig å hente ut data fra bussene. Denne enheten måtte være enkel å betjene og ha et tiltalende grensesnitt for sjåførene. Et system hvor sjåførene ikke kunne håndtere registreringen av turer og linjer, ville ha liten verdi for innklagede. I bilag 1 punkt 5 var kravspesifikasjonen til sanntidsløsningen inntatt, og det stod blant annet:

"Med transportmiddel menes i hovedsak buss, minibuss, båt eller tog. Leveransen har følgende overordnede krav:

5.1 Sanntidssystemet på transportmiddel skal kunne håndtere alle linjer/avganger og holdeplassregistre for Vestfold og Telemark.

5.2 Påloggingen på eventuelle enheter på transportmiddel skal ikke medføre ytterligere interaksjon fra sjåfør utover pålogging og inntasting av vognløp ved skift start eller tilsvarende. Det må tas hensyn til at transportørene selv administrerer bussparken, og at det fra dag til dag ofte benyttes forskjellig materiell på de samme rutene/avgangene.

5.3 [Innklagede] foretrekker GPS som hovedenhet for detektering av posisjon/holdeplass.

5.4 [Innklagede] foretrekker/vektlegger GPRS/3G integrert i enhet i transportmiddel som sentral kommunikasjonsbærer.

5.5 Installasjon på transportmiddel er en del av prosjektgjennomføringen som [innklagede] selv skal utføre, dersom ikke annet er avtalt."

- (7) Innklagede mottok fem kvalifikasjonssøknader, hvorav tre søkere ble ansett kvalifisert og ble invitert til delta i tilbudsrunder. Det var Fara ASA, Swarco Norge AS og Trivector System AB (heretter kalt klager). Etter å ha mottatt tilbud fra disse tre tilbydere, innledet innklagede skriftlige forhandlinger med dem. Ifølge det innklagede har forklart, hadde imidlertid klager nå endret sitt tilbud i form av forenklinger i den tilbudte tekniske løsningen som lå til grunn for prekvalifiseringen. Den nye og forenklete tekniske løsningen ville ifølge innklagede ikke passert den opprinnelige prekvalifiseringen. Tilbudet fra klager var nå svakest, men hadde lavest pris av de tre mottatte tilbudene. Innklagede innledet forhandlinger med alle tre tilbydere. Etter forhandlingene utarbeidet innklagede et dokument 8. august 2011 hvor det stod:

"[Innklagede] ønsker en presisering [...]:

Punkt 5.2 erstattes derfor med følgende tekst:

Påloggingen på enheter på transportmiddel skal ikke medføre ytterligere interaksjon fra sjåfør utover pålogging og inntasting av vognløp ved skift start eller tilsvarende. Det må tas hensyn til at transportørene selv, og ikke [innklagede], administrerer bussparken, og at det fra dag til dag ofte benyttes forskjellig materiell på de samme rutene/avgangene. Enkelte busser kjører kun en sekvens av linjer/turer definert i vognløpet.

Det skal finnes mulighet for sjåfør uansett dato å kunne logge seg på hvilken som helst linje/avgang eller deler av denne, utført på hvilket som helst transportmiddel. Disse operasjonene skal kunne utføres av sjåføren selv, fra sin faste plass i bussen, på en dataenhet fastmontert i den enkelte buss som er tilknyttet GPS/GPRS, uten bistand fra transportørens basisorganisasjon eller [innklagede]."

- (8) Klager innga etterpå et justert tilbud, mens de øvrige tilbyderne etter det opplyste ikke forandret sine tilbudte løsninger eller totalpriser. Innklagede utarbeidet så et nytt dokument 1. september 2011 som ble formidlet tilbyderne. I dokumentet stod det:

"2. Tillegg til Kravspesifikasjon

Revidert Tilbud skal tilfredsstillende de nedenfor oppsatte krav, som kommer i tillegg til øvrige krav til sanntidssystemet slik det fremgår av konkurransegrunnlaget.

Tilbyder skal besvare og presisere sin løsning av følgende punkter:

5.6 Krav til enhet i Transportmiddel

I transportmiddelet skal det finnes en enhet som skal håndtere alle avganger på den enkelte holdeplass og sendes til et sentralt system som skal behandle avvik sett i forhold til planlagt passering.

Denne enheten skal tilfredsstillende følgende krav:

- Enheten skal ha innebygd GPS*
- Enheten skal ha mobil kommunikasjon med GPRS/3G*
- Enheten skal kunne kobles til transportmiddelets 12-24V spenningsanlegg*
- Enheten skal ha USB 2.0 inngang*
- Enheten skal ha mulighet for å koble på lydenhet for holdeplass opprop (opsjon)*
- Enheten skal ha mulighet for å koble på skjerm i buss for visning av neste holdeplass (opsjon)*
- Enheten skal ha egen prosessor, minnebrikke/lagringsmedium*
- Enheten skal ha monitor for visning av det valg som sjåføren har foretatt og det skal være mulig for sjåføren å kontrollere hvilken linje/avgang han har valgt"*

- (9) Innklagede har forklart at de andre tilbyderne bekreftet overfor innklagede at deres tilbudte løsninger allerede var i henhold til denne siste endringen i kravspesifikasjonen. Deres tilbudspriser ble heller ikke denne gang endret. Fara ASA sin totalpris var kr. 10 759 796,-, mens Swarco Norge AS tilbød kr. 12 874 000,-.

- (10) I et udatert brev til klager, ba innklagede klager levere et revidert tilbud innen 13. september 2011, hvor noen nærmere oppgitte punkter i klagers tidligere tilbud måtte forbedres i henhold til endringen i kravspesifikasjonen 1. september 2011, blant annet mini-PC til å styre systemet om bord på hvert transportmiddel, nærmere tekniske tegninger og beskrivelser, vedlikeholdsavtale, justering av monterings tid, tilpasning av applikasjoner med mer. Innklagede hadde inntatt endringen av 1. september 2011 i brevet og skrev blant annet til klager:

"Den tilbudte løsningen i prekvalifiseringen ble evaluert som konkurransedyktig. Den tilbudte løsningen i tilbudet blir ikke evaluert som konkurransedyktig. Løsningen er evaluert som vesentlig dårligere enn andre tilbudte løsninger. Flere avvik er vesentlige i forhold til at de er dårlig beskrevet og kan potensielt bli avvist fordi løsningen ikke oppfyller alle krav."

- (11) Klager vurderte den siste endringen til å være for omfattende på det nåværende stadiet i forhandlingsprosessen, og valgte å ikke inngi nytt revidert tilbud basert på endringen.
- (12) Innklagede utarbeidet et evalueringsnotat 23. september 2011. I notatet var deler av kravspesifikasjonen inntatt, sammen med innklagedes evaluering av klagers oppfyllelse av spesifikasjonen. Fra evalueringsnotatet hitsettes:

"Påloggingen i sanntidssystemet på eventuelle nye enheter på transportmiddel skal ikke medføre ytterligere interaksjonen fra sjåfør utover inntasting av vognløp eller tilsvarende ved oppstart av buss/skift. Potensielle tilbydere skal beskrive hvilken interaksjon sjåfør har på transportmiddelet sett i forhold til enheter i RTI-systemet.

Evaluering: *[Klager] har fått trekk i forhold til at man må ha en viss interaksjon ved pålogging. Man må legge inn vognløpsnummer. [Klager] gir ingen muligheter for sjåføren for å sjekke innlagt vognløp.*

[...]

Påloggingen på eventuelle enheter på transportmiddel skal ikke medføre ytterligere interaksjon fra sjåfør utover pålogging og inntasting av vognløp ved sjåførens oppstart av skift. Tilbyder skal beskrive detaljert innloggingssekvens og all interaksjon fra operatør/sjåfør på transportmiddel i løpet av et skift.

Evaluering: *[Klager] krever håndtering av vognløp. Håndteringen og kontrollmuligheten for operatøren er sterkt begrenset og løsningen fremstår derfor som dårlig i forhold til konkurrentene.*

GPS fungerer som hovedenhet for detektering av posisjon/holdeplass. Tilbyder skal beskrive hvordan enhetene på transportmiddel angir posisjon og hvordan meldingene sendes inn til sentralsystem. Tilbyder skal angi minste mulige avstand mellom holdeplasser.

Evaluering: *[Klager] har odometer og GPRS-triangulering som opsjon i prekvalifisering. Dette er fjernet i tilbudet.*

[Innklagede] foretrekker integrert GPRS/3G som kommunikasjonsbærer i enhet på transportmiddel. Tilbyder skal angi hva som er definert som kommunikasjonsbærer mellom transportmiddel og sentralsystem. Tilbyder skal beskrive eventuelle andre muligheter for sekundære kommunikasjonsbærere mellom samme enheter.

Evaluering: *[Klager] tilbyr GPRS i sin løsning, med WLAN som opsjon. Løsningen tilfredsstiller kravene.*

[...]

I transportmiddelet skal det finnes en enhet som skal håndtere alle avganger på den enkelte holdeplass og sendes til et sentralt system som skal behandle avvik sett i forhold til planlagt passering.

Denne enheten skal tilfredsstillende følgende krav:

- *Enheten skal ha innebygd GPS*

På dette punktet er [klager] kvalifisert.

- *Enheten skal ha mobil kommunikasjon med GPRS/3G.*

[Klager] leverer GPRS/GSM som er dårligere løsning enn konkurrentene tilbyr.

- *Enheten skal kunne kobles til transportmiddelets 12-24V spenningsanlegg.*

På dette punktet er [klager] kvalifisert.

- *Enheten skal ha USB 2.0 inngang.*

[Klager] er ikke kvalifisert i forhold til dette punktet.

- *Enheten skal ha mulighet for å koble på lydenhet for holdeplass opprop (opsjon).*

[Klager] er ikke kvalifisert i forhold til dette punkt.

- *Enheten skal ha mulighet for å koble på skjerm i buss for visning av neste holdeplass (opsjon).*

[Klager] er ikke kvalifisert i forhold til dette punkt.

- *Enheten skal ha egen prosessor, minnebrikke/lagringsmedium.*

På dette punktet er [klager] kvalifisert, men leverer langt dårligere standard enn konkurrentene.

- *Enheten skal ha monitor for visning av det valg som sjåføren har foretatt og det skal være mulig for sjåføren og kontrollere hvilken linje/avgang han har valgt.*

[Klager] er ikke kvalifisert i forhold til dette punkt.

[Klagers] tilbud er på disse punktene mangelfullt i forhold til konkurrentene og tilfredsstillende ikke alle kravene.

[Klager] opprettholder sin løsning i prekvalifiseringen, og ønsker ikke å forhandle med [innklagede] i forhold til endringer i disse tekniske spesifikasjonene."

(13) I brev til klager 23. september 2011, skrev innklagede:

"Etter en vurdering av tilbudene etter første forhandlingsrunde, anses tilbudet fra [klager] som vesentlig dårligere enn de to gjenværende tilbudene på oppfyllelse av de tekniske krav. Siden [klager] ikke ønsker å endre på tilbudet, anses det som klart at tilbudet ikke vil ha reell mulighet til å bli valgt, selv etter gjennomføring av forhandlingene. Oppdragsgiver har derfor besluttet å gå i sluttforhandlinger med de to gjenværende tilbyderne, mens tilbudet fra [klager] ikke går videre."

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. oktober 2011. Innklagede signerte etter det opplyste kontrakt med Fara ASA 28. oktober 2011. I brev av 5. juni 2013 avviste klagenemndas sekretariat klagen.
- (15) Klager påklaget avvisningen i brev av 12. juni 2013 til klagenemndas leder og fremla nye opplysninger om sine priser i anbudskonkurransen. Ifølge klager var klagers totalpris for grunnleveransen kr. 1 855 122,-. Men med de nye kravene fra innklagede, måtte klager oppjustere sin totalpris først til kr. 2 690 062,-, og så igjen til kr. 4 190 000,-. På bakgrunn av disse nye opplysningene, tok klagenemndas leder avvisningsklagen til følge, og bestemte at saken skulle behandles av nemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å foreta en vesentlig endring i konkurransegrunnlaget i løpet av konkurransen. Gjennom forhandlingene har innklagede ved flere anledninger oppjustert kravene til sanntidssystemet som skulle anskaffes. Innklagede har således endret forutsetningene for konkurransen etter mottak av innspill fra tilbyderne. Dette har gitt innklagede adgang til å justere sine krav til fordel for en enkelt tilbyder, i strid med regelverkets grunnleggende krav. At klager måtte øke sin totalpris med 226 % i løpet av forhandlingene viser at endringen er vesentlig.

Innklagedes anførsler:

- (17) Innklagede bestrider å ha brutt anskaffelsesregelverket. I en konkurranse med forhandling er det en viss adgang til å justere konkurransegrunnlaget eller forutsetningene for anskaffelsen underveis. I løpet av de tidlige forhandlingsrundene, ble det vektlagt at tilbyderne skulle prise et system som skulle gi samme og sammenlignbar nytte for innklagede. De to andre tilbydernes tilbud inneholdt elementer som tidligere ikke var inntatt i kravspesifikasjonen, men disse ble inkludert i forhandlingsgrunnlaget i en tredje forhandlingsrunde, slik at også klager kunne tilby disse egenskapene i sitt tilbud. I tillegg endret klager sitt tilbud etter prekvalifiseringen. Uten innklagedes presisering i konkurransegrunnlaget, var det tvilsomt om klagers tilbudte løsning var praktisk gjennomførbar slik som innklagede organiserte sin kollektivtrafikk. De andre tilbyderne justerte ikke sine priser som følge av innklagedes presiseringer i konkurransegrunnlaget. Innklagedes endringer var ikke vesentlige. Klager ønsket ikke å revidere eller reprise sitt tilbud og ble derfor ikke invitert til videre forhandlinger. For øvrig var klagers tilbud gjennomgående svakere enn de øvrige tilbydernes, og hadde tilsvarende lavere pris.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av sanntidssystem, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er opplyst til å være over EØS-terskelverdiene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser, følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (19) Klager har anført at innklagede brøt regelverket ved å foreta en vesentlig endring i konkurransegrunnlaget i løpet av forhandlingene.

- (20) Endringene ble foretatt etter den første tilbudsfristens utløp, men før den siste fristen for å inngi endelig revidert tilbud. Hvilken regel som gjelder for en eventuell adgang til å foreta endringer i konkurransegrunnlaget i dette tidsrommet, er ikke eksplisitt regulert i forskriften. Men nemnda har tidligere akseptert endringer også i denne perioden, jf. sakene 2011/120, 2009/280 og 2005/68, så lenge endringene ikke er vesentlige.
- (21) Kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget punkt 5 ble endret ved dokumentene av 8. august 2011 og 1. september 2011. Endringene innebærer blant annet et økende krav om GPS/GPRS/3G, skjerpede krav om betjening av sanntidssystemet fra sjåførens faste plass og til slutt krav til systemets kommunikasjon utad, monitorer/skjermer og annen hardware.
- (22) Spørsmålet er om disse endringene er i strid med regelverket. Den foreliggende saken var en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, jf. forskriften § 14-3, hvilket representerer et unntak fra hovedregelen om at konkurranseformen skal være åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Konkurranse med forhandling kan benyttes dersom kontraktens art eller tilknyttede risiko ikke tillater samlet prisfastsettelse på forhånd, eller ved tjenestekontrakter hvor tjenestene som skal leveres er av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner, at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbudskonkurranse. I en konkurranse med forhandling må derfor tilbyderne til en viss grad være forberedt på at konkurransegrunnlaget kan endres, herunder at det oppstilles flere krav til ytelsen, jf. i denne forbindelse klagenemndas avgjørelse i sak 2005/68 premiss (32):
- "[...] Nettopp behovet for å endre konkurransegrunnlaget begrunner at konkurranse med forhandling i nærmere angitte tilfeller kan benyttes også over EØS-terskelverdiene, jf. § 4-2. Hensynet til leverandører som bevisst lar være å delta i konkurransen, og hensynet til forutberegnelighet og gjennomsiktighet for tilbyderne, tilsier imidlertid at forutsetningene for konkurransen ikke kan endres vesentlig."*
- (23) Terskelen for hva som kan anses vesentlig må ta høyde for dette. Hvorvidt det foreligger en vesentlig endring må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, jf. sak 2011/242 premiss (42), og det kan i utgangspunktet ikke gjøres endringer som etter sin karakter kunne påvirket leverandørers ønske eller mulighet til å delta i konkurransen.
- (24) At klager etter endringene av 1. september 2011 ikke leverte nytt revidert tilbud og måtte høyne sin pris etter tidligere endringer, kan indikere at endringene har påvirket denne tilbyders ønske eller mulighet til å delta i konkurransen, og at endringene således er vesentlige.
- (25) Klagers beslutning om å avstå fra å inngi nytt tilbud, kan imidlertid ikke anses avgjørende for spørsmålet om vesentlig endring fant sted. De øvrige tilbyderne foretok ikke endringer i sine tilbud eller priser. Som nevnt åpner konkurranseformen også for endringer, hvilket var opplyst i prekvalifiseringen punkt 6 og konkurransegrunnlaget punkt 4.3. Slik nemnda forstår det, var innklagedes endringer foranlediget av at klager på eget initiativ foretok noen forenklinger i sin tilbudte løsning etter prekvalifiseringen. Dette taler mot at endringene er vesentlige.
- (26) Videre fremstår innklagedes endringer som å være av mindre betydning, eksempelvis omtaler innklagede dem som presiseringer i dokumentene av 8. august 2011 og

1. september 2011. Inntrykket av at det i hovedsak gjelder presiseringer, følger også av at det i endringen av 8. august 2011 stod at enheten skulle være "*tilknyttet GPS/GPRS*", mens det i endringen av 1. september 2011 var et eksplisitt krav om at enheten skulle ha innebygd GPS og "*ha mobil kommunikasjon med GPRS/3G*". Det fremgikk av endringen av 8. august 2011 at det skulle være enkelt for sjåføren, fra sin faste plass, å koble seg inn på enheten og foreta valg av linje eller avgang. I den neste endringen var dette utdypet med at dataenheten skulle ha skjerm "*for visning av det valg som sjåføren har foretatt og det skal være mulig for sjåføren å kontrollere hvilken linje/avgang han har valgt*". Endringene synes å være mest presiseringer og ligge innenfor det en tilbyder måtte forvente kunne bli foretatt.

- (27) På denne bakgrunn finner klagenemnda at endringene i konkurransegrunnlaget ikke kan anses som vesentlige. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Vestviken Kollektivtrafikk AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 14. oktober 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim