



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 likebehandling i loven § 5 ved at metoden som ble benyttet ved korreksjon av poengsum etter klagebehandling var enn annen enn metoden som ble benyttet ved den opprinnelige tildelingsevalueringen. Videre fant nemnda at kravet til forutberegnelighet i loven § 5 var brutt ved at innklagede under klagebehandlingen unnlot å korrigere poengsummene under underkriteriet "[b]eskrivelse av prosedyre for å handtere ikkje-planlagt fråvær", med den begrunnelse at en korreksjon av klagers poengsum uansett ville bli utjevnet av en korreksjon av valgte leverandørs poengsum. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 7. november 2011 i sak 2011/205

Klager: Nobina Norge AS

Innklaget: Hordaland fylkeskommune v/Skyss

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Bruk av metode for poengfastsettelse under klagebehandlingen.

Bakgrunn:

- (1) Hordaland fylkeskommune v/Skyss (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. Samlet omfang av anskaffelsen var i punkt II.2.1) angitt å være 4 756 584 rutekilometer per år. Det er opplyst at kontrakten har en total verdi på mellom 1,3 og 1,4 milliarder kroner. Tilbudsfrist var i punkt IV.3.4) satt til 15. april 2011, men ble etter det opplyste utsatt til 16. mai 2011.
- (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 rutekøyeringa frå og med Oppstartsdato, 25.06. 2012.

[...]

25 OPSJON PÅ FORLENGA KONTRAKTPERIODE

Oppdragsgivar har einsidig 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 utløysing 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) 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 oppdragsgjevar. Det skal vera eigen klimasone for sjåfør."

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

"7 Materiellets tekniske tilstand og vedlikehald

Alle bussar i drift skal tilfredsstillе 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 einkvar tid er i forskriftsmessig stand og i samsvar med oppdragsgjevars krav. Oppdragsgjevar har innsynsrett i vedlikehaldssystemet og dei periodiske kontrollane. "

- (8) Innklagede mottok etter det opplyste tre tilbud i konkurransen innen tilbudsfristens utløp. Leverandørene var Nobina Norge AS (heretter kalt klager), Nettbuss Drammen AS og Tide Buss AS (heretter kalt Tide).
- (9) 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 vekte tildelingskriteria pris (60%), kvalitet (30%) og miljø (10%).

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

Nobina Norge AS vart rangert best på pris, men var rangert som nr. 3 på dei 2 øvrige kriterier. Totalt sett vart Nobina Norge AS rangert som nr. 2 i konkurransen.

Score på de ulike kriterier framgår av følgende 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"	

- (10) 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 23.06.2011, hvor det bes om nærmere begrunnelse på evalueringen av kvalitet og miljø.

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

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 kundesamling
- Beskriving av prosedyre for å håndtere ikke-planlagte fråvær
- Tilbyder sine tiltak for å rekruttere og halde på personell (til dømes ordningar for dekking av kostnader ved sjåføropplæring, 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. Nobina Norge AS har på dette kriteriet fått 4,75 poeng (vektet 1,42). I tabellen under ser dere hvilken vekt det enkelte kriterie har fått og score som er oppnådd i forhold til Nettbuss.

Utført evaluerings- arbeid	Nettbuss				Nobina			
	Kommentarer	Score iht. parametre			Kommentarer	Score iht. parametre		
		Poeng	Vekt	Vektet poeng		Poeng	Vekt	Vektet poeng
Tildelingskriterium #2:								
Kvalitet								
Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav		4,75	25,00 %	1,19		4,50	25,00 %	1,13
Opplegg for førebuing til driftsoppstart		5,67	10,00 %	0,57		4,25	10,00 %	0,43
Beskriving av prosedyre for utarbeiding av vognløp		4,92	10,00 %	0,49		4,67	10,00 %	0,47
Beskriving av prosedyre for kundesamling		5,67	10,00 %	0,57		5,17	10,00 %	0,52

Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagte fråvær		4,83	20,00 %	0,97		4,50	20,00 %	0,90
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		5,25	25,00 %	1,31
		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			4,75

Under følger et utdrag av sentrale elementer på det enkelte kriterie som lå til grunn for vurderingene på Nobina og Nettbuss

Kvalitet på bussane utover fastsette minstekrav:

Nobina:

- *EEV-busser tilbys*
- *Kjørecomputer tilbys*
- *Ekstra støyisolering*
- *Handsfree kommunikasjon – uspesifisert*
- *Blokkvarmere*

Nettbuss:

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

[...]

Beskriving av prosedyre for å håndtere ikkje-planlagt fråvær

Nobina:

- *Elektronisk fremmøteprotokoll*
- *Vil inngå samarbeidsavtale med lokale turbiloperatører for å få tilgang til ekstra arbeidskraft*

Nettbuss:

- *Elektronisk fremmøteprotokoll*
- *SMS-varsling til utestasjonert sjåfør*
- *Pikettvakt*
- *Adm. Personell med sjåførkompetanse"*

- (11) Klager påklaget gjennomføringen av konkurransen i brev av 1. juli 2011, og gjorde gjeldende at det heftet en rekke feil ved tildelingsevalueringen.
- (12) Klagen ble behandlet i innklagedes brev av 11. juli 2011. Her fremgikk følgende:

"Kvalitet på bussene utover fastsatte minstekrav:

Utgangspunktet for klagen på dette punkt er at klager mener det ikke er rettslig grunnlag for å skille de to tilbyderne på dette punkt.

Skyss sin evaluering viser at det foreligger reelle forskjeller mellom tilbudene på dette punkt.

Klager hevder at både Nobina og Nettbuss tilbyr EEV-busser og en avansert kjørecomputer/flåtestyringssystem, som i praksis fungerer likt hos begge tilbyderne.

Vi er enig i at begge tilbyr EEV busser. Nobina tilbyr busser med avansert kjørecomputer som gjør det mulig å evaluere den enkelte sjåførs kjørestil.

Imidlertid tilbyr Nettbuss busser med flåtestyringssystem som inkluderer sanntidsposisjonering og GPS. I tillegg har systemet en alarmknapp som gir sjåfør og passasjerer ekstra trygghet ved kritiske situasjoner. Dette gir utover å evaluere kjørestil en ekstra sikkerhetsdimensjon, som gir trafikkleder mulighet til å vite hvor bussen er. Ved kritiske situasjoner vil en kunne spore bussens eksakte posisjon og aksjonere på basis av dette.

Det foreligger derfor en reell forskjell på tilbudene under dette punkt.

Klager hevder videre at det er urettmessig å vektlegge "mulighet for biodieseldrift" og henviser til anbudsgrunnlaget. Skyss er enig i denne innsigelsen.

Klager hevder videre at natokobling på Nettbuss sine busser er en forskjell, men at det gjelder et helt uvesentlig punkt og ikke kan anses mer positivt enn at bussene til Nobina har blokkvarmere.

Natokobling er kontakt for strømforsyning, f.eks fra buss til buss ved manglende strøm for buss ute i trafikk. Dette er en innretning som således kan gi en merverdi hele året. Blokkvarmer er en form for motorvarmer som kan gi en verdi spesielt i perioder med kulde.

Hvordan de ulike element blir vurdert ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønn til oppdragsgiver. Skyss er derfor uenig i klagers synspunkt om at natokobling er et uvesentlig punkt og ikke kan vurderes mer positivt enn blokkvarmer.

Klager hevder at Nettbuss ikke kan få tillegg for hydraulisk retarder, siden dette er standardutstyr på alle busser i dag.

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 en del av minstekravene, og vi er derfor enig i at Nettbuss ikke skal ha ekstra uttelling for dette.

Klager hevder at ryggealarm ikke kan vektlegges positivt hos Nettbuss, og at dette er standardutstyr på alle tunge kjøretøy i Norge, og må i realiteten anses som et anbudskrav ettersom det ikke er lov å reversere med buss uten ryggealarm med mindre man har en dedikert person som følger bussen fra utsiden.

Det er ikke krav om ryggealarm på buss. Dette er tilleggsutstyr som kan betraktes som et godt hjelpemiddel for fører. Nobina Norge AS har ikke tilbydd dette på sine busser. Skyss er derfor ikke enig i klagers vurdering på dette punkt, og mener at dette kan vektlegges positivt hos Nettbuss.

Klager hevder at begge tilbudene tilbyr tilleggisolering/ekstra støyisolering og at dette ikke er egnet til å skille. Skyss er enig i denne vurderingen

Klager hevder videre at Nobina Norge AS også tilbyr 37-seters kapasitet og at det fremgår av selskapets svar på materiellkrav. Skyss er enig i denne vurderingen.

Klager hevder videre at elektrisk takluke ikke kan anses som et kvalitetshøynende element.

Hvordan de ulike element blir vurdert ligger som tidligere påpekt innenfor det innkjøpsfaglige skjønn til oppdragsgiver. Skyss er derfor uenig i klagers synspunkt på dette punkt. F.eks. kan følgende fordeler nevnes:

Elektrisk takluke sikrer at det er sjåfør som har kontroll med takluke. Passasjerene kan åpne luke, og det går ut over AC-funksjon eller det kan resultere i avkjørt luke pga. for lav høyde ved underkjøring av bruk, overbygg o.l. Dersom AC-anlegget er midlertidig ute kan sjåfør regulere luftkvalitet ved bruk av takluke.

Klager hevder videre at radiobetjeningen på rattet isolert sett kan anses som en forskjell, men at det uansett må være et marginalt poeng som vanskelig kan forsvare en kvalitativ forskjellig vurdering.

Skyss må nok en gang understreke at dette er forhold som ligger innenfor oppdragsgivers skjønn, og at vi på dette punkt er uenig med klager. Dette er en kvalitetsforskjell som gir bedre sikkerhet og derfor representerer en reell kvalitetsforskjell mellom tilbudene.

Oppsummert for "kvalitet på bussene utover minstekrav" ser vi at noen elementer er vektlagt positivt for Nettbuss som det ikke er grunnlag for (mulighet for biodieseldrift, hydraulisk retarder og 37-seter). På tross av dette foreligger det fremdeles reelle forskjeller mellom tilbudene som også må komme til uttrykk i evalueringen. Basert på en korreksjon av dette føre til at Nettbuss får en korreksjon på scoren til 4,67 på dette punkt. Nobina sin karakter på dette punktet vil bestå, fordi det ene settet har så lav betydning at det ikke totalt sett gir utslag. Hvilken betydning dette totalt sett har kommer vi tilbake til.

Beskrivelse av prosedyre for å håndtere ikke-planlagt fravær

Utgangspunktet for klagen på dette punkt er at klager mener at tilbudene i praksis er helt like.

Skyss sin evaluering viser at det foreligger reelle forskjeller mellom tilbudene også på dette punkt.

Klager hevder at det for Nettbuss er fremhevet i positiv favør at selskapet har SMS-varsling til utestasjonert sjåfør, mens noe tilsvarende ikke er fremhevet for Nobina. HFK/Skyss har derfor ikke hensyntatt Nobina sin beskrivelse av hvordan driftsledelsen får varsler i OMS, og deretter varsler den aktuelle sjåfør på telefon. Klagers syn er at det umulig kan være noen relevant forskjell på om sjåføren blir oppringt eller får en SMS.

Begge selskapene har sign-in system for sine sjåfører som gir varsler til driftsledelsen ved manglende innregistrering. Nettbuss hadde fått positiv uttelling på dette punkt fordi de hadde SMS-varsling til utestasjonert sjåfør 30 min før fremmøte. Kvitteres ikke denne meldingen ut, vil det sendes ny SMS 15 minutt før fremmøte som må kvitteres ut.

Ved manglende utkvittering av meldingene iverksettes oppringing av den utestasjonerte sjåføren. Dette betyr således en tidligere deteksjon av eventuelle fravær som har gitt positiv uttelling for Nettbuss. Tidligere deteksjon betyr større mulighet for å hindre konsekvensene av eventuelle fravær. Nettbuss sin løsning med SMS fremstår derfor som bedre enn Nobina sin telefonvarsling på et senere tidspunkt. En telefonvarsling som Nettbuss også tilbyr.

Ved fornyet gjennomsyn av Nettbuss sitt tilbud ser vi samtidig at den nevnte SMS-varslingen gjelder alle sjåførene til Nettbuss. Noe som ytterligere forsterker Nettbuss sitt tilbud på dette punkt i forhold til Nobina sitt tilbud.

Klager anfører videre at det er fremhevet positivt at Nettbuss har pikettvakt, mens tilsvarende ikke er angitt for Nobina. Det fremgår av Nobinas svar på oppdragskrav, punkt 1.1 at selskapet vil ha en døgnoperativ driftsledelse på plass i anlegget. Selskapet vil bruke den døgnoperative trafikkledelsen til å gjøre den samme jobben som en tradisjonell pikett, og det er altså ingen forskjell på tilbudene på dette punkt.

Nettbuss tilbyr en pikettvakt i tillegg til den operative trafikkledelsen. Det er åpenbart at ekstra personell som kan tre inn ved ikke-planlagt fravær er en bedre løsning enn å ta ut personer fra trafikkledelsen som har andre viktige oppgaver å løse. Nobinas løsning forskyver bare problemet fra mangel på sjåfør til svekkelse/mangel på trafikkledelse. Skyss vurderer derfor Nettbuss sin løsning på dette punkt som bedre enn Nobina.

Klager anfører til slutt at det for Nettbuss er fremhevet at de har administrativt personell med sjåførkompetanse. Nøyaktig det samme gjelder for Nobina. Det vises til Nobina's svar på oppdragskrav 4.2.1, hvor det i forhold til muligheten for å finne erstatningssjåfører er fremhevet at også "driftsledere selv kjører enkelte avganger". Dette betyr selvfølgelig at det administrative personellet har sjåførkompetanse og kan benyttes hvis det er ønskelig.

Det som evalueres under dette hovedpunktet er beskrivelse av prosedyrer for å håndtere ikke-planlagte fravær. Det sentrale for oppdragsgiver er å sikre seg at konsekvensene av ikke-planlagt fravær (f.eks. innstilte avganger) blir avverget eller minimalisert. I Instruks til tilbyder punkt 5 var det gitt klare instruksjoner for hvordan tilbudet skulle organiseres. Bokstav c) lyder som følger: "utgreiinger og dokumentasjon relatert til tildelingskriteriet kvalitet, jfr. pkt. 4.1.2." Nobina har svart dette ut i sitt tilbud under Flik C Kvalitetsbeskrivelse.

Det henvises således til et annet sted i Nobina's tilbud som omhandlet utgreiing knytt til spesifikke oppdragskrav som var stilt. De opplysninger som er gitt der må således tolkes i dette lys. Nobina's svar på oppdragskrav punkt 4.2.1 omhandler innstilte avganger. Hvilke tiltak Nobina iverksetter når en har fått kunnskap om en innstilt avgang er i prinsippet noe annet enn prosedyrer for å håndtere ikke planlagte fravær. På tross av dette har likevel Skyss under tvil kommet til at Nobinas tilbud må tolkes som at driftsledere (del av trafikkledelsen) kan benyttes til kjøring ifm. ikke-planlagt fravær. Nettbuss tilbyr under administrativt personell at administrativt ansatte og vedlikeholdspersonell med førerkort kan benyttes. Skyss anser dette som en bedre ordning enn det Nobina tilbyr. Skyss er derfor delvis enig i klagers synspunkt. Nobina skal ha noe uttelling for at driftsledere kan benyttes, men ikke i samme utstrekning som Nettbuss.

Oppsummert for "beskrivelse av prosedyrer for å håndtere ikke-planlagte fravær" konstaterer vi at Nobina må få uttelling for at driftsledere selv kjører enkelte avganger, men ikke samme uttellingen som Nettbuss på dette punkt. Imidlertid ser vi at Nettbuss sitt tilbud har styrket seg ytterligere i forhold til SMS varslingen, og således skulle hatt høyere uttelling på dette punkt. Disse punktene mer enn utligner hverandre og de reelle forskjellene som var mellom tilbudene vil minst bestå.

Total oppsummering:

Vi har gjennom klagebehandlingen sett at enkelte forhold i evalueringen var basert på noen mindre feil. Korreksjon av disse vil imidlertid ikke påvirke rekkefølgen/rangeringen av tilbudene, og har således ingen innvirkning på resultatet av konkurransen."

- (13) I brev fra klager av 14. juli 2011 ble klagen fastholdt.
- (14) Innklagede besvarte dette i brev av 18. juli 2011, og opprettholdt tildelingsbeslutningen. I brevet fremgikk følgende:

"Utover det som allerede er påpekt i svar til klagen ønsker vi å gi følgende kommentarer:

- Vi stusser på Nobinas argumentasjon for å hevde at ryggealarm må anses som del av anbudskravene. Argumentasjonen underbygges av påstand om at "det ikke er lov til å reversere buss uten ryggealarm med mindre man har en dedikert person, som følger bussen fra utsiden under rygging." Det er ikke opplyst om hjemmel for nevnte forbud. Trafikkreglene (FOR-1986-03-21-747) § 9 som omhandler rygging og vending har følgende ordlyd:*

1. Den som rygger eller vender, har vikeplikt for annen trafikanter. Er utsikten ikke tilstrekkelig, må det ikke foretas rygging eller vending uten at en annen passer på eller fører ved selvsyn har forvisset seg om at det ikke kan oppstå fare eller skade.

Lydsignaler til omgivelsene gir ikke en sjåfør bedre utsikt eller mulighet for ved "selvsyn" å forvisse seg om at det ikke kan oppstå fare eller skade. For ryggekamera vil det imidlertid stille seg annerledes.

I denne sammenheng må det også påpekes at oppdragsgiver gjennom konkurransegrunnlaget har 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 Nobina ikke oppgir "standard" kvaliteter som går utover minstekravene i tilbudet, er et forhold som klager må bære risikoen for.

- Vi er selvsagt enig i at elektrisk takluke ikke er fullgod erstatning for et AC anlegg. Dette har heller aldri blitt påstått av oss. Innsettelse av erstatningsbuss ved driftsstans på AC anlegg kan medføre forsinkelse/innstillinger dersom dette skjer når bussen er i rute. Dette, i tillegg til øvrige moment relatert til elektrisk takluke, fastholdes således som relevante kvalitetselement.*
- Påstanden om at marginale forskjeller i poengsum på kvalitet skal gi fortrinnsrett for tildeling av kontrakt med bakgrunn i at pris er vektet 60% fremstår som ubegrunnet og kommenteres ikke nærmere.*

- *I relasjon til evalueringen av tildelingskriteriet beskrivelse av prosedyre for å håndtere ikke-planlagt fravær anfører Nobina at oppdragsgiver endrer "sin lovlige skjønnsutøvelse av Nettbuss sin SMS-løsning, noe som er i strid med regelverket." Nobina viser i den sammenheng til KOFA sak 2010/114, premiss 42.*

Oppdragsgiver vil minne om at omtalte punkt er ett av de punktene som er påklagd av Nobina. I klagen av 01.07.2011 blir det gjort gjeldende følgende:

Det blir deretter fremhevet i positiv favør for Nettbuss at dette selskapet har SMS-varslings til utestasjonert sjåfør, mens noe tilsvarende ikke er fremhevet for Nobina. HFK/Skyss har på dette punkt ikke hensyntatt Nobinas beskrivelse av hvordan driftsledelsen får varsler i OMS og deretter varsler den aktuelle sjåfør på telefon. Det kan etter vårt syn umulig være noen relevant forskjell på om sjåføren blir oppringt eller får en SMS.

Oppdragsgiver har i forbindelse med klagebehandlingen av dette spesifikke punkt gjennomført ny gjennomlesning av den aktuelle del i Nettbuss sitt tilbud. Det ble da avdekket at det ikke var korrekt at SMS-varslings utelukkende gjaldt for utestasjonert personell, slik det er redegjort for i begrunnelsen. Evalueringen var således på dette punkt basert på feil faktum ettersom det var lagt til grunn at funksjonaliteten var begrenset til utestasjonert personell. Endringen består dermed av å rette opp feil, og det er følgelig ikke gjennomført en helt ny skjønsmessig vurdering hvilket var tilfelle i KOFA sak 2010/114.

Selv om man skulle legge til grunn at Nettbuss sitt tilbud ikke har forsterket seg i forhold til SMS-varslings vil de reelle forskjellene mellom tilbudene bestå. Dette er således et forhold som uansett ikke vil medføre endring av rekkefølgen i konkurransen.

Oppdragsgiver kan ikke se at det er holdepunkter for å hevde at kravet til likebehandling og forutberegnelighet er brutt, og man står følgelig igjen med Nobinas uenighet hva gjelder oppdragsgivers skjønsmessige vurderinger. Hvordan de ulike element blir vurdert ligger som tidligere påpekt innenfor det innkjøpsfaglige skjønn til oppdragsgiver.

Kontraktstildelingen opprettholdes således."

- (15) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 22. juli 2011. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes frem til klagenemnda har behandlet saken. Det er også fremmet klage fra Tide AS, som behandles i klagenemndas sak 2011/201.
- (16) Innklagede har i tilsvaret av 24. august 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).
- (17) 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:

- (18) Det anføres at innklagede har begått en rekke feil i tildelingsevalueringen og i korrigeringen av de feil som fremkom gjennom klagebehandlingen.
- (19) Dersom alle feil hadde blitt korrigert og dette hadde blitt tillagt den betydning det skulle hatt i den totale vurdering (jf. vektingen av tildelingskriteriene), ville klager vunnet konkurransen. Klager må således tildeles kontrakten.

Evalueringen av underkriteriet "kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"

Kjørecomputer/flåtestyringssystem

- (20) Det anføres at innklagede ikke har grunnlag for å skille tilbudene på dette punktet. Klager erkjenner at vurderingen tilligger oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, men forskjellene på dette punktet kan i beste fall utgjøre en helt marginal forskjell, som ikke oppveier prisforskjellen mellom de to tilbudene. Etter klagers syn har innklagede tillagt sanntidsposisjoneringen og alarmknappen i valgte leverandørs flåtestyringssystem alt for stor betydning i evalueringen. Klager tilbyr busser med avansert kjørecomputer, som tilsvarende valgte leverandørs flåtestyringssystem. Klager og valgte leverandør tilbyr begge EEV-busser og en avansert kjørecomputer/et flåtestyringssystem, som i praksis fungerer likt hos begge tilbyderne.

Mulighet for natokobling

- (21) Det anføres at innklagedes vurdering av valgte leverandørs tilbudte natokobling er vilkårlig og i strid med kravet til forutberegnelighet. Natokobling er et helt uvesentlig punkt, og kan for eksempel ikke anses mer positivt enn at bussene til klager har blokkvarmere (i motsetning til valgte leverandør), noe som medfører en mer miljøvennlig og bekvem start på dagens drift.
- (22) Så langt klager kan forstå vil natokobling være av verdi i sjeldne tilfeller, og i praksis fortrinnsvis i perioder med kulde, selv om man kan se for seg at natokoblingen en sjelden gang kan komme til nytte også ellers i året. Det er også et vesentlig poeng at det trengs spesialkabler for å bruke natokoblingene, og at en buss i trafikk som trenger strøm, uansett må vente på servicebil som medbringer slik koblingskabler. Når servicebilen da kommer, kunne den like gjerne benyttet strømovertøring direkte til polene ved bruk av startkabler, fremfor å montere spesialkabler for natokoblingen. Den positive effekten med natokoblingen er dermed tapt. Innklagede har ikke synliggjort hvordan natokoblingen er av betydning for passasjerene og innebærer merkvalitet.

Ryggealarm

- (23) Det anføres at det er i strid med kravet til forutberegnelighet at ryggealarm ville være et kvalitetshevede element i konkurransen. Etter klagers syn må ryggealarm anses som et anbudskrav. Dette fordi det ikke er lov å reversere med buss uten ryggealarm, med mindre man har en dedikert person, som følger bussen fra utsiden under rygging. Kravet i konkurransegrunnlaget del 3 vognkrav, punkt 2.1.5, fremstår etter klagers syn bare

som logisk i forhold til at sjåføren skal kunne rygge trygt uten en dedikert følgeperson på utsiden. Uten ryggealarm er et ryggekamera helt meningsløst.

- (24) Videre er det uansett i strid med kravet til likebehandling at ikke også klager har fått uttelling for ryggealarm. Det vises til at ryggealarm er en standardutstyr på alle tunge kjøretøy i Norge, og samtlige leverandører i konkurransen tilbød dette som en del av standardutstyret på sine busser.

Elektrisk takluke og radiobetjening på rattet

- (25) Det anføres at evalueringen av valgte leverandørs elektriske takluke er i strid med kravet til forutberegnelighet. Konkurranses grunnlaget setter krav om at bussene ikke skal utstyres med åpningsbare luftvinduer av hensyn til klimaanleggets funksjonalitet, jf. konkurranses grunnlaget del 3, punkt 6. Elektrisk takluke er således i strid med kravene i konkurranses grunnlaget.
- (26) Av kravet i punkt 6.3 fremgår det også at klimaanlegget skal forhåndsinnstilles på gitte temperaturer for de forskjellige årstidene. Dette innebærer at sjåføren ikke kan endre temperaturinnstillingene. Ved å benytte den elektriske takluken under kjøring, vil imidlertid sjåføren kunne endre temperaturen i bussen.
- (27) I konkurranses grunnlaget del 3 punkt 7 er det stilt krav til materiellets tekniske tilstand og vedlikehold, herunder at bussene skal være underlagt et forebyggende vedlikeholdsprogram som sikrer at de til enhver tid er i forskriftsmessig stand og i henhold til oppdragsgivers krav. Ved å premiere at valgte leverandørs elektriske takluke kan benyttes dersom AC-anlegget ikke fungerer, gis valgte leverandør poeng for å tilby utstyr som skal benyttes når forutsetningene i punkt 7 ikke er oppfylt.
- (28) Dersom klager hadde visst at oppdragsgiver ville anse en elektrisk åpningsbar takluke som et kvalitetshevede element ved tilbudet, ville også klager ha tilbudt dette.
- (29) Når det gjelder radiobetjening på rattet, aksepterer klager isolert sett at dette er et element som valgte leverandør har, og som kanskje kan sees som en form for kvalitetselement. Samtidig må dette være av meget begrenset verdi siden bruk av radioen med passasjerer i bussen i utgangspunktet ikke skal forekomme. Uansett må dette være et helt marginalt poeng, som vanskelig kan forsvare noen som helst kvalitativt forskjellig vurdering under "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*".

Korreksjon

- (30) Det anføres at innklagede ikke fullt ut har korrigert for de faktiske feilene som ble erkjent i svaret på klagen, men tilpasset vurderingen for å fastholde kontraktstildelingen. Det bestrides at oppdragsgiver lovlig kan skifte metode for evaluering når feil skal korrigeres under klagebehandlingen. Når innklagede har fastsatt en metode for hvordan evalueringen skal foregå, må innklagede forholde seg til denne metoden også ved korreksjon av feil i evalueringen. Noe annet vil være i strid med kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5. Innklagede har selv opplyst at minste mulige endring i poeng utgjorde 0,25 poeng. Innklagedes erkjennelse av feilene (uriktig vektlegging av mulighet for biodieseldrift og hydraulisk retarder for valgte leverandørs, og unnlatelse av å vektlegge at også klager tilbød busser med kapasitet på 37 seter) innebærer at alle de tre evalueringsmedlemmene opprinnelig hadde lagt feil faktum til grunn for sin evaluering.

Når feilene da skal rettes – og minste mulige endring i poeng utgjør 0,25 poeng – må logisk nok alle de tre evalueringsmedlemmene korrigere sin poengsetting ved å justere karakteren ned med 0,25 poeng. Dette betyr at karakteren for underkriteriet "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*" i henhold til innklagedes eget resonnement skal justeres ned med 0,25 poeng og ikke 0,08 poeng (dvs. fra 4,75 til 4,50 poeng). Dette innebærer igjen at klager kommer ut med en totalkarakter på 5,43 og valgte leverandør med en totalkarakter på 5,41, og klager skal dermed tildeles kontrakten.

Beskrivelse av prosedyre for å håndtere ikke-planlagt fravær

SMS-varsling

- (31) Det anføres at evalueringen er i strid med regelverket, ettersom klager ikke kan se at det foreligger en reell forskjell mellom tilbudene på dette punkt. Det vises til at begge leverandører tilbyr sign-in systemer som varsler driftsledelsen ved manglende innregistrering. Det kan umulig være noen relevant forskjell om sjåføren blir oppringt eller får en SMS.
- (32) For øvrig stiller klager seg undrende til at det utgjør en kvalitetsforskjell i valgte leverandørs tilbud at SMS-løsningen også gjelder for annet personell enn utestasjonert personell. Ut fra innklagedes argumentasjon synes nettopp poenget å være at SMS sendes utestasjonert personell. Klagenemnda bes derfor vurdere om dette er i strid med regelverket.

Administrativt personell med sjåførkompetanse

- (33) Det anføres at det på dette punktet i realiteten ikke foreligger noen forskjeller mellom tilbudene. Dette betyr videre at innklagede har plikt til å korrigere sin evaluering under dette punktet, noe som hittil ikke er gjort. Innklagede har fremhevet at valgte leverandør har administrativt personell med sjåførkompetanse. Dette er nøyaktig det samme for klager. I svaret på klagen tas anførselen under tvil delvis til følge. Det kan videre opplyses at klager også har både driftsledere og vedlikeholdspersonell med førerkort som kan benyttes ved ikke planlagt fravær, slik at forskjellene på de to tilbudene på dette punktet fremstår som helt ubetydelige. Ettersom anførselen under tvil førte frem, skal evalueringen uansett korrigeres på dette punktet, noe innklagede ikke synes å ha gjort i sin fornyede evaluering.

Korreksjon

- (34) Det anføres at innklagede ikke har korrigert for de faktiske feilene som er erkjent, men tilpasset vurderingen for å fastholde resultatet om at kontrakten skal tildeles valgte leverandør.

Innklagedes anførsler:

- (35) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på regelverket for offentlige anskaffelser.

*Evalueringen av underkriteriet "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*"*

Kjørecomputer/flåtestyringssystem

- (36) Klager har tilbudt busser med avansert kjørecomputer som gjør det mulig å evaluere den enkelte sjåførs kjørestil. Imidlertid tilbyr valgte leverandør busser med flåtestyringssystem som inkluderer sanntidsposisjonering og GPS. I tillegg har systemet

en alarmknapp som gir sjåfør og passasjerer ekstra trygghet ved kritiske situasjoner. Dette gir utover å evaluere kjørestil en ekstra sikkerhetsdimensjon, som gir trafikkleder mulighet til å vite hvor bussen er. Ved kritiske situasjoner vil man kunne spore bussens eksakte posisjon og aksjonere på basis av dette. Det foreligger derfor en reell forskjell på tilbudene under dette punkt som etter innklagedes syn ikke bare er av marginal karakter.

Mulighet for natokobling

- (37) Innklagede bestrider klagers anførsel om at natokobling er et uvesentlig punkt og ikke kan vurderes mer positivt enn blokkvarmer. Det er ikke vilkårlig å gi uttelling for en innretning som kan gi lading og starthjelp hele året på en mer effektiv, lettere og sikrere måte. Det må påpekes at innklagede ikke har foretatt en direkte sammenligning av natokobling og blokkvarmer i evalueringen, elementene har inngått i den totale evalueringen av underkriteriet. Innklagede har i sitt klagesvar av 11. juli 2011 forsøkt å synliggjøre at natokobling er noe annet enn blokkvarmer ved å gi et eksempel på bruksområde. 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. Dette sikkerhetsaspektet er av betydning. Blokkvarmer er en form for motorvarmer (varmer opp motorblokken) som kan gi en verdi spesielt i perioder med kulde.

Ryggealarm

- (38) Det bestrides at det ikke var forutberegnelig at ryggealarm ville være et kvalitetshevede element.
- (39) Innklagede har ikke stilt krav om at bussene skulle leveres med ryggealarm, og det foreligger heller ingen myndighetskrav i Norge om at busser skal være utstyrt med ryggealarm.
- (40) Innklagede hadde stilt minstekrav om ryggekamera, og ryggealarm er et viktig supplement til et slikt kamera. Mens kameraet gir sjåfør mulighet for ved selvsyn å iaktta omgivelsene ved rygging, jf. trafikkreglene § 9, varsler en ryggealarm 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.
- (41) Videre bestrides det at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at ikke også klager fikk uttelling for ryggealarm. Det vises til at klager ikke har synliggjort i sitt tilbud at bussene leveres med ryggealarm. Innklagede har ingen dokumentasjon på at ryggealarm er standardutstyr uavhengig av hvor bussene blir anskaffet fra (i prinsippet kan leverandør befinne seg hvor som helst i verden). Oppdragsgiver har gjennom konkurransegrunnlaget gitt en oppfordring til leverandørene om å beskrive de kvaliteter som er på bussene utover minstekravene. At klager ikke oppgir "standard" kvaliteter som går utover minstekravene i konkurransen, er et forhold som klager må bære risikoen for.

Elektrisk takluke og radiobetjening på ratt

- (42) Innklagede bestrider klagers anførsler som gjelder vurderingen av elektrisk takluke og radiobetjening på ratt.
- (43) Når det gjelder elektrisk takluke er dette ikke i strid med kravet i konkurransegrunnlaget del 3 punkt 6.3. Vindu og takluke er å betrakte som to forskjellige forhold, og det vises blant annet til at det er krav om rømningsvei i taket på buss, og til at kjøretøyforskriften § 8-4 skiller klart mellom vindu og takluke. 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 passasjerene av eget initiativ åpner 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 rushtiden er selvfølgelig ikke gunstig. Som midlertidig ordning vil således regulering av luftkvaliteten ved bruk av takluke kunne være en hensiktsmessig løsning. En elektrisk takluke som styres av sjåfør er i tillegg en fordel for å hindre at passasjerer åpner luke med den følge at den kan bli avkjørt pga. for lav høyde ved underkjøring av bru/overbygg o.l.
- (44) Vedrørende radiobetjening på ratt, er dette et element som gir bedre sikkerhet ved bruk av bussen ute i trafikken. Sikkerhet er et viktig aspekt for innklagede og dette representerer således helt klart en reell kvalitetsforskjell som kan vektlegges positivt.

Korreksjon

- (45) Innklagede mener poengforskjellen mellom valgte leverandør (4,67) og klager (4,50) reflekterer de reelle forskjellene som eksisterer mellom tilbudene. Begge parter har tilbudt EEV-busser, ekstra støyisolering/tilleggisolering og 37-seters kapasitet. Dette er ikke egnet til å skille. Valgte leverandør har tilbudt et flåtestyringssystem som er vurdert bedre enn klagers kjørecomputer. Videre har valgte leverandør blant annet fått uttelling for natokobling, radiobetjening på ratt, ryggealarm og elektrisk takluke, mens klager har fått uttelling for blokkvarmer og handsfree kommunikasjon.
- (46) Det bestrides at korreksjonen som ble foretatt i forbindelse med klagebehandlingen, ikke gjenspeiles i poenggivningen.
- (47) 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 vekten på under- og hovedkriterier.
- (48) Karakterskalaen var som tidligere angitt fra 0-6. Det var også bestemt at hver deltaker skulle avgi sine poeng i intervaller på ¼ poeng. Dette valget hadde betydning for hvilke intervaller som ble anvendt når det ble gitt karakter på det enkelte underkriterium.

(49) Dette kan illustreres med et eksempel:

Dersom hver deltager gir karakteren 4,75 på et underkriterium, vil karakteren til tilbyderer 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 tilbyderer 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

- (50) 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.
- (51) 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). 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.
- (52) For klagers del var tilfellet at klager ikke hadde fått uttelling for ett ekstra sete på bussene (37 seter). Intervallene tilgjengelig var her de samme. Klagebehandlingsteamet var av den oppfatning at dette hadde en verdi som skulle telle med, men at verdien var av såpass lav karakter at det ikke forsvarte en økning av karakteren innenfor minste tilgjengelige intervall på 0,08 (0,09) poeng. Etter en skjønnsmessig vurdering kom klagebehandlingsteamet frem til at dette forhold ville reflekteres gjennom den allerede fastsatte karakteren.
- (53) At poengene blir gitt i intervaller betyr at forskjeller med lav verdi ikke alltid vil reflekteres i tildelte poeng. Innklagede vurderte forholdet til å være av mindre verdi, videre er dette et forhold som inngår i en totalvurdering på et underkriterium som har en vekt på 25 prosent innenfor et hovedkriterium som har 30 prosent vekt.
- (54) Innklagede har ikke fraveket sin egen metode for karakterfastsettelsen. Både den opprinnelige evalueringen og korrigeringen under klagebehandlingen bygger på samme metode, nærmere bestemt at underkriteriene blir gitt karakterer i intervaller på 0,08 poeng. Innklagede kan ikke se at regelverket setter noen skranker for at oppdragsgiver overlater ansvaret for korrigering av evalueringen i forbindelse med klagen til et nytt team (klagebehandlingsteamet). Det finnes etter innklagedes syn heller ikke holdepunkter for at det nye teamet var forpliktet til å benytte samme teknikk som det opprinnelige evalueringsteamet benyttet.

- (55) Dersom man sammenligner den nye karakteren til valgte leverandør med klagers karakter på underkriteriet, reflekterer disse karakterene også de reelle forskjellene som eksisterer etter korreksjon av feilene. Dersom klagers logikk skulle legges til grunn, ville valgte leverandør og klager fått samme karakter på underkriteriet. Karakteren ville da ikke reflektert de reelle forskjellene mellom tilbudene.
- (56) Subsidiært, under forutsetning av at klagenemnda kommer til at klager skulle fått oppjustert sin karakter med ett intervall til 4,58, ville dette uansett ikke endret rekkefølgen i konkurransen. Men avstanden mellom tilbyderne vil bli svært små. Valgte leverandørs totale score vil da bli 5,427 poeng, og klagers vil bli 5,425 poeng (Tide Buss AS vil få en score på 5,353).
- (57) Innklagede har også simulert ved å legge intervallet på 0,09 (valgte leverandør har da fått 4,66 og klager 4,59). Dette endrer heller ikke rekkefølgen, men med en slik korrigering vil forskjellen i poeng bare være på 0,07 poeng. Dette vil ikke reflektere de reelle forskjellene som foreligger mellom valgte leverandørs og klagers tilbud. Valgte leverandørs totale score vil da bli 5,427 poeng og klagers vil bli 5,426 poeng (Tide Buss vil få en score på 5,353).

Beskrivelse av prosedyre for å håndtere ikke-planlagte fravær

SMS-varsling

- (58) Det bestrides at innklagedes evaluering på dette punkt er i strid med regelverket. Innklagede har vurdert at valgte leverandørs SMS-varsling gir en tidligere deteksjon av eventuelle fravær og dermed større mulighet for å hindre konsekvensene av eventuelle fravær. Dersom man setter tidspunktene inn i en tidslinje vil valgte leverandør detektere og iverksette oppringing på et tidspunkt før innregistrering i sign-in systemet, mens klager vil detektere og iverksette oppringing på et tidspunkt etter innregistrering i sign-in systemet. Innklagede har forklart dette i sitt klagesvar av 11. juli 2011. Tiden er kritisk dersom ikke-planlagt fravær oppstår. Da må det gjøres raske omprioriteringer som sikrer at alle rutene blir bemannet. Sannsynligheten for å kunne håndtere det ikke-planlagte fraværet øker jo bedre tid som er tilgjengelig. Valgte leverandører har et system som sikrer aktivitet og informasjon knyttet til dette før tidspunktet for sign-in systemet tas i bruk. Klager har ingen aktivitet før sign-in systemet benyttes. For innklagede er det derfor åpenbart at valgte leverandør tilbyr en bedre løsning enn klager.
- (59) Begrunnelsen for at valgte leverandør fikk uttelling for SMS-varsling til utestasjonert personell, gjør seg gjeldende på samme måte når det gjelder SMS-varsling til de øvrige sjåførene. Øvrige sjåfører representerer i dette tilfellet en større del av sjåførstaben til valgte leverandør enn de utestasjonerte sjåførene, og har således en større verdi sammenlignet med SMS-varslingen til de utestasjonerte sjåførene.
- (60) Innklagede er derfor av den oppfatning at det på dette punkt forelå en forskjell i den opprinnelige vurderingen i favør av valgte leverandør og at forskjellen er økt ytterligere som følge av feilen som ble avdekket under klagebehandlingen.

Administrativt personell med sjåførkompetanse

- (61) Innklagede har i klagebehandlingen kommet frem til at klagers tilbud må tolkes som at driftsledere (del av trafikkledelsen) kan benyttes til kjøring i forbindelse med ikke-

planlagt fravær. Klager skal derfor ha noe uttelling for dette, men ikke i samme utstrekning som valgte leverandør. Valgte leverandør tilbyr en videre krets av administrativt personell enn klager, og dette må gjenspeiles i vurderingen til innklagede.

Korreksjon

- (62) Gjennom klagebehandlingen ble det funnet to feil som er erkjent av innklagede. Den første feilen gjelder valgte leverandør, som ikke hadde fått uttelling for SMS-varslings til alle sjåfører, men bare til de utestasjonerte. Den andre feilen var at klager ikke hadde fått uttelling for at driftsledere kan benyttes til kjøring i forbindelse med ikke planlagte fravær.
- (63) I klagebehandlingen ble det ikke fastsatt nye karakterer for valgte leverandør og klager på dette underkriteriet. Dette fordi klagebehandlingsteamet vurderte at de reelle forskjeller minst ville bestå (underforstått at valgte leverandør ved en justering minst ville få like god uttelling som klager i forhold til de feilene som var avdekket).

Klagenemndas vurdering:

- (64) 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.
- (65) Klager har anført at innklagede har begått en rekke feil i tildelingsevalueringen og ved korrigeringen av erkjente feil.
- (66) 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.

Evalueringen av underkriteriet "kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav"

Kjørecomputer/flåtestyringssystem

- (67) Klager har for det første anført at innklagede ikke hadde grunnlag for å skille klagers og valgte leverandørs tilbud når det gjelder kjørecomputer/flåtestyringssystem, og at det i beste fall foreligger en helt marginal forskjell mellom tilbudene på dette punkt.
- (68) I innklagedes brev av 27. juni 2011 har innklagede listet opp et utdrag av "*sentrale elementer*" under vurderingen av "*kvalitet på bussene utover fastsette minstekrav*". For klager var det da listet opp "*kjørecomputer*" og for valgte leverandør "*flåtestyringssystem*". I brev av 11. juli 2011 beskrev innklagede egenskapene ved valgte leverandørs flåtestyringssystem og sammenholdt det med egenskapene til klagers

kjørecomputer, jf. premiss (12). Det ble her i hovedsak fremhevet at valgte leverandørs flåtestyringssystem hadde en ekstra sikkerhetsdimensjon sammenlignet med klagers avanserte kjørecomputer. Dette fordi flåtestyringssystemet, utover å kunne evaluere den enkelte sjåførs kjørestil, også inkluderte sanntidsposisjonering, GPS, og hadde en alarmknapp. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har foretatt en usaklig vurdering ved å legge til grunn at det foreligger en *"reell forskjell mellom tilbudene"* på dette punkt, jf. innklagedes formulering i brev av 11. juli 2011.

Mulighet for natokobling

- (69) Neste spørsmål er om innklagedes vektlegging av at valgte leverandør har tilbudt natokobling, er uforsvarlig. Etter klagers syn er natokobling et uvesentlig punkt som ikke kan anses mer positivt enn at klagers busser er utstyrt med blokkvarmere. Innklagede har bestridt dette, men opplyst at det ikke er foretatt en direkte sammenligning av natokobling og blokkvarmere. Basert på at innklagede i brev av 11. juli 2011 blant annet har fremhevet at natokobling er en kontakt for strømforsyning som kan gi merverdi hele året, mens blokkvarmer er en form for motorvarmer som kan ha en verdi spesielt i perioder med kulde, kan nemnda ikke se at det skulle være uforsvarlig å vurdere natokobling som mer positivt enn blokkvarmere.

Ryggealarm

- (70) Første spørsmål for nemnda blir om ryggealarm må anses som et krav til anskaffelsen, jf. konkurransegrunnlaget del III punkt 2.1.5. Klager har vist til bestemmelsen om rygging i forskrift om trafikkregler 21. mars 1986 nr. 747 § 11, hvor det fremgår følgende av første ledd:

"Den som rygger eller vender, har vikeplikt for annen trafikanter. Er utsikten ikke tilstrekkelig, må det ikke foretas rygging eller vending uten at en annen passer på eller fører ved selvsyn har forvisset seg om at det ikke kan oppstå fare eller skade."

- (71) Klagenemnda kan imidlertid ikke se at denne bestemmelsen, sammenholdt med det forhold at ryggekamera er et anbudskrav, medfører at også ryggealarm skal innfortolkes som et anbudskrav. Det var således ikke i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at ryggealarm ville være et kvalitetshevende element i vurderingen, jf. premiss (3).
- (72) Neste spørsmål er om innklagede har brutt kravet til likebehandling ved ikke å vektlegge at også klager har tilbudt ryggealarm på sine busser.
- (73) Klagenemnda forstår det slik at partene er enige om at klager ikke har beskrevet ryggealarm 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 anbuksretten er imidlertid at det er tilbyderen selv som har ansvaret og risikoen for at de forhold vedkommende ønsker at eget tilbud skal bedømmes på basis av, fremkommer av tilbudet. For tilbyderen vil dette også virke som et vern mot at den offentlige oppdragsgiveren evaluerer tilbudet på basis av forhold utenfor tilbudet. Dette tilsier at det kun er i helt spesielle tilfeller at utgangspunktet kan fravikes. Et tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av klagenemnda i spørsmålet om oppdragsgivers avklaringsplikt ved uklarheter i et tilbud, jf. klagenemndas saker 2005/37 og 2005/45."

- (74) I herværende sak er det således etter nemndas syn klagers egen risiko at det ikke ble opplyst at bussene ble tilbudt med ryggealarm. Når klager ikke har opplyst at bussene tilbys med ryggelarm, 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 ryggealarm.

Elektrisk takluke og radiobetjening på rattet

- (75) Klagenemnda går så over til å vurdere hvorvidt innklagedes vektlegging av at valgte leverandør tilbød elektrisk takluke, var uforsvarlig.
- (76) Det første spørsmålet blir da om elektrisk takluke er i strid med kravene i konkurransegrunnlaget del 3 punkt 6.3 og 7. I punkt 6.3 fremgår det blant annet at busser med automatisk klimaanlegg ikke skal utstyres med "*åpningsbare luftvindauger 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. Klagenemnda kan derfor heller ikke se at den elektriske takluken er i strid med kravet i punkt 7. Etter dette kan klager ikke høres med at innklagedes tildelingsevaluering er uforsvarlig som følge av at det ble lagt positiv vekt på at valgte leverandør tilbød busser med elektrisk takluke.
- (77) Når det gjelder radiobetjening på rattet, fremgår det av innklagedes anførsler og brev av 11. juli 2011 at dette vurderes å gi bedre sikkerhet og derfor representerer en reell kvalitetsforskjell mellom tilbudene. Klagenemnda kan ikke se at denne vurderingen skulle være uforsvarlig.

Korreksjon av feil

- (78) 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.
- (79) Av klagenemndas praksis følger det at oppdragsgiver i en klagebehandling ikke kan endre en tildelingsevaluering som bygger på lovlig skjønnsutøvelse, 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.
- (80) 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.

- (81) Som følge av dette tar nemnda ikke stilling til hvorvidt poengsummene som ble fastsatt på bakgrunn av den ulovlige metoden, kan anses for i tilstrekkelig grad å ha rettet opp de av innklagede erkjente feil.

Beskrivelse av prosedyre for å håndtere ikke-planlagt fravær

SMS-varsling

- (82) Neste spørsmål er om innklagedes evaluering av valgte leverandørs SMS-varsling er uforsvarlig. Etter klagers syn er det ikke grunnlag for å skille mellom klagers og valgte leverandørs tilbud på dette punkt. Innklagede har opplyst at det er åpenbart at valgte leverandør tilbyr en bedre løsning enn klager på dette punkt. Basert på det som fremgår om SMS-varsling i den dokumentasjon som er fremlagt for nemnda, jf. innklagedes brev av 11. juli 2011, hvor det blant annet fremheves at valgte leverandørs system medfører en tidligere deteksjon av eventuelle fravær enn klagers system, kan nemnda ikke se at det skulle være uforsvarlig å vurdere valgte leverandørs tilbud som bedre enn klagers på dette punkt. Nemnda kan heller ikke se at det skulle være uforsvarlig av innklagede å vektlegge positivt at valgte leverandørs SMS-varsling gjelder alle sjåførene, og ikke bare de som er utestasjonert.

Administrativt personell med sjåførkompetanse

- (83) Klager har anført at det ikke foreligger noen forskjeller mellom tilbudene på dette punkt.
- (84) I innklagedes brev av 11. juli 2011 fremgår det at klagers tilbud blir forstått slik at driftsledere kan benyttes til kjøring i forbindelse med ikke-planlagt fravær, mens valgte leverandør tilbyr at administrativt ansatte og vedlikeholdspersonell med førerkort kan benyttes, noe innklagede anser som en bedre ordning enn den klager tilbyr. Klager har for klagenemnda opplyst at også klager har vedlikeholdspersonell med førerkort som kan benyttes. Det er imidlertid ikke vist til noe sted i tilbudet hvor dette skal fremgå, og nemnda forstår det slik at dette ikke fremgår av tilbudet. Som tidligere nevnt er det klare utgangspunktet 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, jf. klagenemndas sak 2010/218 premiss (46). Klagenemnda kan således ikke se at innklagede skulle ha plikt til å vektlegge dette. På bakgrunn av det som fremgår av innklagedes brev av 11. juli 2011, kan klagenemnda ikke se at det var i strid med regelverket å legge til grunn at valgte leverandør var bedre enn klager på dette punkt.

Poengforskjell - korreksjon

- (85) Klager har anført at innklagede ikke har korrigert for de faktiske feilene som er erkjent, men tilpasset vurderingen for å fastholde resultatet om at kontrakten skal tildeles valgte

leverandør. Innklagede har opplyst at det under klagebehandlingen ikke ble fastsatt nye karakterer for valgte leverandør og klager på dette underkriteriet, fordi den reelle forskjellen mellom de to tilbudene etter innklagedes syn uansett ville bestå. Det vil si at den ene mangelfulle poengfastsettelsen ville utjevnes av den andre, slik at differansen i poeng etter en eventuell korrigering ville bestå.

- (86) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har rett til å unnlate å korrigere tilbydernes poengsummer basert på en slik begrunnelse. Det vises til at tilbudenes egenskaper skal gjenspeiles i poengene som gis. Så fremt tilbudet vurderes å være såpass mye bedre at det i utgangspunktet må premieres gjennom en økning av poengsummen, kan således ikke oppdragsgiver unnlate å gjøre dette med den begrunnelse at man også unnlater å oppjustere poengsummen til en annen tilbyder. Det vises her også til at det i foreliggende sak var tre tilbud som ble evaluert. Innklagede har etter klagenemndas syn brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å unnlate å korrigere de erkjente feil med den begrunnelse at en korrigering ikke ville være til fordel for klager sammenlignet med valgte leverandør.

Konklusjon:

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 kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved under klagebehandlingen å unnlate å korrigere poengsummene under underkriteriet "*[b]eskrivelse av prosedyre for å handtere ikkje-planlagt fråvær*", med den begrunnelse at en korreksjon av klagers poengsum uansett ville bli utjevnet av en korreksjon av valgte leverandørs poengsum.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
7. november 2011

Andreas Wahl