



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bussruteproduksjon i "Rutepakke 2.7 Vest". Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at metoden for poengfastsettelse av tilbudene under de enkelte tildelings-/underkriterium førte til en forskyvning i vektingen mellom tildelingskriteriene. Videre fant klagenemnda at kravet til likebehandling i loven § 5 var brutt ved at ved at metoden som ble benyttet ved korreksjon av poengsum etter klagebehandling var enn annen enn metoden som ble benyttet ved den opprinnelige tildelingsevalueringen. Innklagede hadde også brutt forskriften § 22-3 jf. § 20-16 første ledd, ved at klager ikke var gitt en rimelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen. Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 7. november 2011 i sak 2011/201

Klager: Tide Buss AS

Innklaget: Hordaland fylkeskommune v/Skyss

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Bruk av poengskala. Metode for beregning av prispoeng. Tildelingsevaluering. Metode for poengberegning i forbindelse med korrigering av feil. Vekting av underkriterier - forutberegnelighet. Klagefrist.

Bakgrunn:

- (1) Hordaland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. februar 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bussruteproduksjon i "Rutepakke 2.7 Vest". I kunngjøringen punkt II.1.2 (c)) var det opplyst at anskaffelsen var i tjenestekategori 2. Det er opplyst at kontrakten har en total verdi på mellom 1,3 og 1,4 milliarder kroner. Samlet omfang av anskaffelsen var i punkt II.2.1) angitt å være 4 756 584 rutekilometer per år. Tilbudsfrist var i punkt IV.3.4) satt til 15. april 2011 kl. 12.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget del 1 "GENERELLE KONTRAKTSVILKÅR" fremgikk følgende om kontraktslengde i punkt 2 og 25:

"2 KONTRAKTSLENGDE"

Kontrakten gjeld frå dato for signering av avtaledokumentet til og med 24.06.2019. Oppdragsgjevar har rett til å forlenge kontrakten med 1 + 1 år, jf. pkt. 25. Operatør skal starte rutekøyringa frå og med Oppstartsdato, 25.06.2012.

[...]

25 OPSJON PÅ FORLENGA KONTRAKTPERIODE

Oppdragsgivar har einssidig opsjon på å forlengje Oppdraget med 1+1 år. Dersom Oppdragsgivar ønskjer å løyse ut opsjonen på forlenga driftsperiode skal Operatør ha melding om dette innan 12 månader før utløpet av den ordinære driftsperioden. Melding om utløyning av andre opsjonsår skal gjevast innan 6 månader før utløpet av første opsjonsår."

- (3) I konkurransegrunnlagets del "INSTRUKS TIL TILBYDAR" fremgikk følgende under punkt 4 "KONTRAKTSTILDELING- OG INNGÅING":

"4.1 Tildelingskriterium

I samband med val av Operatør blir det lagt til grunn kva tilbod som er det økonomisk mest fordelaktige for Oppdragsgjevar. Følgjande tildelingskriterium vil bli nytta i samband med vurdering av tilboda:

4.1.1 Pris

Med pris blir meint dei prisar som kjem fram av pristilbodsskjemaet.

4.1.2 Kvalitet i gjennomføringa av Oppdraget

Kvar Tilbydar blir her vurdert ut frå:

- *Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav*
- *Opplegg for førebuing til driftsoppstart (framdriftsplan), jf. pkt. 5.10*
- *Beskriving av prosedyre for kundehandsaming*
- *Beskriving av prosedyre for å handtere ikkje-planlagt fråvær*
- *Tilbydar sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåfør opplæring, bonusar). Dokumentasjon for eksisterande tiltak må framleggjast.*

Kvart punkt må beskrivast særskilt i tilbodet.

4.1.3 Miljø

Kvar tilbydar blir her vurdert ut frå:

- *Iverksetting av drivstoffreduserande tiltak*

Tilbydar må i utgreiinga til kvart av punkta dokumentere miljøgevinsten knytt til kvart av punkta.

4.2 Vekting

Tildelingskriteria er vekta slik:

<i>Tildelingskriterium:</i>	<i>Vekting:</i>
<i>Pris</i>	<i>60 %</i>
<i>Kvalitet</i>	<i>30 %</i>
<i>Miljø</i>	<i>10 %"</i>

- (4) I vedlegg 2 til "INSTRUKS TIL TILBYDAR" fremgikk et pristilbudsskjema:

"1. Årsgodtgjering

Årsgodtgjering [2011-kroner]:

	<i>NOK (eks. mva)</i>
<i>Rutepakke 2.7 Vest</i>	

2. Endringsprisar

2.1 Endringsprisar – Rutekilometer

<i>Busstype</i>	<i>Pris pr. kilometer</i>
<i>Langrutevogn</i>	
<i>Midibuss</i>	
<i>Minibuss</i>	
<i>Lågentrebuss normal</i>	
<i>Lågentrebuss lang</i>	

2.2 Endringsprisar – vogninnsats

<i>Busstype</i>	<i>Pris pr. måned</i>
<i>Langrutevogn</i>	

<i>Midibuss</i>	
<i>Minibuss</i>	
<i>Lågentrebuss normal</i>	
<i>Lågentrebuss lang</i>	

Alle priser er 2011-prisar og ekskl. mva."

- (5) I konkurransegrunnlaget del 3 **"VOGNKRAV"** var det oppstilt følgende krav i punkt 2.1.5:

"Ryggekamera

Alle busser skal være utstyrt med ryggekamera som gjør det mogeleg frå førarplassen å sjå området bak bussen ved rygging. Ryggekameraet koplast automatisk inn når bussens gir settes i revers."

- (6) Videre fremgikk følgende under konkurransegrunnlaget del 3 punkt 5.2.5:

"5.2.5 Tilleggsvarmer

Alle bussane skal ha tilleggsvarmer montert med kapasitet til å oppnå den angjevne driftstemperaturen før bussen settes i rute."

- (7) Følgende fremgikk av konkurransegrunnlaget del 3 punkt 6.3:

"Varme og ventilasjon – klimaanlegg

Friskluftsystem og klimaanlegg skal saman sikre at det alltid er frisk luft i bussen, også når bussen har fullt belegg. Både kald og oppvarma friskluft til passasjerar skal takast frå takhøgde og fordelast jamt utan at det oppstår sjenerande trekk. Luften skal filtrerast med pollen og partikkelbegrensende filter.

Alle busser skal være utstyrt med automatisk klimaanlegg, tilpasset bussens størrelse og den type trafikk bussen skal betene. Busser med automatisk klimaanlegg skal ikkje utstyrast med åpningsbare luftevindauge av omsyn til klimaanleggets funksjonalitet. Ein krev at temperaturen vert førehandsinnstilt på +22 grader i perioden 15. april til 01. oktober, og + 18 resten av året. Temperaturane kan endrast etter krav frå oppdragsgevar. Det skal vera eigen klimasone for sjåfør."

- (8) Videre fremgikk blant annet følgende under konkurransegrunnlaget del 3 punkt 7:

"7 Materiellets tekniske tilstand og vedlikehald

Alle bussar i drift skal tilfredsstillende dei til ein kvar tid tekniske krav i høve offentlege bestemmelser. Motoren skal være slik dimensjonert at fartsgrensene og gjeldende rutetider kan haldast.

Bussane skal kontinuerlig være underlagt eit førebyggjande vedlikehaldssystem som sikrar at dei til ein kvar tid er i forskriftsmessig stand og i samsvar med oppdragsgjevaras krav. Oppdragsgjevar har innsynsrett i vedlikehaldssystemet og dei periodiske kontrollane. "

- (9) I udatert anskaffelsesprotokoll fremgikk det at innklagede rettidig mottok tre tilbud i konkurransen. Leverandørene var Nettbuss Drammen AS, Nobina Norge AS (heretter kalt Nobina) og Tide Buss AS (heretter kalt klager).
- (10) I brev av 22. juni 2011 ble klager meddelt at kontrakt var tildelt Nettbuss Drammen AS (heretter kalt valgte leverandør). Tildelingen var begrunnet med følgende:

"Nettbuss Drammen AS vart vurdert å ha det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Tilboda er vurdert etter dei oppgitte tildelingskriteria i konkurransegrunnlaget. Tildelinga skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på dei vekta tildelingskriteria pris (60%), kvalitet (30%) og miljø (10%).

Nettbuss Drammen AS vart rangert som nest beste tilbyder på alle 3 kriteriene, men totalt sett best.

Tide Buss AS hadde det klart dyraste tilbudet, men var rangert som beste tilbyder på dei 2 øvrige kriterier. Totalt sett vart Tide Buss AS rangert som nr. 3 i konkurransen.

Score på de ulike kriterier framgår av følgjande matrise:

Oppsummering evalueringsarbeid ift. tildelingskriterier

				Nettbuss		Nobina		Tide	
		Vekting	Vektet innenfor ramme	Poeng	Vektet poeng	Poeng	Vektet poeng	Poeng	Vektet poeng
Evalueringskriterier	Pris	60 %		5,66	3,40	5,87	3,52	5,43	3,26
	Kvalitet	30 %		5,18	1,55	4,75	1,42	5,32	1,60
	Miljø	10 %		4,83	0,48	4,75	0,48	5,00	0,50
	Kontrollsum	100 %							
		Total score		5,43		5,42		5,35	
				1		2		3	

Eventuell klage må være innkomme skriftleg innan 4. juli 2011 kl. 1200."

- (11) Klager ba etter det opplyste om en nærmere begrunnelse for tildelingen, og innklagede besvarte denne forespørselen i brev av 27. juni 2011:

"Vi viser til deres henvendelse datert 22.06.2011, hvor det bes om nærmere begrunnelse i forbindelse med tildelingen.

Vi vil i det følgende prøve å utdype dette kriterie for kriterie:

Pris:

Priskriteriet var vektet 60 %. Under pris ble følgende elementer vurdert: årsgodtgjering, endringspriser rutekilometer og endringspriser vogninnsats. Den interne vekten her var henholdsvis 90 %, 5 % og 5 %. Det er benyttet en modell hvor beste pris har gitt 6 poeng, og de øvrige forholdsmessig i forhold til det beste. Tide Buss AS har under årsgodtgjering oppnådd karakteren 5,43, under endringspriser rutekilometer 4,79 og under endringspriser vogninnsats 6,0. Totalt sett karakteren 5,43 og det dyreste tilbudet på pris.

Kvalitet:

Kvalitetskriteriet var vektet 30 %. I konkurransegrunnlaget (Instruks til tilbyder) var det oppgitt hvilke elementer som ville bli vektlagt. Dette var:

- *Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav*
- *Opplegg for førebuing til driftsoppstart*
- *Beskriving av prosedyre for utarbeiding av vognløp*
- *Beskriving av prosedyre for kundehandsaming*
- *Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagte fråvær*
- *Tilbyder sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåfør opplæring, bonusar). Dokumentasjon for eksisterande tiltak må framleggjast.*

Før evalueringen ble påbegynt vektet vi disse underkriteriene og gav karakter i fra 0-6 (6 som toppscore) basert på et innkjøpsfaglig skjønn. Tide Buss AS har på dette kriteriet fått 5,32 poeng (vektet 1,60). I tabellen under ser dere hvilken vekt det enkelte kriterie har fått og score som er oppnådd.

<i>Utført evalueringsarbeid</i> <i>Tildelingskriterium #2:</i>	<i>Tide</i>			
	<i>Kommentarer</i>	<i>Score iht. parametre</i>		
		<i>Poeng</i>	<i>Vekt</i>	<i>Vektet poeng</i>
<i>Kvalitet</i>				
<i>Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav</i>		5,00	25,00%	1,25

<i>Opplegg for førebuing til driftsoppstart</i>		5,67	10,00%	0,57
<i>Beskriving av prosedyre for utarbeiding av vognløp</i>		5,00	10,00%	0,50
<i>Beskriving av prosedyre for kundehandsaming</i>		5,75	10,00%	0,58
<i>Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagte fråvær</i>		4,75	20,00%	0,95
<i>Tilbyder sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåfør opplæring, bonusar). Dokumentasjon for eksisterande tiltak må framleggjast.</i>		5,92	25,00%	1,48
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0%	0,00
	<i>Sum score</i>			5,32

Miljø:

Miljø var vektet 10%.

I konkurransegrunnlaget (Instruks til tilbydar) var det oppgitt hvilke elementer som ville bli vektlagt. Dette var:

- *Iverksetting av drivstoffreduserande tiltak*

På kriteriet ble det gitt poeng på skala 0-6 (6 som toppscore) basert på en innkjøpsfaglig vurdering. Tide Buss AS har på dette kriteriet fått karakteren 5,00 (vektet 0,50). Se tabell under for vektfordeling og karakter.

<i>Utført evalueringsarbeid</i>	<i>Tide</i>			
<i>Tildelingskriterium #2:</i>	<i>Kommentarer</i>	<i>Score iht. parametre</i>		
<i>Miljø</i>		<i>Poeng</i>	<i>Vekt</i>	<i>Vektet poeng</i>
<i>Iverksetting av drivstoffreduserande tiltak</i>		5,00	100,00%	5,00
			0,00%	0,00

		0,00	0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0,00%	0,00
			0%	0,00
	Sum score			5,00

Oppsummert: Tide Buss AS er vurdert som beste leverandør på kvalitet og miljø, men det dyreste tilbudet på pris. Tide Buss AS ble totalt sett rangert som nr. 3 i konkurransen."

(12) I brev av 28. juni 2011 ba klager om en ny nærmere begrunnelse for tildelingsevalueringen.

(13) Innklagede besvarte denne forespørselen i brev av 29. juni 2011:

"Pris:

Priskriteriet var vektet 60 %. Under pris ble følgende elementer vurdert: årsgodtgjering, endringspriser rutekilometer og endringspriser vogninnsats. Den interne vekten her var henholdsvis 90 %, 5 % og 5 %. Det er benyttet en modell hvor beste pris har gitt 6 poeng, og de øvrige forholdsmessig i forhold til det beste. Tide Buss AS har under årsgodtgjering oppnådd karakteren 5,43, under endringspriser rutekilometer 4,79 og under endringspriser vogninnsats 6,0. Totalt sett karakteren 5,43 og det dyreste tilbudet på pris. Matrisen under viser sammenligningen mellom Tide Buss AS og Nettbuss Drammen AS.

						Nettbuss		Tide	
						Poeng	Vektet poeng	Poeng	Vektet poeng
	Pris	90 %				5,81	5,23	5,43	4,89

	Endrings- pris r	5 %				6,00	0,30	4,79	0,24
	Endrings- pris v	5 %				2,71	0,14	6,00	0,30
							5,66		5,43

Kvalitet:

Kvalitetskriteriet var vektet 30 %. I konkurransegrunnlaget (Instruks til tilbyder) var det oppgitt hvilke elementer som ville bli vektlagt. Dette var:

- Kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav
- Opplegg for førebuing til driftsoppstart
- Beskriving av prosedyre for utarbeiding av vognløp
- Beskriving av prosedyre for kundehandsaming
- Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagte fråvær
- Tilbyder sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåfør opplæring, bonusar). Dokumentasjon for eksisterande tiltak må framleggjast.

Før evalueringen ble påbegynt vektet vi disse underkriteriene og gav karakter i fra 0-6 (6 som toppscore) basert på et innkjøpsfaglig skjønn. Tide Buss AS har på dette kriteriet fått 5,32 poeng (vektet 1,60). I tabellen under ser dere en sammenlikning med Nettbuss Drammen AS som vant konkurransen.

Utført evaluerings- arbeid	Nettbuss				Tide			
	Kommentarer	Score iht. parametre			Kommentarer	Score iht. parametre		
		Poeng	Vekt	Vektet poeng		Poeng	Vekt	Vektet poeng
Kvalitet								
Kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav		4,75	25,00 %	1,19		5,00	25,00 %	1,25
Opplegg for førebuing til driftsoppstart		5,67	10,00 %	0,57		5,67	10,00 %	0,57

Beskriving av prosedyre for utarbeiding av vognløp		4,92	10,00 %	0,49		5,00	10,00 %	0,50
Beskriving av prosedyre for kundehandsaming		5,67	10,00 %	0,57		5,75	10,00 %	0,58
Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagte fråvær		4,83	20,00 %	0,97		4,75	20,00 %	0,95
Tilbyder sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåfør opplæring, bonusar). Dokumentasjon for eksisterande tiltak må framleggjast.		5,58	25,00 %	1,40		5,92	25,00 %	1,48
		0,00	0,00%	0,00		0,00	0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%				0,00%	0,00
			0%	0,00			0%	0,00
	Sum score		100%	5,18	Sum score			5,32

Under følger et utdrag av sentrale elementer på det enkelte kriterie som lå til grunn for vurderingene på Tide Buss AS og Nettbuss Drammen AS.

Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav:

Nettbuss:

- EEV-busser
- Flåtestyringssystem

- *Mulighet for biodieseldrift*
- *Natokopling*
- *Hydraulisk retarder*
- *Radiobetjening på ratt*
- *Ryggealarm*
- *Tilleggsisolering*
- *Elektrisk takluke*
- *Busstype LE har 37 sitteplasser.*

Tide:

(...)¹

[...]

Miljø:

Miljø var vektet 10 %.

I konkurransegrunnlaget (Instruks til tilbyder)) var det oppgitt hvilke elementer som ville bli vektlagt. Dette var:

- *Iverksetting av drivstoffreduserende tiltak*

På kriteriet ble det gitt poeng på skala 0-6 (6 som toppscore) basert på en innkjøpsfaglig vurdering. Tide Buss AS har på dette kriteriet fått karakteren 5,00 (vektet 0,50). Se tabell under for vektfordeling og karakter.

<i>Utført evalueringsa rbeid</i>	<i>Nettbuss</i>				<i>Tide</i>			
	<i>Komment arer</i>	<i>Score iht. parametre</i>			<i>Komment arer</i>	<i>Score iht. parametre</i>		
		<i>Poeng</i>	<i>Vekt</i>	<i>Vektet poeng</i>		<i>Poeng</i>	<i>Vekt</i>	<i>Vektet poeng</i>
<i>Tildelingskrite rium #2:</i>								
<i>Miljø</i>								
<i>Iverksetting av drivstoffredu serande tiltak</i>		4,83	100%	4,83		5,00	100%	5,00

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.

		0,00	0,00%	0,00			0,00%	0,00
		0,00	0,00%	0,00		0,00	0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0,00%	0,00			0,00%	0,00
			0%	0,00			0%	0,00
		Sum score		4,83	Sum score			5,00

Under følger et utdrag av sentrale elementer på kriteriet som lå til grunn for vurderingene på Tide Buss AS og Nettbuss AS.

Iverksetting av drivstoffreduserende tiltak

Nettbuss:

- *Kurs i miljøvennlig kjørestil*
- *Oppfølging via flåtestyringssystemet (g-sensor). Også tomgangskjøring blir overvåket.*
- *Forhåndsinnstilt tilleggsvarmer*
- *Fokus på underspyling for vektreduksjon, lufttrykkskontroll mv.*

Tide:

(...)

Oppsummert:

Tide Buss AS er vurdert som beste leverandør på kvalitet og miljø, men det dyreste tilbudet på pris. Tide Buss AS ble totalt sett rangert som nr. 3 i konkurransen."

- (14) Klager påklaget gjennomføringen av konkurransen i brev av 4. juli 2011, og gjorde gjeldende at det heftet en rekke feil ved anskaffelsesprosessen.
- (15) Klagen ble behandlet i innklagedes brev av 11. juli 2011, og følgende ble opplyst under punkt 5 og 6:

"5. Vektlegging av biodiesel i strid med konkurransegrunnlaget"

Klager hevder at fylkeskommunen har vektlagt biodiesel i strid med det som fremkommer av konkurransegrunnlaget, og således brutt kravet til forutberegnelighet.

Skyss er enig i denne anførselen. Dette har inngått som ett av mange element i scoren av underkriteriet "kvalitet på busser utover minstekrav" under hovedkriteriet kvalitet. I forbindelse med klagebehandlingen i konkurransen har vi redusert Nettbuss sin poengscore på dette underkriteriet. Feilen har ingen betydning for rekkefølgen i konkurransen.

"6. Like tilbudskvaliteter vektlagt ulikt i "kvalitet på busser utover minstekrav"

Klager hevder at fylkeskommunen har brutt kravene i LOA §5 til forutberegnelighet og likebehandling ved å vektlegge like kvaliteter i tilbudene fra Nettbuss og Tide ulikt på underkriteriet "kvalitet på bussene utover minstekrav". I tillegg er regelverket brutt ved å legge til grunn uriktig faktum i evalueringen av tilbudet fra Tide. Klager angir en rekke elementer som de mener er standardutstyr på bussene, og at disse elementene finnes i bussene fra Tide. Elementene som trekkes frem er "mulighet for biodieseldrift", "natokobling", "hydraulisk retarder", "ryggealarm" og "elektronisk takluke".

I anbudskonkurranser er utgangspunktet at det er forbudt å endre tilbudene etter at tilbudsfristen er utløpt. Når oppdragsgiver skal evaluere tilbudene må det baseres på tilbudenes innhold slik de fremsto ved tilbudsfristens utløp. Oppdragsgiver kan ikke trekke inn forhold som ikke er dokumentert i tilbudet. Oppdragsgiver har gjennom konkurransegrunnlaget gitt en oppfordring til leverandørene om å beskrive de kvaliteter som er på bussene utover minstekravene. Det at et element kan være standard hos enkelte bussleverandører vil ikke være diskvalifiserende i forhold til å få uttelling på dette underkriteriet. At klager ikke oppgir "standard" kvaliteter som går utover minstekravene i tilbudet, er et forhold som klager må bære risikoen for.

Vi skal så knytte noen kommentarer til det enkelte element som er trukket frem i klagen. Mulighet for biodieseldrift har vi allerede omtalt under pkt. 5.

Det er i dag ikke et minstekrav at busser skal ha hydraulisk retarder. Det er krav om at busser skal ha tilleggsbrems i tillegg til hovedbremsesystemet, og mange har i dag hydraulisk retarder som tilleggsbrems. Hydraulisk retarder må således anses som del av minstekravene, og vi er derfor enig i at Nettbuss ikke skal ha ekstra uttelling for dette. I forbindelse med klagebehandlingen i konkurransen har vi redusert Nettbuss sin poengscore på dette underkriteriet. Feilen har ingen betydning for rekkefølgen i konkurransen.

Det foreligger ikke noe krav om natokobling på bussene og dette er følgelig en kvalitet utover minstekrav. Det foreligger tilbud i konkurransen som ikke har tilbydd dette, så at dette er standardutstyr fremstår for Skyss som noe underlig.

Det er ikke krav om ryggealarm på buss. Dette er tilleggsutstyr som kan betraktes som et godt hjelpemiddel for fører og må vurderes som kvalitet utover minstekrav. Skyss er derfor ikke enig i klagers vurdering på dette punkt, og mener at dette kan vektlegges positivt for den tilbyder som har angitt dette i tilbudet.

Skyss kan ikke se at elektronisk takluke er et krav til bussene, og kan derfor anses som kvalitet utover minstekrav. Klager har ikke spesifisert at tilbudet inneholder denne kvaliteten, og kan derfor ikke få uttelling på dette punkt.

Det er videre anført at klager har tilbydd "radiobetjening på ratt", såkalt multifunksjonsratt, uten at dette er nevnt som et sentralt element i den nærmere begrunnelsen som gjelder klager. Men nevnt som positivt ved Nettbuss sitt tilbud.

Vi er enig i at også klager har tilbydd multifunksjonsratt. Klager har også fått uttelling for dette og har inngått i sekkebestemmelsen "Diverse tiltak for utvidet sikkerhet".

*Til slutt hevder klager at Nettbuss er honorert for å ha tilbudt forhåndsinnstilt tilleggsvarmer på sine busser. Skyss vil presisere at Nettbuss **ikke** er honorert for dette på underkriteriet "kvalitet på bussene utover minstekrav".*

På denne bakgrunn er Skyss av den oppfatning at det er riktig faktum som er lagt til grunn i evalueringen, og kravene til forutberegnelighet og likebehandling er ikke brutt."

- (16) Under oppsummeringen i brevet punkt 13 fremgikk følgende:

"Det er gjennom klagebehandlingen påvist noen små feil. Korreksjon av disse vil imidlertid ikke påvirke rekkefølgen/rangeringen av tilbudene, og har således ingen innvirkning på resultatet av konkurransen. På underkriteriet "kvalitet på bussene utover minstekrav" har Nettbuss fått justert sin karakter til 4,67 basert på at de hadde fått uttelling for biodieseldrift og hydraulisk retarder.

Klagen er derfor i hovedsak avvist, og Skyss vil inngå kontrakt tidligst 5 arbeidsdager etter mottak av dette brev."

- (17) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 15. juli 2011. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes frem til klagenemnda har behandlet saken.
- (18) Det er også fremmet klage fra Nobina Norge AS, som behandles i klagenemndas sak 2011/205.
- (19) I klagers kommentarer til klagenemnda av 6. september 2011 var det i vedlegg 1 utarbeidet et dokument omtalt som "*Prisoversikt kvaliteter*". Klager har her priset de ulike kvalitetene ved klagers og valgte leverandørs busser. Totalt fremgår det at klagers tilbudte kvaliteter har en pris på (...) kroner per buss, mens valgte leverandørs tilbudte kvaliteter har en verdi på (...) kroner per buss. For 109 busser er prisen for klagers tilbudte kvaliteter beregnet til (...) kroner, mens prisen for valgte leverandørs tilbudte kvaliteter er beregnet til (...) kroner.
- (20) I klagers kommentarer til klagenemnda av 6. september 2011 var det videre i vedlegg 2 utarbeidet et dokument omtalt som "*Drivstoffbesparelse ved iverksettelse av drivstoffreduserende tiltak*". Av dette fremgår det at valgte leverandørs drivstoffbesparelse totalt vil være på (...) liter diesel, mens klagers totale drivstoffbesparelse vil være (...) liter diesel.
- (21) Innklagede har i tilsvaret av 14. september 2011 redegjort for hvilken metode som ble benyttet ved evalueringen av tildelingskriteriene "*kvalitet*" og "*miljø*". Det er opplyst at

det ved den opprinnelige evalueringen var nedsatt et utvalg på tre personer. Hver av personene gav en karakter på det enkelte underkriterium. Ved poengsettingen ble det benyttet intervaller på 0,25. For å komme frem til den endelige poengsummen ble disse poengsummene lagt sammen og deretter delt på tre. Denne metoden medførte at den minste avstanden som kunne foreligge mellom tilbudene var på 0,08 (evt. 0,09, avhengig av avrundingsregler).

- (22) Under klagebehandlingen ble det nedsatt et klagebehandlingsteam på tre personer som med unntak av én person var forskjellig fra evalueringsteamet. Intervallene som var tilgjengelige på underkriteriet *"kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"* var etter det opplyste på 0,08 (0,09). Etter en skjønnsmessig vurdering kom klagebehandlingsteamet frem til at valgte leverandørs poengsum under dette underkriteriet skulle reduseres med 0,08 poeng.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Bruk av poengskala for tildelingskriteriene "kvalitet" og "miljø"

- (23) Det anføres at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å unnlate å gi toppscore til det beste tilbudet under tildelingskriteriene *"kvalitet"* og *"miljø"*. Etter klagers syn må evalueringen og poengsettingen gi toppkarakter til tilbudene som vurderes som best under det enkelte tildelingskriterium. Dette støttes av at innklagede synes å ha gitt seks poeng for laveste priser, en pris innklagede da må ha antatt var markedets beste tilgjengelige pris. Ved å gi toppscore under ett av tildelingskriteriene, men ikke under de to andre, utøver innklagede i realiteten et ubegrenset fritt skjønn ved valg av leverandør.
- (24) Innklagede kan ikke høres med sin anførsel om at toppscore ikke ble gitt fordi det finnes bedre kvaliteter i markedet enn de tilbudte. Tilbyderne forventer at det bare er de leverte tilbudene som legges til grunn for tildelingsevalueringen. Dersom innklagedes argumentasjon om dette skulle vært lagt til grunn, burde det heller ikke vært gitt toppscore for tildelingskriteriet pris, ettersom det trolig finnes leverandører i markedet som kunne tilbudt enda lavere pris, i alle fall ved å redusere kvaliteten og miljøtiltakene.
- (25) Unnlatelsen av å gi seks poeng under tildelingskriteriene *"kvalitet"* og *"miljø"*, har også medført en forskyvning i vektingen av kriteriene. Tildelingskriteriet *"pris"* har reelt sett fått en høyere vekt enn 60 prosent, og de andre kriteriene en lavere vekt enn henholdsvis 30 prosent og 10 prosent.
- (26) Når høyeste mulige poengsum for hvert tildelingskriterium var seks uvektede poeng, gir dette følgende tabell:

Toppscore v. bruk av '6' for pris, miljø og kvalitet			
Poeng	Vekting	Vektet poeng	%
6,00	60 %	3,60	60 %
6,00	30 %	1,80	30 %
6,00	10 %	0,60	10 %
		6,00	100 %

- (27) Basert på poenginformasjonen fra begrunnelsesbrevet, ble den reelle vektingen som følger:

Toppscore v. bruk av '6' kun for pris			
Poeng	Vekting	Vektet poeng	%
6,00	60 %	3,60	63 %
5,34	30 %	1,60	28 %
5,00	10 %	0,50	9 %
		5,70	100 %

- (28) Når det gjelder innklagedes merknad om at modellen for poengberegning også er benyttet i tidligere konkurranser, kan det opplyses at klager ikke har hatt innvendinger mot tildelingene i disse konkurransene. Dermed har klager heller ikke hatt grunn til å stille spørsmål ved forutberegneligheten ved gjennomføringen av disse konkurransene.
- (29) Innklagede kan heller ikke høres med at karakterene må parallellforskyves dersom beste tilbyder skal ha toppscoren seks poeng. Det kan synes som at innklagede her innrømmer at karakterskalaen i realiteten er benyttet slik at maksimale poeng for beste tilbyder på kvalitet og miljø, bare er henholdsvis 5,32 og 5 poeng, og at øvrige tilbydere er gitt poeng ut fra dette. At toppscoren 6 blir gitt innebærer imidlertid bare økt bruk av skalaen og at hele skalaen brukes. Det kan medføre at den prosentvise forskjellen mellom tilbyderens poengsummer øker, men medfører ikke automatisk at alle tilbyderne skal tildeles flere poeng.
- (30) Dersom klagenemnda skulle komme til at innklagede kunne gi lavere enn seks poeng til beste tilbud under tildelingskriteriene "*miljø*" og "*kvalitet*", tilsier innklagedes anførsel om at 0,33 poeng er mye sett i lys av kontraktens verdi, at innklagede har gitt poeng under disse kriteriene hensett til prisforskjellene mellom tilbudene. Det anføres at en slik poengsetting er i strid med regelverket. Prisforskjellene mellom tilbudene skal utelukkende reflekteres ved poenggivningen under kriteriet "*pris*". Det må således være feil når innklagede også tar hensyn til prisforskjellen ved poenggivningen under kriteriene "*kvalitet*" og "*miljø*". Pris vil da i realiteten få en større vekt enn det som følger av konkurransegrunnlaget, mens "*miljø*" og "*kvalitet*" får en lavere vekt.

Modellen for beregning av prispoeng

- (31) Det anføres videre at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å bruke en lineær formel ved utregningen av poengene for tilbyderens årsgodtgjørelse.
- (32) I innklagedes nye nærmere begrunnelse av 29. juni 2011 opplyste innklagede at det ble gitt toppscore til beste pris "*og de øvrige forholdsmessig i forhold til det beste*". Dette tilsier at poengforskjellen skal baseres på en prosentmessig beregning i forhold til beste pris. Imidlertid har innklagede benyttet en utregningsformel som ikke i tilstrekkelig grad får frem slike prisforskjeller. Det er klagers syn at innklagedes poengberegningsformel premierer "det beste forholdsmessig til de øvrige" og ikke "de øvrige forholdsmessig i forhold til de beste", slik som det lyder i den nærmere begrunnelsen. En slik beregningsmetode var uventet og følgelig i strid med kravet til forutberegnelighet.

Evalueringen av underkriteriet "kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"

Natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke

- (33) Det anføres at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved at klager ikke er blitt honorert for natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke.
- (34) Det vises for det første til at disse elementene er standardkvaliteter, og dermed også tilbys av klager. Ettersom elementene er å anse som standard ble de ikke eksplisitt beskrevet i tilbudet. Innklagede er godt kjent med alle forhold ved busser som kjører på oppdrag for innklagede, herunder hva som betraktes som standard i dagens bussmarked, og må bygge på denne kunnskapen ved evalueringen. Samtlige av de nye bussene som klager har levert til innklagede i 2011 er utstyrt med natokobling, ryggealarm, takluke og forhåndsinnstilt tilleggsvarmer. Som standardutstyr tilbyr klager ryggealarm som kan (...). I den grad innklagede mener ryggealarm vitterlig er kvalitetsfremmende, burde således (...) også vært honorert. Ettersom det er offentlig krav om rømningsvei i taket, er takluke standard i alle busstyper. Busser med så stor innvendig takhøyde at sjåføren ikke når opp til takluken, er utstyrt med elektrisk takluke. Dette gjelder 213 av 229 busser.
- (35) Videre anføres det at natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke uansett ikke gir nevneverdig merverdi.
- (36) Natokobling er kontakter som muliggjør strømovertføring mellom to busser, men er ikke til hinder for at strømovertføring gjøres direkte mot polene på batteriet ved bruk av startkabler. Normalt vil det være mer fordelaktig at en servicebil bistår havarerte busser, i stedet for en annen buss i trafikk. Videre trengs det egne spesialkabler for å bruke natokoblingene. Slike kabler følger normalt ikke med bussene og klager kan heller ikke se at valgte leverandør tilbyr slike kabler. En buss i trafikk som trenger strøm, må da uansett vente på servicebil som medbringer slike koblingskabler. Og når servicebilen ankommer, kunne den nær sagt like godt benyttet strømovertføring rett til polene ved bruk av startkabler. I den grad en annen buss i trafikk skulle overført strøm ved hjelp av alminnelige startkabler, har natokoblingene mindre betydning. Den positive effekten med natokobling er da tapt og innklagede har ikke synliggjort hvordan den likevel kunne få betydning for passasjerene og innebære merkvalitet. Det fremstår ikke som forutberegnelig at koblingene ville være et sentralt element for innklagede.
- (37) Når det gjelder innklagedes utsagn om at natokobling medfører at personer ikke trenger å utføre arbeid direkte mot høyspent batteri, må dette bero på en misforståelse. Det vises til at høyspent strøm normalt innebærer spenninger over 1 000 volt. Slike spenninger finnes ikke i bussbatterier, ettersom batteriet i bussene bare er på 24 volt. For mennesker oppleves et støt fra et batteri på 24 volt som ubehagelig kiling, og batteriet utgjør ingen risiko verken for bussjåførene eller andre.
- (38) Når det gjelder ryggealarm, følger det av konkurransegrunnlaget del 3 (Vognkrav) punkt 2.15 at alle bussene skal være utstyrt med ryggekamera. I et sikkerhetsmessig aspekt vil ryggekamera være et bedre sikkerhetstiltak enn ryggealarm, ettersom det gir sjåføren full synlig oversikt over omgivelsene ved ryggingen, og ikke bare utsteder et lydvarsel. Det virker da underlig at innklagede oppstiller som minstekrav det strengere sikkerhetstiltaket ryggekamera, men likevel honorerer som et sentralt element at valgte leverandør tilbyr annenrangs sikkerhetstiltak som ryggealarm. Dette forsterkes av at ryggealarm er vanlig, og i moderne busser nesten kan likestilles med standard.

- (39) Dersom ryggealarm er positivt for innklagede, må vektingen uansett nyanseres. Ryggealarm kan være til sjenanse for omgivelsene, typisk ved endeholdeplasser tidlig om morgenen eller garasjeringspunkt som Haugland garasje, som er lokalisert midt i et boligfelt.
- (40) Når det gjelder elektrisk takluke, synes dette for det første å være i strid med kravet i konkurransegrunnlaget punkt 6.3 om at bussene ikke skal ha åpningsbare luftvinduer. For det tilfelle at takluka bare skal brukes dersom AC-anlegget ikke fungerer, premierer innklagede aspekter ved en buss som uansett ikke er i henhold til de krav som er fastsatt av innklagede i konkurransegrunnlaget. En buss uten fungerende AC-anlegg, oppfyller ikke innklagedes krav og må da tas ut av ruteproduksjonen inntil anlegget er reparert. Hvorvidt takluka da kan betjenes av sjåføren eller ei, kan ikke ha noen økonomisk, passasjermessig eller på annen måte premierbar betydning. At elektrisk takluke ville bli vektlagt som et sentralt element ved valgte leverandørs busser var dermed ikke forutberegnelig.

Poengforskjellen

- (41) Det anføres at innklagede i evalueringen av underkriteriet "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*", har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Dette fordi det ikke i tilstrekkelig grad er vektlagt at klager tilbyr betydelig bedre kvaliteter på bussene enn valgte leverandør.
- (42) Av de ti elementene som er fremhevet som sentrale og positive for valgte leverandør, har innklagede i tilsvaret erkjent at fem av disse er jevn gode med kvaliteter klager tilbyr, og valgte leverandør kan dermed ikke gis bedre uttelling enn klager på disse. Videre har innklagede erkjent at det ikke kan legges vekt på hydrauliske retarder og mulighet for biodieseldrift. Slik klager forstår det fikk således valgte leverandør 4,67 poeng for å tilby bare tre elementer som innklagede mener klager ikke tilbyr (natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke). Klager gis derimot fem poeng for å tilby hele 20 elementer som valgte leverandør ikke tilbyr.
- (43) Ingen av de ti opplistede sentrale elementene ved valgte leverandørs busser fremstår som kvalitetsmessig bedre enn klagers busser, eller synes å utgjøre en forutberegnelig merkvalitet i seg selv. Når det gjelder klagers tilbudte busser, har innklagede trukket frem en vesentlig mer omfattende og økonomisk mer betydningsfull liste av sentrale elementer enn hos valgte leverandør. Til dette kommer også de kvalitetene klager har tilbudt, men som ikke er fremhevet av innklagede i den nærmere begrunnelsen eller klagesvaret.
- (44) I oversikten klager har utarbeidet for å vise anslåtte priser på de kvalitetene innklagede har honorert ved valgte leverandør og klagers tilbud vedrørende underkriteriet "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*", fremgår det at valgte leverandørs tilbudte kvaliteter har en verdi på omtrent (...) kroner per buss, mens kvalitetene som klager tilbyr har en økonomisk verdi på omtrent (...) kroner per buss. Med 109 busser, har valgte leverandørs kvaliteter en økonomisk verdi på omtrent (...) kroner, mot klagers (...) kroner. Klagers tilbudte, og honorerte, kvaliteter har altså en verdi på (...) så mye som valgte leverandør. På tross av dette er poengforskjellen mellom klager og valgte leverandør bare 0,33 uvektede poeng av i alt seks poeng.
- (45) Innklagede må anses å ha hatt mer eller mindre sikker kunnskap om de økonomiske forskjellene mellom de ulike tilbudte kvalitetene, og det må under enhver omstendighet

være en feil at dette ikke ble tatt i betraktning hensett til kravet om at de reelle forskjellene mellom tilbudene skal reflekteres ved poengtildelingen.

- (46) Det er videre på det rene at klagenemnda kan legge vekt på disse tallene selv om de ikke er oppgitt i tilbudet. Tallene dokumenterer at klagers kvaliteter har en økonomisk verdi på (...) så mye som valgte leverandørs, og at innklagede må anses for å ha bygget på feil faktum når dette tydeligvis ikke er tatt i betraktning.
- (47) Det var således ikke forutberegnelig at poengforskjellen under dette underkriteriet bare er 0,33 poeng av i alt 6,00. Denne uventede vektingen innebærer brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

Korreksjon av feil

- (48) Det anføres at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at valgte leverandørs poengsum bare ble redusert med 0,08 poeng fra 4,75 poeng etter innklagedes klagebehandling.
- (49) Etter klagers syn burde poengreduksjonen vært større, alene av den grunn at to av fem elementer som i utgangspunktet ble premiert av innklagede ble fjernet. Klager kan ikke se at innklagede har forklart eller dokumentert at disse to elementene var mindre viktige enn de tre elementene som gjenstod.
- (50) Videre er det for klager uforståelig hvorfor innklagede i klageomgangen ikke brukte samme metode som da poengene opprinnelig ble tildelt. I så fall skulle tre personer gitt én karakter hver i intervaller på 0,25 poeng, som så skulle ha blitt delt på tre. Det må da bygges på at poengreduksjonen ville ha blitt 0,25 poeng eller mer.
- (51) En reduksjon av poengene kan ikke skje ved en reduksjon av 0,08 basert på skjønn, slik som innklagede synes å mene. Etter klagers skjønn måtte det riktige, og i tråd med de intervaller innklagede bygger på, være å redusere valgte leverandørs tilbud med minst 0,25 poeng. Dette hadde også blitt minste korreksjon om de tre personene i klageutvalget skulle ha gitt en korrigeret poengsum hver, som selvsagt ikke kunne ha vært den samme som valgte leverandør tidligere hadde fått (4,75 poeng).

Vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris"

- (52) Klager anfører at det var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris" var 90 prosent for årsgodtgjørelse, fem prosent for rutekilometerpris og fem prosent for vogninnsats.
- (53) Innklagedes anskaffelser av bussruteproduksjon for Bergen og tilgrensende områder i løpet av den siste tiden, må etter klagers syn ses i sammenheng. Det vises til at leveransene i rutepakkene for Osterøy, Bergen Sentrum, Nord, Sør og nå Vest skal finne sted i samme geografiske område, og ytelsene er videre likeartede og tilnærmet identiske.
- (54) I konkurranse om Rutepakke Osterøy var årsgodtgjørelse vektet med 80 prosent, endringspris rutekilometer med fem prosent og endringspris vogninnsats med 15 prosent (80-5-15). Dette medførte at årsgodtgjørelsen hadde mindre innvirkning på utfallet av konkurransen, og vogninnsatsen større. Rutepakke Osterøy er mest sammenlignbar med konkurransen om Rutepakke Vest fordi endringspriser i rutekilometer og prisskjema for øvrig var likt lagt opp i begge konkurransene. Klager og

andre tilbydere hadde dermed berettiget grunn til å tro at vektingen av underkriteriene til pris ville bli nærmest tilsvarende i Rutepakke Vest som for Rutepakke Osterøy. Med samme vekting som i Rutepakke Osterøy ville klager gått fra å være 0,14 poeng bak valgte leverandør på pris til å være 0,08 poeng foran. Vektingen av underkriteriene til "*pris*" var dermed reelt sett utslagsgivende for valget av leverandør.

- (55) Til tross for vektingens helt avgjørende betydning for utfallet, har det ikke fremkommet dokumentasjon fra innklagede om at vektingen av underkriteriene var avgjort innen utløpet av tilbudsfristen. Det er heller ikke gitt noen begrunnelse fra innklagede for hvorfor det ble foretatt en annen vekting i konkurransen om Rutepakke Vest enn Rutepakke Osterøy.

Evalueringen av tildelingskriteriet "miljø"

- (56) Det anføres at kravet til forutberegnelighet i loven § 5 også er brutt ved at innklagede ikke har premiert relevante forskjeller tilstrekkelig i evalueringen av tildelingskriteriet "*miljø*". Det vises til følgende:

Forhåndsinnstilt tilleggsvarmer

- (57) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å vektlegge at valgte leverandør oppfyller minstekravene og således ikke tilbyr et tiltak som reduserer drivstofforbruket. I innklagedes nye nærmere begrunnelse av 29. juni 2011 er valgte leverandør premiert for å tilby forhåndsinnstilt tilleggsvarmer som et drivstoffreduserende tiltak. Men det følger av konkurransegrunnlaget del 3, punkt 5.2.5, at tilleggsvarmer er et minstekrav for bussene. Når det gjelder selve muligheten til forhåndsinnstilling, er det en såpass utbredt egenskap på dagens tilleggsvarmere, at det knapt innebærer en kvalitetsøkning. Uansett kan ikke klager se hvordan forhåndsinnstillingen i seg selv er drivstoffreduserende.

Sammenligning med tidligere konkurranser

- (58) Videre kommer det at klager tilbyr et miljømessig bedre tilbud i den foreliggende konkurransen enn i tidligere konkurranser. Det vises igjen til begrunnelsen for at innklagedes anskaffelse av rutepakkene for Bergen og omegn må ses i sammenheng. I konkurransen om Rutepakke Bergen Sentrum var et av underkriteriene til tildelingskriteriet miljø "*retningslinjer for miljøvennlig kjørestil*". Dette skulle vurderes i lys av hvordan tilbyderne kunne redusere miljøpåvirkningen som var en konsekvens av bussenes drivstofforbruk. Ved evalueringen fikk klager den gang 5,33 uvektede poeng av maksimalt seks.
- (59) I den foreliggende konkurransen om Rutepakke Vest var miljøtildelingskriteriet "*iverksetting av drivstoffreduserende tiltak*". Det sentrale i begge konkurransene var følgelig hvordan tilbyderne kunne oppnå miljøgevinster ved å redusere forbruket av drivstoff.
- (60) Klagers tilbud i konkurransen om Rutepakke Bergen Sentrum og Rutepakke Vest var identiske på dette punkt, med unntak av at det var tilbudt flere drivstoffbesparende tiltak for Rutepakke Vest, jf. tilbudet punkt 5.3.2.1. Disse ekstratiltakene for Rutepakke Vest var:

- (...)

- (61) I Bergen Sentrum var drivstoffbesparelsene kvantifisert og presentert i form av CO₂, NO_x og partikler/svevestøv. Dette var også tilfellet for Rutepakke Vest, i tillegg til at besparelsene var kvantifisert i form av antall liter drivstoff som ble spart. Det var således klart at klager leverte et tilbud i konkurransen om Rutepakke Vest som kvalitativt sett var bedre enn tilbudet levert i konkurransen om Bergen Sentrum.
- (62) Likevel er den uvektede poengsummen satt 0,33 poeng lavere for Rutepakke Vest enn for Bergen Sentrum. Det er vanskelig å forstå at et tilbud som objektivt sett må fremstå bedre på kvalitet og innhold enn et annet i en nylig avholdt sammenlignbar konkurranse, likevel oppnår lavere poengsum.

Drivstoffbesparelse

- (63) Det understrekes her at konkurransegrunnlaget stiller krav om at drivstoffreduserende tiltak skal dokumenteres, hvilket må forstås slik at tilbyderne skal premieres under kriteriet "*miljø*" i forhold til i hvilken grad reduksjon av dieselforbruk og utslipp kan dokumenteres i tall.
- (64) Klager har tilbudt en rekke drivstoffreduserende tiltak i den foreliggende konkurransen om Rutepakke Vest, som innklagede ikke i tilstrekkelig grad har premiert. Klager viser til de forhold som her er gjengitt i premiss (60) ovenfor.
- (65) Under forutsetning av at valgte leverandør og klagers flåtestyringssystemer gir noenlunde samme reduksjon med hensyn til drivstoff, vil klagers miljøtiltak gi dobbel besparelse i antall liter drivstoff sammenlignet med valgte leverandør. Dette synes ikke å være vektlagt av innklagede, og innebærer i så fall brudd på kravet til forutberegnelighet. Klager har laget oversikt over besparelsen basert på denne forutsetningen. Drivstoffbesparelsen ved underspyling er stipulert. Tiltakene innklagede vektlegger hos valgte leverandør gir etter det klager forstår en årlig drivstoffbesparelse på omtrent (...) liter diesel. For dette fikk valgte leverandør 4,83 poeng av 6 mulige. Klagers tilbudte tiltak gir en besparelse på omtrent (...) liter diesel. Dette ble premiert med 5 av 6 mulige poeng. Klagers tilbud innebærer således en årlig merbesparelse på omtrent (...) liter diesel sammenlignet med valgte leverandørs tilbud. Likevel er poengforskjellen bare 0,17 uvektede poeng.
- (66) Selv om innklagede selv sitter på informasjon om antall liter reduksjon, har innklagede ikke gitt noen opplysninger om valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda må derfor legge til grunn de opplysninger klager har dokumentert. At det kan være usikkerhet knyttet til utgangspunktet for beregningen av og den reelle effekten av de ulike tiltakene, kan ikke endre på dette, med mindre innklagede kan forklare og/eller dokumentere at slik usikkerhet i betydelig grad oppveier for forskjellene i de drivstoffreduserende tiltak som er dokumentert av leverandørene. Det har formodningen mot seg at det foreligger særlig stor usikkerhet når leverandørene i tilbudene faktisk har dokumentert effekten av tiltakene i tall.

Klagefrist

- (67) Det anføres at innklagede har brutt forskriften § 22-3 første ledd jf. § 20-16 første ledd ved ikke å gi klager en rimelig og tilstrekkelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen. Etter klagers syn ble det ikke gitt en begrunnelse som tilfredsstilte forskriftens krav før 29. juni 2011, og klagefristen må således regnes fra denne datoen. Lengden på klagefristen var dermed bare fem dager inkludert helg, og

fristen løp i tillegg ut i en periode som påvirkes av ferieavvikling Videre er det tale om en komplisert anskaffelse av høy verdi. Det er også av betydning at klager måtte foreta gjentatte henvendelser før innklagede ga en begrunnelse som var i tråd med regelverket.

Innklagedes anførsler:

Bruk av poengskala for tildelingskriteriene "kvalitet" og "miljø"

- (68) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved at beste tilbyder ikke har fått toppkarakter på kriteriene kvalitet og miljø. Innklagede vil fremheve at det for samtlige tildelingskriterier/underkriterier er benyttet samme poengskala (0 til 6 hvor 6 er best oppnåelige karakter). Poengskalaen var fastlagt før tilbudene ble evaluert. På priskriteriet (objektivt kriterium) er det lagt til grunn at beste tilbudte pris på de ulike priselementene er markedets beste tilgjengelige pris, og det er således gitt seks poeng. Også for tildelingskriteriene miljø og kvalitet var det mulig å oppnå seks poeng. At ikke noen av tilbudene faktisk oppnådde seks poeng på disse kriteriene berodde på tilbudenes innhold, og har ikke noe med modellen som sådan å gjøre. Innklagede er kjent med at det i markedet finnes visse kvalitetselementer/miljøelementer som ikke er tilbudt fra klager. Som illustrasjon kan det vises til underkriteriet *"kvalitet på busser utover minstekrav"*; dersom man tar kvalitetselementene fra hver av de tre tilbyderne, vil disse samlet fremstå som bedre enn om hver enkelt tilbyder blir vurdert isolert sett. Dette viser på en god måte at det hadde vært mulig å levere busser med ytterligere kvalitet enn det klager har gjort.
- (69) Med klagers kjennskap til anbudsmarkedet er det vanskelig å se at klager skulle ha en berettiget forventning om en spesiell poengberegningsmodell i denne konkurransen. Klager har i tillegg deltatt i en rekke av innklagedes tidligere konkurranser, hvor akkurat samme modell er benyttet.
- (70) Dersom klager får medhold i at beste tilbyder skulle ha toppkarakter på kriteriene kvalitet og miljø, vil uansett karakteren for samtlige kriterier måtte parallellforskyves, for å sikre at de reelle forskjellene mellom tilbudene blir ivaretatt. En slik parallellforskyvning vil ikke endre på rekkefølgen/resultatet i konkurransen, og de interne forskjellene mellom tilbyderne vil være helt like. Det er selvfølgelig en sammenheng mellom karakterene som de forskjellige tilbyderne oppnår på det enkelte kriterium. Denne forskjellen reflekterer de reelle forskjellene som eksisterer mellom tilbudenes innhold, og medfører at det vil være nødvendig med en parallellforskyvning i et slikt tilfelle.
- (71) Innklagede kan heller ikke se at vektingen av tildelingskriteriene skulle være forskjøvet, og stiller seg uforstående til klagers argumentasjon på dette punkt. Når det gjelder klagers tabell for "Toppscore v. bruk av '6' kun for pris" synes det for innklagede som at klager har tatt utgangspunkt i beste karakter som er oppnådd på kriteriene "kvalitet" og "miljø" (dvs. klagers poeng på disse kriteriene, ved en inkurie er det nok benyttet 5,34 mot 5,32 som det riktige). Videre er det benyttet karakteren 6 på priskriteriet. Hvor klager har dette tallet fra, klarer ikke innklagede å se. Beste oppnådde karakter for pris er 5,87. På underkriteriene for pris er det gitt seks poeng for beste pris på det enkelte underkriterium, men på aggregert nivå er det ingen av tilbyderne som har oppnådd seks poeng, fordi ingen av tilbyderne hadde beste pris på samtlige priselementer/underkriterier.

Modellen for beregning av prispoeng

- (72) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved utregningen av poeng for priser.
- (73) Formelen som er benyttet er: $\text{Leverandørens poeng} = (\text{laveste pris} / \text{leverandørens pris}) \times 6$. En slik forholdsmessig måte å gi poengene på som er benyttet i denne saken sikrer at poengene som blir gitt gjenspeiler og premierer relevante forskjeller i tilbudene og ligger klart innenfor det som regelverket tillater. Det kan også opplyses at klager har deltatt i en rekke tidligere konkurranser som innklagede har gjennomført hvor den samme utregningsformelen er benyttet.

Evalueringen av underkriteriet "kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav

Natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke

- (74) Når det så gjelder klagers anførsler knyttet til innklagedes vektlegging av valgte leverandørs tilbud om natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke, forstår innklagede det slik at klager for det første hevder at dette også er tilbudt av klager, men at det ikke ble beskrevet i tilbudet fordi elementene må anses som standard tilbehør. Til dette vil innklagede anføre at så lenge klager ikke har beskrevet disse elementene i sitt tilbud, kan innklagede heller ikke legge til grunn at dette er tilbudt. Innklagede har gjennom konkurransegrunnlaget oppfordret leverandørene til å beskrive kvaliteter som tilbys utover minstekravene. At klager ikke har oppgitt "standard" kvaliteter som går utover minstekravene i konkurransen, er et forhold klager selv må bære risikoen for.
- (75) Videre forstår innklagede klagers anførsler knyttet til natokobling, ryggealarm og elektronisk takluke slik at det hevdes at disse elementene uansett ikke gir noen form for merverdi. Dette bestrides av innklagede.
- (76) Når det gjelder natokobling legger innklagede til grunn at dette er kvalitet utover minstekrav på bussene. Natokobling er en ekstrainnretning som gir mulighet for lading av batteri og starthjelp. Busser uten natokobling kan også motta lading og starthjelp, men natokobling sikrer at dette kan gjøres på en mer effektiv, lettere og sikrere måte. Natokoblingen er en innretning hvor det installeres en kobling fra batteripolene og ut til en kontakt som er lett tilgjengelig i motsetning til batteripolene. Den lettere tilgangen effektiviserer og letter arbeidet ved behov for lading og starthjelp. Ved bruk av natokobling unngår man også at sjåfør eller andre personer må utføre arbeid direkte mot høyspent batteri, med fare for feilkobling og ulykkeshendelser som kan oppstå. I klagen er det grepet fatt i en kommentar fra klagesvaret til Nobina som blant annet drøftet strømovertøring mellom to busser. I klagen hadde Nobina prøvd å trekke opp en sammenligning mellom natokobling og blokkvarmer, og eksempelet med muligheten for strømovertøring mellom to busser med natokobling var gitt som et eksempel for å vise at det var forskjeller mellom natokobling og blokkvarmer. Disse anførselene kan således ikke ha noen relevans. I tillegg må det forutsettes at utstyret som tilbys benyttes i den grad det er mulig.
- (77) Med hensyn til ryggealarm er dette etter innklagedes vurdering et viktig supplement til ryggekamera. Ryggekamera er, som påpekt av klager, et minstekrav fastsatt av oppdragsgiver. Kameraet gir sjåføren mulighet for ved selvsyn å iaktta omgivelsene ved rygging, jf. trafikkreglene (FOR-1986-03-21-747) § 9. En ryggealarm varsler derimot omgivelsene om at et kjøretøy rygger, noe som utvilsomt har en merverdi i forhold til et kamera. Alarmen gjør andre trafikanter oppmerksom på ryggingen og gir mulighet til å forflytte seg bort fra bussen. Særlig viktig er denne funksjonen dersom sjåføren, tross

ryggekamera, er uoppmerksom, noe som man aldri kan gardere seg mot. Eventuell sjenanse for omgivelsene er etter innklagedes vurdering helt underordnet nevnte sikkerhetsaspekt.

- (78) Når det gjelder elektrisk takluke, er dette ikke i strid med kravet i konkurransegrunnlaget del 3 punkt 6.3. Ifølge klagers egne utsagn er det krav om rømningsvei i taket på buss. Utfordringen med hensyn til AC-anlegget er om bussen er utstyrt med vindu som passasjerene selv har mulighet for å åpne. En elektrisk takluke sikrer at det er sjåfør som har kontroll med takluke og hindrer at passasjerer av eget initiativ åpner takluken. Dersom AC-anlegget er midlertidig ute, kan sjåføren regulere luftkvaliteten ved bruk av takluke. Det er korrekt at buss med svikt i AC-anlegget må tas ut av produksjon for å rette på feilen, men dette må selvsagt skje på et hensiktsmessig tidspunkt. Å ta en full buss ut av produksjon midt i en tur i rushtiden er ikke gunstig. Som midlertidig ordning vil således regulering av luftkvaliteten ved bruk av takluken kunne være en hensiktsmessig løsning.

Poengforskjellen

- (79) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i tildelingsevalueringen av *"kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav"*. Valgte leverandør oppnådde her karakteren 4,67 (etter korreksjon pga. feil knyttet til biodieseldrift og hydraulisk retarder). Disse poengene reflekterer de reelle forskjellene som innklagede mener foreligger mellom klager og innklagedes tilbud. Poengene er gitt etter å ha utøvd et innkjøpsfaglig skjønn.
- (80) Innklagede er enig med klager i at valgte leverandør og klager må anses jevn gode på elementene (...). Videre har innklagede ingen innvendinger mot at klager og valgte leverandør vurderes som jevn gode med hensyn til at valgte leverandør har tilbudt 37 sitteplasser, mens klager har tilbudt (...). I evalueringen ble det for øvrig ikke foretatt noen innbyrdes avveining mellom disse to elementene.
- (81) Innklagede har således vurdert at natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke er elementer ved valgte leverandørs tilbud som gir merverdi sammenlignet med klagers tilbud. På samme måte har innklagede vurdert at andre elementer ved klagers tilbud gir merverdi sammenlignet med valgte leverandørs tilbud, og således gitt klager positiv uttelling.
- (82) Klager har under klagesaken for klagenemnda forsøkt å synliggjøre hva de har betalt for elementer som inngår i klagers og valgte leverandørs tilbud. Disse tallene er ikke dokumentert og heller ikke oppgitt i tilbudet, og kan således heller ikke vektlegges av denne grunn. Innklagede anser derfor klagers anførsler knyttet til økonomiske sider ved de tilbudte kvaliteter som lite relevante for saken. Innklagede er videre av den oppfatning at tildelingskriteriene *"miljø"* og *"kvalitet"* er skjønnsmessige kriterier hvor det ikke foreligger noen plikt til å prissette det enkelte element. Etter innklagedes syn foreligger det ingen direkte link mellom kostnaden ved å anskaffe et element og hvilken verdi dette eventuelt har for innklagede. For eksempel kan element som koster lite ha stor verdi for oppdragsgiver.
- (83) Klager gjør et poeng av at forskjellen mellom klager og valgte leverandør under underkriteriet *"kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav"* bare er på 0,33 poeng på tross av de forskjeller som foreligger. Det kan ikke fokuseres isolert sett på selve størrelsen av tallet (0,33), men dette må sees i en sammenheng med modellen som er

benyttet og i forhold til de enkelte tilbud som blir evaluert i tabellen. Hele kontrakten har en verdi på over 150 millioner kroner per år, og på mellom 1,3 og 1,4 milliarder kroner for hele kontraktsperioden. Sett i lys av dette vil 0,33 kvalitetspoeng representere en betydelig kroneverdi. I saker hvor kontraktssummene er store vil selv små poengforskjeller kunne representere betydelige kroneverdier. Dette er et forhold som blir vurdert ved valg av evalueringsmodell, f.eks. hvilke intervaller som skal benyttes ved tildeling av score.

Korreksjon av feil

- (84) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved nedjusteringen av valgte leverandørs poengsum fra 4,75 til 4,67 under "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*". Reduksjonen er basert på at biodieseldrift og hydraulisk retarder ikke gir uttelling, og bortfallet er vurdert til å representere 0,08 poeng.
- (85) Ved den opprinnelige evalueringen av kvalitet og miljø var det nedsatt et evalueringsutvalg bestående av tre personer. Dette evalueringsutvalget fastsatte den endelige karakteren i et felles evalueringsmøte. Før dette møtet hadde hver enkelt deltager fått i oppgave å lese gjennom tilbudene og gi karakterer til hver tilbyder på det enkelte underkriterium basert på sin egen vurdering. I selve evalueringsmøtet presenterte hver deltager sine vurderinger som grunnlag for diskusjoner og til slutt en anledning for den enkelte deltager til å justere sin karakter basert på alle vurderingene som kom til uttrykk i evalueringsmøtet. Disse karakterene ble så lagt sammen og delt på tre, som da ga karakteren til den enkelte tilbyder på hvert underkriterium. Alt dette ble lagt inn i excel regneark som stod for utregninger og aggregeringer oppover i forhold til vektingen på under- og hovedkriterier.
- (86) Karakterskalaen var som tidligere angitt fra 0-6. Det var også bestemt at hver deltaker skulle avgi sine poeng i intervaller på $\frac{1}{4}$ poeng. Dette valget hadde betydning for hvilke intervaller som ble anvendt når det ble gitt karakter på det enkelte underkriterium.
- (87) Dette kan illustreres med et eksempel:

Dersom hver deltager gir karakteren 4,75 på et underkriterium, vil karakteren til tilbyderen på dette underkriteriet bli 4,75.

Dersom en av deltagerne endrer sin karakter fra 4,75 til 4,5 (dvs. minste mulige endring), vil karakteren til tilbyderen endre seg til 4,67.

Forskjellen på de to karakterene er da $4,75 - 4,67 = 0,08$ poeng.

Dette reflekterer da intervallene som er tilgjengelige for avgitte karakterer på underkriteriene.

(litt avhengig av avrundingsregler i excel kan det ved bruk av ulike tall i dette eksempelet få resultatet 0,09)

0,08 poeng (0,09) gir således uttrykk for de intervallene som ble anvendt når karakteren på de enkelte underkriteriene ble satt

- (88) Selve klagebehandlingen og de korreksjoner som ble foretatt i den forbindelse ble utført av et klagebehandlingsteam på tre personer som var forskjellige fra evalueringsteamet,

med unntak av én person. Klagebehandlingsteamet konsulterte de øvrige to personer i det opprinnelige evalueringsteamet når det ble foretatt ny poengsetting basert på de feilene som var avdekket i klagebehandlingen.

- (89) For valgte leverandør var situasjonen at det var avdekket at selskapet hadde fått uttelling for to elementer som var feil (mulighet for biodieseldrift og hydraulisk retarder). Valgte leverandør hadde opprinnelig fått karakteren 4,75. Intervallene som var tilgjengelig på underkriteriet var 0,08 (0,09). Etter en skjønnsmessig vurdering kom klagebehandlingsteamet frem til at en nedjustering av valgte leverandørs karakter med 0,08 poeng ville reflektere bortfall av de to elementene. Klagebehandlingsteamet forholdt seg bare til den allerede avgitte karakteren og de intervallene som forelå for poengscore/karakter på underkriteriet, og valgte en skjønnsmessig fastsettelse av reduksjonen på bakgrunn av de feilene som var avdekket.
- (90) Subsidiært vil innklagede påpeke at selv om klagebehandlingsteamet hadde benyttet samme metode som da poengene opprinnelig ble tildelt, er det ingen automatikk i at hver av de tre deltagerne hadde gitt en poengreduksjon på 0,25 poeng. Det foreligger ikke noe krav om at poengsystemet som benyttes må være så finmasket at det fanger opp enhver forskjell uavhengig av verdi/størrelse/betydning.

Vekting av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris"

- (91) Det bestrides at vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris" er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (92) Hvilken vekt endringsprisene skal ha innenfor priskriteriet blir alltid fastsatt før evalueringen starter. Beslutningen blir tatt etter samråd med driftsansvarlige i Skyss for det aktuelle området, basert på sannsynlighet for endringer av produksjonen i området. For Rutepakke Vest er det således vurdert som sannsynlig at det i kontraktsperioden (syv år) vil skje en økning av produksjon på cirka ti prosent. Endringsprisene er på denne bakgrunn gitt ti prosent vekt.
- (93) Når det gjelder klagers henvisning til øvrige konkurranser om bussruteproduksjon gjennomført av innklagede, er det korrekt at det var en nærstående sammenheng mellom Rutepakke Bergen Nord og Bergen Sentrum. Disse rutepakkene ble kjørt i en felles konkurranse med samme konkurransegrunnlag. For øvrig er det tale om frittstående konkurranser. Innklagede vil gjøre oppmerksom på at man fra konkurranseutsettingen av kollektivtrafikken i Hordaland startet i 2006, har gjennomført en rekke konkurranser. Både tildelingskriterier og vekting av endringspriser har variert i de ulike konkurransene. For Bergen Sør, Bergen Nord og Bergen Sentrum er det derimot ikke særskilte endringspriser. Her er det basispris for rutetimepris som blir gjort gjeldende ved eventuelle endringer. Innklagede er av den oppfatning at hver konkurranse må vurderes isolert, og at en slik sammenheng klager prøver å skape ikke kan legges til grunn.
- (94) Innklagede er overrasket over at klager anfører at Rutepakke Osterøy med 20 prosent vekt på endringsprisene blir lagt til grunn som fasit på hva som er forutberegnelig. Det kan i den sammenheng opplyses at endringsprisene for rutepakkene Sunnhordland, Modalen/Vaksdal, Hardanger Voss og Nordhordland ble gitt 15 prosent vekt innenfor priskriteriet. Innklagede kan ikke se at det finnes juridiske holdepunkter for å hevde at oppdragsgiver ved valg av evalueringsmodell, skulle være bundet av valg som er gjort i tidligere anbudskonkurranser som oppdragsgiver har gjennomført. Det kan ikke ha

fremstått som uventet for tilbyderne at årsgodtgjørelsen i denne saken ville bli vektet høyt på bekostning av de øvrige underkriteriene. At klager ikke har truffet med sine strategiske vurderinger knyttet til pristilbud, må være klagers egen risiko. I tillegg kunne klager stilt spørsmål om vektingen av underkriteriene, noe som aldri ble gjort.

Evalueringen av tildelingskriteriet "miljø"

- (95) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved evalueringen av tildelingskriteriet "miljø". Det vises til følgende:

Forhåndsinnstilt tilleggsvarmer

- (96) Etter innklagedes vurdering kan det ikke være tvil om at funksjon for forhåndsinnstilling kan være et drivstoffreduserende tiltak. Dette fordi funksjonen sikrer at varmen ikke står på lenger enn nødvendig, noe som gjelder både for utkjøring og når det er påkrevd at tilleggsvarmeren benyttes under kjøring. Tilleggsvarmeren bruker drivstoff så lenge den står på, og kortest mulig driftstid vil således være drivstoffreduserende.

Sammenligning med tidligere konkurranser

- (97) Innklagede kan videre ikke se at det skulle foreligge noen sammenheng med evalueringen som ble gjort i konkurransen om Rutepakke Sentrum. Innklagede er av det syn at konkurransen om Rutepakke Vest er en frittstående konkurranse som må vurderes i lys av den dokumentasjon som ligger til grunn i denne konkurransen, og det kan også nevnes at tildelingskriteriene for miljø for de to konkurransene ikke var sammenfallende.

Drivstoffbesparelse

- (98) Ved vurderingen av miljøkriteriet er det foretatt en skjønnsmessig vurdering av de tiltakene som er tilbudt fra den enkelte leverandør og ikke en vurdering av antall liter reduksjon av diesel. Innklagede har i sin nærmere begrunnelse av 29. juni 2011 vist til hvilke momenter som er vektlagt. Begge selskapene har redegjort for en rekke tiltak og for hvilke effekter disse kan gi. Basert på dette har innklagede vurdert det slik at klager har levert et noe bedre tilbud enn valgte leverandør på dette punkt. De reelle forskjellene er reflektert i de poengene som er gitt.
- (99) Hvilken effekt de enkelte tiltak gir er beheftet med en rekke usikkerhetsfaktorer, f.eks. hvilket nivå som er utgangspunktet og hvilken reell effekt tiltaket gir. En ren sammenligning av leverandørens antagelser av antall liter reduksjon av diesel er derfor ikke egnet alene til å bruke som grunnlag for evalueringen på dette punkt. Klager har også estimert antall liter reduksjon for valgte leverandørs tilbud, uten god nok kjennskap til dette tilbudet. Tallene fremstår derfor som spekulasjon. Valgte leverandør har i sitt tilbud redegjort for tiltakene og hvilke sannsynlige reduksjoner av diesel som kan oppnås gjennom de ulike tiltakene. Valgte leverandørs indikasjoner gir en reduksjon av dieselforbruk som er langt over de estimerer klager anfører for valgte leverandør i oversikten klager har fremlagt, og noe under det klager har oppgitt i sitt tilbud.

Klagefrist

- (100) Innklagede bestrider at klager fikk for kort klagefrist. Det anføres prinsipalt at tildelingsbrevet av 22. juni 2011 oppfylte kravene til begrunnelse, og at klagefristen må regnes fra denne datoen.
- (101) Subsidiært, under forutsetning av at klagenemnda kommer til at brevet av 22. juni 2011 ikke oppfylter kravene til begrunnelse, anføres at den nærmere begrunnelse av 27. juni 2011 oppfylter kravene til begrunnelse, og at fristen da må regnes fra denne datoen. Klagefristen vil da være syv kalenderdager og innenfor den skjønnsmessige adgangen det er til å fastsette skjønnsfristens lengde.
- (102) Atter subsidiært, under forutsetning av at klagenemnda finner at klagefristen først begynte å løpe 29. juni 2011, anføres det at fem dager er tilstrekkelig klagefrist. Det vises til at det ikke kan ha særlig betydning at verdien av anskaffelsen er stor. Videre er det tale om en ganske ordinær og enkel anskaffelse i dette markedet, med få og oversiktlige tildelingskriterier. Innklagede kan heller ikke se at klagefristen lå i en periode som kan betraktes som normalt for ferieavvikling. Uansett var det signalisert i konkurransegrunnlaget at tildelingen ville foregå i dette tidsrommet, og det må ventes at leverandører av denne størrelse har sikret bemanning på slike viktige områder for selskapet. Videre leverte klager en fyldig klage innenfor den angitte fristen, noe som viser at fristens lengde var tilstrekkelig. Det har i ettertid ikke kommet nye momenter av betydning for saken. Uansett hvilket resultat klagenemnda skulle komme til på dette punkt, er det åpenbart at klagefristen lengde ikke har hatt noen betydning for resultatet i konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (103) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen, som er bussruteproduksjon, er en aktivitet som omfattes av forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 7. april 2006 nr. 403 § 1-3 bokstav c. Ettersom innklagede er en fylkeskommunal myndighet kommer likevel forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 til anvendelse, jf. forsyningsforskriften § 1-2 andre ledd jf. § 4-1 bokstav a. Anskaffelsen er en prioritert tjeneste etter anskaffelsesforskriften vedlegg 5 kategori (2). Kontrakten har etter det opplyste en verdi på mellom 1,3 og 1,4 milliarder kroner. I tillegg til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og opplyste verdi anskaffelsesforskriften del I og III, jf. forskriften § 2-1 første ledd jf. § 2-2 første ledd.

Bruk av poengskala for tildelingskriteriene "kvalitet" og "miljø"

- (104) Det første spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi full uttelling til det beste tilbudet under tildelingskriteriene "kvalitet" og "miljø".
- (105) Ved tildelingsevalueringen, herunder ved valg av beregningsmetode, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 eller på annen måte er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum.
- (106) Klagenemnda har gjennomgått tidligere praksis, og ser at det i praksis benyttes ulike metoder for poengfastsettelse av tildelingskriteriene. Én metode er at oppdragsgiver gir det beste tilbudet under hvert tildelings-/underkriterium toppscore og de øvrige

forholdsmessig dårligere score, mens en annen metode er at oppdragsgiver vurderer tilbudene opp mot et tenkt "idealtilbud" under de enkelte tildelings-/underkriterier. Dersom oppdragsgiver benytter begge metodene under evalueringen, for eksempel gir toppscore til laveste pris, mens kvalitetskriteriene blir vurdert opp mot et tenkt "idealtilbud", medfører dette en risiko for at vekten av tildelingskriteriene blir forskjøvet. Hvis så er tilfelle i en bestemt konkurranse, vil det være i strid med det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

- (107) En lignende problemstilling som i angjeldende sak var oppe i sak 2011/55, hvor oppdragsgiver hadde gitt full score til laveste pris, mens de øvrige kriteriene var vurdert skjønnsmessig ut fra hva som var den beste tenkelige kvalitet. Her uttalte nemnda følgende i premiss (53):

"Klagenemnda bemerker at den metoden innklagede har brukt, hvor laveste pris gis full uttelling, men øvrige tildelingskriterier er vurdert ut fra hva som er best mulig kvalitet, er en metodikk som er brukt i atskillig utstrekning. Opplysningen i konkurransegrunnlaget og brevet av 25. mars 2010 om at laveste pris ville gis 100 poeng, kan ikke ha gitt tilbyderne en berettiget forventning om at samme metodikk ville bli brukt også for de øvrige tildelingskriteriene. Klager har ikke påvist at den konkrete evalueringen har gitt et resultat hvor vekten av tildelingskriteriene er endret. Klagers anførsel fører derfor ikke frem."

- (108) Samme rettsoppfatning ble lagt til grunn i sak 2010/99.

- (109) I foreliggende sak har innklagede opplyst at det ble gitt toppscore til beste pris under det enkelte underkriterium til priskriteriet, mens det under "kvalitet" og "miljø" ble foretatt en mer skjønnsmessig vurdering, og hvor ingen av tilbyderne oppnådde seks poeng på noen av underkriteriene. Begrunnelsen for dette er at innklagede la til grunn at det var mulig å tilby bedre på tildelingskriteriene "kvalitet" og "miljø", altså at tilbudene på disse kriteriene ble målt mot et "idealtilbud". Innklagede har dermed brukt en annen metode ved poengsettingen av miljø og kvalitet enn ved poengsettingen av pris.

- (110) Klager har anført at metoden har medført en forskyvning av tildelingskriterienes vekt, og har som dokumentasjon på dette utarbeidet en tabell gjengitt i premiss (27). Klagenemnda forstår det slik at tallene klager har foretatt beregningen på grunnlag av, er poengsummene som maksimalt kunne oppnås under de enkelte tildelingskriteriene (dvs. ved å legge sammen beste score på det enkelte underkriterium). Klagenemnda bemerker for ordens skyld at klager har lagt til grunn at beste score under "kvalitet" er 5,34 poeng, mens klagenemnda på bakgrunn av matrisene i brev av 27. og 29. juni 2011 har kommet til en sum på 5,35 poeng (og til 5,33 under beregningen av klagers poengsum på dette kriteriet). Klagenemnda kan imidlertid ikke se at denne uoverensstemmelsen er av betydning for spørsmålet. Klagers oversikt viser uansett at evalueringen har gitt et resultat hvor konkurransegrunnlagets vektingstall som sitert ovenfor under premiss (3) under punkt 4.2, ikke er fulgt. "Pris" var i konkurransegrunnlaget gitt vektingstall 60 prosent, men ble i stedet faktisk vektet som 63 prosent. "Kvalitet" skulle vært vektet 30, men ble gitt vektingstall 28 prosent. "Miljø" skulle vært vektet ti prosent, men ble gitt vektingstall ni prosent. Slike forskjeller kan ha påvirket resultatet av tilbudsevalueringen, slik klager har påvist. Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å benytte en evalueringsmetode som har forskjøvet vektingen av tildelingskriteriene.

- (111) Når det gjelder innklagedes subsidiære påstand, om at karakterene for samtlige kriterier må parallellforskyves dersom nemnda finner at beste tilbyder skal ha toppkarakter på kriteriene "miljø" og "kvalitet", og at innklagedes måte å fastsette poengene på dermed ikke har hatt noen betydning for resultatet i konkurransen, kan nemnda ikke ta stilling til hva som vil være den korrekte endelige poengsetting av disse kriteriene. Det vises til at ved verdsettelsen av forskjellene mellom tilbudene utøver oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgivers poengsetting i alle fall må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas sak 2009/279 premiss (25) med videre henvisninger.

Metoden for beregning av prispoeng

- (112) Neste spørsmål for klagenemnda er om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å bruke en lineær formel ved utregningen av poengene for tilbydernes årsgodtgjørelse.
- (113) I utgangspunktet ligger det til oppdragsgivers skjønn å avgjøre hvilken beregningsmodell som skal benyttes ved poenggivningen av pris. Poengberegningen må likevel sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas sak 2008/67 premiss (49). I nevnte sak var det anført at det var i strid med kravet til forutberegnelighet å benytte en forholdsmessighetsmodell ved utregningen av tilbydernes poeng under priskriteriet. Om dette uttalte nemnda følgende i premiss (50)-(51):

"(50) Poengberegningen har i den foreliggende sak skjedd ved at innklagede har gitt 10 poeng til det beste tilbudet. Deretter er det benyttet en brøk, hvor det beste tilbudet er delt på prisen til et høyere tilbud. Denne summen er så multiplisert med 10.

(51) Etter klagenemndas syn må en slik fremgangsmåte sies å være egnet til å premiere relevante forskjeller mellom tilbudene, og utpeke det beste tilbudet. Ut fra dette kan klagenemnda ikke se at det kan reises noen vesentlig innvending mot den beregningsmodell innklagede har benyttet. Det ble i konkurransegrunnlaget informert om tildelingskriterienes vekt og om den poengskala som ville bli brukt. Klagenemnda kan heller ikke se at forholdsmessighetsmodellen som ble benyttet av innklagede fremstår som upåregnelig, i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. Det vises til klagenemndas sak 2006/90 (premiss 36)."

- (114) I herværende sak har innklagede opplyst at følgende formel ble benyttet: $\text{Leverandørens poeng} = (\text{laveste pris}/\text{leverandørens pris}) \times 6$. Metoden er således identisk med den som ble akseptert i sak 2008/67. Poengskalaen som er benyttet i foreliggende sak er en standard poengskala. Ut fra dette kan nemnda ikke se at poengberegningssmetoden som er benyttet er upåregnelig eller uforsvarlig. Nemnda kan heller ikke se at klager har påvist at den konkrete bruken av prisevalueringsmodellen har ført til upåregnelige utslag, og har dermed ingen holdepunkter for at dette er tilfelle. På denne bakgrunn legger nemnda til grunn at det ikke i foreliggende sak kan reises innvendinger mot innklagedes valg av prisevalueringsmodell, og klager kan ikke høres med sin anførsel.

Evalueringen av underkriteriet "kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"

- (115) Klager har anført at innklagede har begått en rekke feil i tildelingsevalueringen og ved korrigeringen av erkjente feil.

- (116) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver som nevnt et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 eller på annen måte er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum.

Natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke

- (117) Første spørsmål er om innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved ikke å vektlegge at også klager har tilbudt natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke på sine busser.
- (118) Klagenemnda forstår det slik at partene er enige om at klager ikke uttrykkelig har beskrevet disse elementene i tilbudet, men at klager mener dette må anses som standardutstyr og derfor burde ha blitt vektlagt. I klagenemndas sak 2010/218 premiss (46) uttalte nemnda følgende:

"Det klare utgangspunktet i anbudsretten er imidlertid at det er tilbyderer selv som har ansvaret og risikoen for at de forhold vedkommende ønsker at eget tilbud skal bedømmes på basis av, fremkommer av tilbudet."

- (119) I herværende sak er det således etter nemndas syn klagers egen risiko at det ikke ble opplyst at bussene ble tilbudt med natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke. Når klager i tilbudet ikke har opplyst at bussene tilbys med disse elementene, hadde innklagede følgelig heller ingen plikt til å vektlegge dette i evalueringen. Innklagede kan dermed ikke anses for å ha brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å unnlate å vektlegge at også klager har tilbudt natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke.
- (120) Klager har videre anført at natokobling, ryggealarm og elektrisk takluke uansett ikke kan anses for å gi nevneverdig merverdi. Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at klager mener det var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at disse elementene ville bli vektlagt som sentrale elementer under evalueringen av *"kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"*, og legger dette til grunn i det følgende.
- (121) Basert på det som fremgår om natokobling i innklagedes tilsvarende svar til nemnda, hvor det i hovedsak er vist til at natokobling er en innretning som letter tilgjengeligheten ved lading og starthjelp, og derfor medfører at dette kan utføres på en mer effektiv, lettere og sikrere måte, kan nemnda ikke se at det skulle være uforsvarlig å vurdere natokobling som et sentralt element under *"kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"*, og således premiere dette.
- (122) Med hensyn til innklagedes premiering av ryggealarm, forstår nemnda det slik at denne vil fungere som et supplement til ryggekameraet. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at det skulle være i strid med kravet til forutberegnelighet at ryggealarm ville vektlegges positivt.
- (123) Når det gjelder innklagedes premiering av elektrisk takluke, blir det første spørsmålet for nemnda om elektrisk takluke er i strid med kravene i konkurransegrunnlaget del 3 punkt 6.3. I punkt 6.3 fremgår det blant annet at busser med automatisk klimaanlegg ikke skal utstyres med *"åpningsbare luftevindauge av omsyn til klimaanleggets funksjonalitet"*. Nemnda forstår kravet slik at passasjerene, av hensyn til klimaanlegget, ikke skal kunne åpne vinduer på busser med klimaanlegg. Ettersom det i herværende tilfelle er tale om elektrisk takluke som bare sjåføren kan styre, kan nemnda ikke se at

dette skulle være i strid med konkurransegrunnlagets krav på dette punkt. Videre er nemnda av den oppfatning at oppdragsgiver lovlig må kunne vektlegge forhold som, frem til bussen tas ut av produksjon, kan avhjelpe det forhold at en buss ikke er i samsvar med oppdragsgivers krav. Etter dette kan klager ikke høres med at innklagedes vektlegging av elektrisk takluke er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

Poengforskjellen

- (124) Når det gjelder klagers anførsel om at den økonomiske verdien av klagers tilbudte kvaliteter tilsier en større poengforskjell enn 0,33, har klager fremlagt en oversikt over hva de tilbudte elementene til klager og valgte leverandør koster.
- (125) Ved verdsettelsen av forskjellene mellom tilbudene utøver oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgivers poengsetting må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas sak 2009/279 premiss (25) med videre henvisninger.
- (126) Etter klagenemndas syn forutsetter en reell overprøving av hvorvidt innklagede har gått utenfor grensene for sin skjønnsmessighet ved at klager bare har fått 0,33 poeng høyere poengsum enn valgte leverandør, en teknisk ekspertise som nemnda ikke besitter. Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Korreksjon av feil

- (127) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å endre metode for poengberegning ved klagebehandlingen, og ved at innklagede ikke fullt ut har korrigert for feilene som innklagede har erkjent. Innklagede nedjusterte valgte leverandørs poengsum fra 4,75 til 4,67, mens klagers poengsum ble opprettholdt.
- (128) Av klagenemndas praksis følger det at oppdragsgiver i en klagebehandling ikke kan endre en tildelingsevaluering som bygger på lovlig skjønnsmessighet, jf. klagenemndas sak 2010/114 premiss (42). Dersom oppdragsgiver skal korrigere en poengsum under en klagebehandling, følger det av kravet til likebehandling i loven § 5 at oppdragsgiver må benytte samme metode for poengfastsettelsen som ved den opprinnelige evalueringen. Noe annet ville åpnet for at oppdragsgiver kunne justert evalueringsmetoden for å opprettholde det valg oppdragsgiver først hadde gjort. Videre ville den korrigerte poengsummen være basert på både den opprinnelige og den nye metoden, mens de ukorrigerte poengsummene bare ville være basert på den opprinnelige metoden. Dette vil være i strid med kravet til likebehandling i loven § 5.
- (129) Klagenemnda er ikke enig med innklagede i at det er benyttet samme metode ved klagebehandlingen som ved den opprinnelige evalueringen. Etter det opplyste ble poengene satt i intervaller på 0,25 i den opprinnelige evalueringen. Selv om klagenemnda ser at metoden for poengberegning (poengsummene ble gitt av tre personer og deretter delt på tre) kunne føre til forskjeller mellom tilbudene ned i 0,08 poeng, skyldtes dette ikke at innklagede benyttet et så finmasket nett ved poengsettingen, men i stedet at de tre personene hadde gitt ulike poengsummer i intervaller på 0,25. Etter klagenemndas syn har innklagede i klagebehandlingen innført et mer finmasket nett enn det som ble brukt i den opprinnelige evalueringen, ved at det på skjønnsmessig grunnlag ble besluttet å nedjustere valgte leverandørs poengsum med

0,08 poeng. Metoden innklagede benyttet ved klagebehandlingen er etter dette ikke den samme som den som opprinnelig ble benyttet for å fastsette poengene, og følgelig i strid med kravet til likebehandling i loven § 5.

- (130) Som følge av dette tar nemnda ikke stilling til hvorvidt poengsummen som ble fastsatt på bakgrunn av den ulovlige metoden, er tilstrekkelig for rette opp de av innklagede erkjente feil.

Vekting av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris"

- (131) Neste spørsmål for klagenemnda er om vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet "pris" var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

- (132) I klagenemndas sak 2011/176 premiss (74) konkluderte nemnda, etter en gjennomgang av praksis på området, med følgende:

"[I]nnklagede har en vid skjønnsmessig adgang til å fastsette vektingen av underkriteriene, når vekten ikke er fastsatt i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget",

- (133) I herværende konkurranse er underkriteriet årsgodtgjørelse vektet med 90 prosent, endringspriser-rutekilometer med fem prosent på og endringspriser-vogninnsats med fem prosent. Klagenemnda kan ikke se at det forhold at vektingen av underkriteriene var noe annerledes i en annen separat konkurranse avholdt av innklagede, skulle gi klager en berettiget forventning om at tilsvarende vekting ville bli foretatt i herværende konkurranse. Klagenemnda har for øvrig ingen holdepunkter for at vektingen av underkriteriene var upåregnelig, og klager kan derfor ikke høres med denne anførselen.

Evalueringen av tildelingskriteriet "miljø"

Forhåndsinnstilt tilleggsvarmer

- (134) Det første spørsmålet for nemnda er om innklagedes positive vektlegging av at valgte leverandør tilbød forhåndsinnstilt tilleggsvarmer var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Innklagede har gjort gjeldende at dette kan være et drivstoffreduserende tiltak ettersom funksjonen med forhåndsinnstilling sikrer at varmen ikke står på lenger enn nødvendig. Av konkurransegrunnlaget punkt 5.2.5 fremgår det at tilleggsvarmer er et minstekrav i konkurransen. Det kan dermed ikke premieres at valgte leverandør tilbyr tilleggsvarmer. Når det gjelder spørsmålet om funksjonen med forhåndsinnstilling kan premieres som et drivstoffreduserende tiltak, forutsetter dette en miljøfaglig ekspertise som nemnda ikke besitter.

- (135) Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Sammenligning med tidligere konkurranser

- (136) Når det gjelder klagers anførsler knyttet til en sammenligning med oppnådd poengscore i en tidligere avholdt, separat konkurranse, har dette ingen relevans for den bedømmelse innklagede har foretatt i den aktuelle konkurranse. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.

Drivstoffbesparelse

- (137) Når det gjelder klagers anførsel om at drivstoffbesparelsen for klagers og valgte leverandørs tilbud tilsier en større poengforskjell enn 0,33 poeng, har klager fremlagt en oversikt over estimert drivstoffbesparelse for både klager og valgte leverandør.
- (138) Ved verdsettelsen av forskjellene mellom tilbudene utøver oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgivers poengsetting må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas sak 2009/279 premiss (25) med videre henvisninger.
- (139) Etter klagenemndas syn forutsetter en reell overprøving av hvorvidt innklagede har gått utenfor grensene for sin skjønnsfrihet ved at klager bare har fått 0,17 poeng høyere poengsum enn valgte leverandør, en miljøfaglig ekspertise som nemnda ikke besitter.
- (140) Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klagefrist

- (141) Siste spørsmål for klagenemnda er om klager ble gitt tilstrekkelig klagefrist.
- (142) Av forskriften § 22-3 første ledd følger det at oppdragsgivers beslutning om hvem som tildeles kontrakt skal meddeles alle deltakerne "*i rimelig tid*" før kontrakt inngås, og at meddelelsen skal angi en frist for leverandører til å klage over beslutningen. Videre skal meddelelsen inneholde en begrunnelse for valget i samsvar med § 20-16 første ledd. Av klagenemndas praksis følger det at dersom tildelingsmeddelelsen ikke oppfyller kravet til begrunnelse etter § 20-16 første ledd, blir klagefristen ikke utløst, jf. klagenemndas sak 2009/57 premiss (86) med videre henvisninger til rettspraksis og praksis fra klagenemnda.
- (143) Av forskriften § 20-16 første ledd fremgår det at oppdragsgivers begrunnelse ved meddelelse om kontraktstildeling skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandørene kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært "*saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier*". Det sentrale formålet med begrunnelsesplikten etter denne bestemmelsen er å gi leverandørene et grunnlag for å vurdere om tildelingsbeslutningen skal imøtegås, enten ved å be oppdragsgiveren endre avgjørelsen eller ved å begjære midlertidig forføyning, jf. Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder 2006 punkt 16.2.2. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver i tillegg til matriser som viser poengsettingen på tildelingskriteriene, må redegjøre for sine vurderinger ved poengsettingen for at begrunnelsen skal oppfylle kravene i forskriften, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/215 premiss (39). For øvrig må det foretas en konkret vurdering av om begrunnelsesplikten er oppfylt, jf. klagenemndas sak 2009/254 (premiss 44).
- (144) I tildelingsmeddelelsen av 22. juni 2011 ble det opplyst hvilken plassering klager og valgte leverandør hadde fått på de ulike tildelingskriteriene, og det var også vedlagt en matrise som viste tilbyderens score på de ulike tildelingskriteriene. Det var verken i brevet eller evalueringsskjemaet gitt noen opplysninger om innklagedes vurderinger ved poengsettingen av tildelingskriteriene. Nemnda finner derfor at begrunnelsen ikke oppfyller forskriften § 20-16 første ledd, og klagefristen kan derfor ikke anses for å ha startet 22. juni 2011.

- (145) Neste spørsmål blir da om begrunnelsen i innklagedes brev av 27. juni 2011 oppfylte kravene i § 20-16 første ledd, slik at fristen kan anses for å ha begynt å løpe fra dette tidspunkt.
- (146) I brevet av 27. juni 2011 ble det opplyst hvilken poengscore som var benyttet under tildelingskriteriene "*kvalitet*" og "*miljø*", og videre vedlagt en matrise som viste klagers score på de enkelte underkriterium. Imidlertid var det heller ikke her gitt opplysninger om innklagedes vurderinger ved poengsettingen av tildelingskriteriene. Nemnda finner derfor at heller ikke denne begrunnelsen oppfyller forskriften § 20-16 første ledd, og klagefristen kan derfor ikke anses for å ha startet 27. juni 2011.
- (147) Klagenemnda legger etter dette til grunn at klagefristen først kan anses for å ha begynt å løpe den 29. juni 2011, idet klager ikke synes å gjøre gjeldende at den begrunnelsen som ble gitt i brevet av denne datoen ikke er i samsvar med regelverket Ettersom klagefristen løp ut 4. juli 2011 kl. 12, var klagefristen da på 4,5 dager.
- (148) Spørsmålet for nemnda blir dermed hvorvidt en 4,5 dagers klagefrist i foreliggende sak er i samsvar med forskriften § 22-3 første ledd om at det skal gå "*rimelig tid fra meddelelsen om tildeling til kontraktsinngåelse*".
- (149) Endringsdirektiv 2007/66/EF til Dir. 89/665 og Dir. 92/13 er vedtatt i EU. Direktivet er EØS-relevant og utredes for innarbeidelse i norsk lov, men er foreløpig ikke gjeldende rett. I endringsdirektivet til Dir. 89/665 (Art. 2c) fastslås en klagefrist på minst ti dager kombinert med et forbud mot å inngå avtale før utløpet av en "*standstill period*" av samme lengde (Art. 2a og Art. 2d). Etter nemndas syn vil direktivet være veiledende ved vurderingen av hva som etter gjeldende rett kan anses som en rimelig frist, jf. klagenemndas saker 2008/98 premiss (103) og 2008/170 premiss (76).
- (150) I tidligere saker er det lagt til grunn at en frist på ti dager normalt vil være tilstrekkelig lang, jf. sakene 2008/98 premiss (103) og 2008/187 premiss (64). I sak 2007/87 ble en frist på åtte dager ansett for kort, jf. premiss (43) og i sak 2009/57 premiss (94) la nemnda til grunn at en klagefrist på bare seks dager var for kort.
- (151) I foreliggende sak er det tale om en omfattende, svært kostbar og komplisert anskaffelse. Både i denne saken og i sak 2011/205 ble det fra klagerne forberedt mange og omfattende anførsler knyttet til tekniske og rettslige forhold. Hva som er rimelig frist må ses i lys av dette, jf. klagenemndas sak 2009/57 premiss (94) og sak 2008/170 (om anskaffelse av NSB togsett) premiss (76). En klagefrist på bare 4,5 dager er etter nemndas syn urimelig kort. Innklagede har etter nemndas syn brutt forskriften § 22-3 første ledd, jf. § 20-16 første ledd, ved ikke å ha gitt klager en lengre frist til å forberede sin klage på tildelingsbeslutningen. Hvorvidt fristen burde vært satt til ti dager eller mer vil nemnda ikke uttale seg om.

Konklusjon:

Hordaland fylkeskommune v/Skyss har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at metoden for poengfastsettelse av tilbudene under de enkelte tildelings-/underkriterium har ført til en forskyvning i vektingen mellom tildelingskriteriene.

Hordaland fylkeskommune v/Skyss har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at metoden som ble benyttet ved korreksjon av poengsum etter klagebehandling var en annen enn metoden som ble benyttet ved den opprinnelige tildelingsevalueringen.

Hordaland fylkeskommune v/Skyss har brutt forskriften § 22-3 første ledd, jf. § 20-16 første ledd, ved ikke å gi klager en rimelig frist til å klage over tildelingsbeslutningen.

Klagers øvrige anførsler har enten ikke ført fram eller er ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
7. november 2011

Andreas Wahl