



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede arrangerte en konkurranse med forhandling om anskaffelse og utvikling av et datasystem for adgangskontroll av busser og drosjer til Gardermoen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt loven § 5 ved å ikke gjøre det tilstrekkelig klart på forhånd hvordan tildelingskriteriet "Price" ville bli evaluert. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 8. april 2014 i sak 2012/71

Klager: Digital Innovation AS

Innklaget: Oslo Lufthavn AS

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: De grunnleggende kravene, tilbudsevaluering

Bakgrunn:

(1) Oslo Lufthavn AS (heretter innklagede) kunngjorde 29. september 2011 en konkurranse med forhandlinger om anskaffelse av utvikling og vedlikehold av SIF, et system for adgangskontroll av busser, drosjer og andre kjøretøyer på Gardermoen, herunder plattformplanlegging og informasjonssystem for passasjerer og sjåfører. Frist for søknad om deltakelse var i kunngjøringen punkt IV.3.2) angitt til 24. oktober 2011.

(2) I kunngjøringen punkt II.1.4) var anskaffelsen nærmere beskrevet:

"The Contracting Entity is to procure a Bus platform control and information system. The procurement will request a complete system consisting of platform planning and management, information displays for drivers and passengers, vehicle detection, entry control systems and automatic barriers. The information and the display systems are to be an integrated part of the airport's Digital Signage system."

(3) Ifølge anskaffelsesprotokollen mottok innklagede kvalifikasjonssøknader fra Trivector AS (heretter valgte leverandør) og Digital Innovasjon AS (heretter klager).

(4) Etter prekvalifiseringen inviterte innklagede tilbyderne til å inngi tilbud ved å sende dem konkurransegrunnlaget ("*Invitation to tender*"). Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1.3 ble anskaffelsen regulert av anskaffelsesloven og forsyningsforskriften. I punkt 2.5 var tilbudsfristen oppgitt til 30. november 2011. Tildelingskriteriene med dokumentasjonskrav og henvisninger fulgte av punkt 2.13:

<i>"Award criteria</i>	<i>Weighting</i>	<i>Documentation requirement</i>
------------------------	------------------	----------------------------------

<i>Price</i>	<i>40 %</i>	<i>Completed price form "T-180995 SIF Price Matrix.xls" with information about total price, as well as pricing elements such as unit price, hourly price etc.</i>
		<i>Reservations and deviations that affect price.</i>
<i>Quality</i>	<i>40 %</i>	<i>Description of the technical solutions and products that the supplier is offering to fulfill the requirements of the contract, with supporting documentation.</i> <i>Completed spreadsheets "T-180995 SIF Requirement Matrix.xls" and "T-180995 SIF Questions Matrix.xls".</i>
		<i>Reservations and deviations that affect quality.</i>
<i>Progress</i>	<i>20 %</i>	<i>Description of the date(s) the work will be ready for handover.</i> <i>Milestone plan according to appendix 1 completed.</i>
		<i>Reservations and deviations that affect progress."</i>

- (5) Vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget var innklagedes kravspesifikasjon ("*Customer requirement specification*") med 99 obligatoriske krav, og beskrev nærmere oppgavene innklagede ville at SIF skulle utføre. I punkt 1.2 stod det:

"All requirements are labeled and numbered. There are 2 levels of requirements:

- Absolute requirements – Requirements regarded as mandatory. Offers that do not fulfill all absolute requirements will be disqualified. Absolute requirements are labeled AR.*
- Optinal requirements – Requirements that do not need to met the tender but are part of the evaluation. Optional requirements are labeled OR."*

- (6) I punkt 2.2 var busstrafikken ved flyplassen beskrevet:

"There are approx. 750 bus departures from the arrival plaza daily. In peak periods (June and July) the number of charter buses increases dramatically and OSL has almost 1000 daily bus departures".

- (7) Punkt 2.9 het "*Delivery success criteria*" og oppga en liste over innklagedes suksesskriterier til systemet. Om levering stod det at "*The delivery is done outside peak*

period 2012 (June/July). The high-level milestone plan in chapter 7.1 describes OSL's ambitions for installation". Til punkt "3.7.1 Vehicle monitoring and control" fremgikk det at SIF skulle kontrollere alle kjøretøy som entret et nærmere angitt området ved flyplassen. Dette skulle gjøres ved at alle kjøretøyene skulle ha en sender som skulle bli "read by the transceivers located around the plaza". Siden busser, drosjer og andre kjøretøy hadde installert sendere allerede, måtte SIF være i stand til å lese disse. Det stod videre:

"(AR 29) The system shall have sufficient transceivers to deliver the required functionality.

To allow for equal evaluation, the supplier will be requested to state prices for the number of transceivers OSL believes are necessary and the unit price for additional or fewer transceivers.

(Q 26) Describe the number and location of transponder transceivers required to deliver the required functionality."

- (8) Punkt 4 omhandlet tekniske krav, og punkt 4.2 kravene til utstyret innklagede skulle anskaffe. Om lesere stod det:

"4.2.3.2 Transceiver

A transceiver is expected to consist of:

- *Transceiver unit*
- *Controller with network*
- *Brackets and other material for installation*

(AS 71) The Supplier shall through detailed design specify the transceivers and their location."

- (9) Videre stod det:

"4.3.5 Network

The network for SIF (office LAN, server LAN and network to other equipment) will be provided by the Contracting Entity.

(Q 65) Describe the networking requirements (capacities, IP addresses, VLAN, P2P connections etc.) for the offered solution.

(Q 66) Are there any reasons why the Contracting Entity's network cannot be used?

Option 3. All special network equipment (cables, switches, terminations etc.) required shall be listed in the cost and material table."

- (10) Punkt 7.1 handlet om milepæler og hadde en tabell med navn og forklaring på forskjellige milepæler, hvor tilbyderne skulle fylle inn sine datoer for hver av dem. Videre stod det at systemet *"is not expected to be put into operations before August/September 2012. This is to avoid introducing the system in the peak period"*.

(11) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også en prismatrise, hvorfra et utdrag hitsettes:

	<i>"Pcs</i>	<i>Unit price</i>	<i>Comments</i>
<i>Transceivers</i>	<i>13</i>		
<i>Platform management system</i>	<i>1</i>		
<i>Information control system</i>	<i>1</i>		
<i>Backoffice workstation incl. Licences</i>	<i>2</i>		
<i>Detailed design</i>			
• <i>Detailed system specification</i>	<i>1</i>		
• <i>Monitor location</i>	<i>1</i>		<i>2 iterations with OSL</i>
• <i>Display design</i>	<i>1</i>		<i>2 iterations with OSL</i>
• <i>Transceiver location</i>	<i>1</i>		<i>2 iterations with OSL</i>
<i>Server system installation</i>	<i>1</i>		
<i>Integration</i>			
• <i>Transceivers</i>	<i>1</i>		
• <i>Monitors</i>	<i>1</i>		
• <i>Barriers</i>	<i>1</i>		
<i>Monitor installation</i>			
• <i>Indoors</i>	<i>1</i>		<i>Work only. Fixtures will be covered as Change order</i>
• <i>Outdoors</i>	<i>1</i>		

			<i>after detailed design.</i>
<i>Transceiver installation</i>	<i>13</i>		<i>Fixtures to existing road signposts to be included.</i>
<i>Project administration and documentation</i>	<i>1</i>		
<i>FAT and SAT plan, document and execution</i>	<i>1</i>		
<i>Test period</i>	<i>1</i>		<i>On-site staff required.</i>
<i>Pilot period</i>	<i>1</i>		<i>Short notice support required.</i>
<i>Training – end-user</i>	<i>1</i>		<i>On-site classroom</i>
<i>Training – super-user</i>	<i>1</i>		<i>On-site classroom</i>
<i>Training – system and DB administrator</i>	<i>1</i>		<i>On-site, on-the-job</i>
<i>Total</i>			
<i>Annual costs</i>			
<i>Annual service and support – 31.12.2016</i>	<i>1</i>		

Options			
[...]	[...]		
Hour prices			
<i>Systems specialists</i>	<i>1</i>		<i>An estimated number of hours will be added to total price for comparative evaluation</i>
<i>Systems development</i>	<i>1</i>		<i>An estimated number of hours will be added to total price for comparative evaluation</i>
<i>Systems engineer</i>	<i>1</i>		<i>An estimated number of hours will be added to total price for comparative evaluation"</i>

- (12) Det ble avholdt noen konferanser og møter mellom innklagede og tilbyderne, blant annet tilbyderkonferanser 28. oktober og 8. november 2011. Etter det opplyste ble tilbyderne da orientert om at innklagede ville gjøre et timeestimat vedrørende "*estimated variable costs*" som ville bli gjenstand for senere forhandlinger.
- (13) Innklagede sendte noen spørsmål til klager 13. desember 2011 som klager besvarte i et udatert brev. Punkt 2.9 i klagers brev het "*Opsjoner*" og der fremgikk det en tabell med klagers priser for å inkludere opsjoner. Over tabellen stod det:

"2.9 Opsjoner

Spørsmål: Kapittel 2.6 heter Opsjoner. Er funksjonaliteten beskrevet i dette kapitlet inkludert i tilbudet og i de oppgitte priser/tidsrammer? Hvis ikke, ber vi om at opsjonene prises.

Svar: Opsjoner er ikke inkludert i priser/tidsrammer. I tabellen nedenfor er angitt pris som inkluderer: programmering, test, dokumentasjon og administrasjon."

- (14) Videre fremgikk det av brevet:

"2.13 Videreutvikling

Spørsmål: Kapittel 5.2 Vedlikehold tolkes til at det kun er [innklagede] som vil benytte den leverte løsning og at all videreutvikling skjer som betalt oppdrag. Er dette korrekt?

Svar: DAVI (se kap 1.1) som inngår i TMS vil bli vedlikeholdt av [klager] uten ekstra kostnad for [innklagede]. Vedlikehold av de øvrige delene av SIF skjer som betalt oppdrag for [innklagede].

2.14 Fremdriftsplan

Spørsmål: Bilag 4 Prosjekt og Fremdriftsplan. [Innklagede] vil sannsynligvis ikke ønske å gjennomføre prosjektet like raskt som tidligere antydte og ser for seg idriftsettelse etter sommertrafikken. Har dette konsekvenser for tilbudet fra [klager]?

Svar: En idriftsettelse etter sommerferien vil ikke gi noen konsekvenser for tilbudet."

- (15) Innklagede utarbeidet et notat 4. januar 2012 med tittelen "Overordnet evaluering tilbud fra [klager]". I det stod det at evalueringskriteriene var i henhold til forespørsel og informasjon gitt ved tilbudskonferansen 8. november 2011. Videre fremgikk det:

"PRIS-EVALUERING

For å få sammenlignbare priser, er følgende endringer i [klagers] tilbud foretatt:

1. Antall lesere er økt til 14 (i h.t. tilbudsinstruks)

2. Alle opsjoner er inkludert.

Prosjektprisen til [klager] er med disse endringer det dyreste.

[...]

KVALITETS-EVALUERING

[...]

Løsningen for administrasjon og planlegging av plattformer (både system og GUI) oppleves som nyutvikling. Dette anses som negativt fordi:

- [Innklagede] har ikke tilstrekkelig kompetanse til å detalj-spesifisere en løsning. Det fryktes at leveransen kan blir mindre formålstjenlig grunnet mangel på erfaring med denne type problemstillinger hos kunde og leverandør.*

- *[Innklagede] anser SIF som virksomhetskritisk og en ny-utviklet løsning vil kreve betydelig innsats i testing. Det fremkommer ikke at [klager] har lagt spesiell vekt på testing, f. eks. stresstesting.*
 - *Videreutvikling må i sin helhet bekostes av [innklagede]."*
- (16) Det ble avholdt forhandlingsmøter med klager 10. januar 2012 og valgte leverandør 16. januar 2012. Klager og valgte leverandør innga deretter reviderte tilbud. Ifølge innklagede fremgikk følgende av valgte leverandørs tilbud:

"The requirements for installation. Depending on distances between the server for [...], OSL will need to arrange a sufficiently capable network. On short distance, Ethernet Cable is sufficient, however on the locations which are remote, we recommend a fiber cable (requires 2 fiber converters)."

- (17) Til obligatorisk krav nr. 29 i kravspesifikasjonen, som var at *"The system shall have sufficient transceivers to deliver the required functionality"*, hadde klager i sitt tilbud svart "Y" (yes) og vist til at dette var omtalt i punkt 2.2.7.1 i klagers tilbud. I klagers tilbud fremgikk også:

"Tilbudet er basert på dokumentasjonskravene som ble spesifisert i konkurransegrunnlaget med vedlegg. Vi bekrefter at alle vilkår som er stilt i konkurransegrunnlaget er akseptert fra [klagers] side."

- (18) Klagers tilbud punkt 4.2 omhandlet milepæler, hvorfra følgende utdrag hitsettes:

<i>"Name</i>	<i>Expected date</i>	<i>Explanation</i>
<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
<i>Design review complete</i>	<i>10.02.2012</i>	<i>Design approved.</i>
<i>Factory acceptance test complete</i>	<i>15.05.2012</i>	<i>Factory acceptance test where the supplier verifies that the delivery is according to functional specifications.</i>
<i>Site acceptance test complete</i>	<i>18.05.2012</i>	<i>System installation complete. Site acceptance test where the supplier verifies that the delivery is according to contract.</i>
<i>Test period complete</i>	<i>08.06.2012</i>	<i>Test period completed.</i>

<i>Pilot period complete</i>	<i>07.07.2012</i>	<i>Pilot period approved.</i>
<i>Delivery accepted.</i>	<i>11.07.2012</i>	<i>The contracting entity has accepted the complete delivery."</i>

- (19) Fra klagers tilbud punkt 5.3 hitsettes:

"5.3 Prosedyrer for installasjon, service og vedlikehold av utstyr

[...]

5.3.3 Service

Service er tilgjengelig 24/7 året rundt og faktureres etter medgått tid.

5.3.3.1 Responstider

Ved en utrykning så [...] kunne ha oppmøte på plass etter 4 timer innen ordinær arbeidstid. Dersom det er behov for raskere responstid, kan det avtales.

5.3.3.2 Reserverlager

Vi vil sammen med kunden bygge opp et reserverlager slik at man hurtig kan bytte ut eventuelt defekte deler. Lagerets omfang vil bli avklart med kunden."

- (20) Fra en udatert lysbildepresentasjon fremstilt av klager med tittelen "*Kommentarer til evalueringen av tilbud fra [klager]*", trolig oversendt innklagede 11. januar 2012, hitsettes:

[Klagers] pris i tilbudet er satt til kr 2 721 316 + årlig service og support kr 75 000.

Med ekstra hardware (5 ekstra lesere) og opsjoner antar [klager] at [innklagede] har beregnet en pris på totalt kr 3 723 261 + årlig service og support på kr 75 000 (kr 300 000 for 4 år).

[Klager] forstår at [innklagede] må vurdere tilbudene ut fra samme antall lesere. Imidlertid har [klager] tilbudt en mer kostnadseffektiv løsning (wide lesere) som innebærer ett færre antall lesere. [Klager] har sammen med Kapsch utarbeidet en løsning som sikrer bedre lesekvalitet for flerfelts motorvei ved bruk av ett gantry (MLFF)."

- (21) Det var e-postkorrespondanse mellom klager og innklagede 12. januar 2012. Innklagede skrev at de "*1 500 timer vi har lagt til alle tilbud skal dekke mer-arbeid og ledelse av denne som påløper, for vi har antatt at det ligger en viss usikkerhet i prosjektprisen. Dersom dere kan bekrefte at risikoen forbundet med prisen ligger hos dere [...] kan jeg fjerne alle de 1 500 timene*". Etter noen oppklarende spørsmål fra klager, svarte klager i en e-post dagen etter at de "*delene som har høyest risiko [...] er allerede i drift. Av den grunn ser vi ikke behov for at det skal legges til 1 500 timeverk. Timene kan derfor strykes i vårt tilbud*".

- (22) I en evalueringsrapport av 30. januar 2012 hadde innklagede inntatt tildelingskriteriene og en oppsummering av evalueringen. Om priskriteriet fremgikk det at valgte leverandør fikk 9,40 poeng og klager 9,77. Videre stod det:

"3.1 Pris

Priser ble sammenlignet gjennom en vurdering av de 3 avkrevde priselementer:

Prosjektpris 85 %

Årlig servicekost 10 %

Timepriser 5 %

Laveste pris for hvert priselement ble gitt 10 poeng. Øvrige ble gitt $10/(1+\text{pris}/\text{laveste pris})$. Totalpoeng for pris er poeng innenfor hvert priselement multiplisert med vektingen over."

- (23) Ved evaluering av tildelingskriteriet "Progress" fikk begge tilbyderne 10 poeng. På tildelingskriteriet "Quality" fikk valgte leverandør 9,60 poeng mot klagers 9,00. Innklagede skrev:

"Innenfor begrepet kvalitet var det angitt 3 elementer

Oppfyllelse av krav 60 %

Vurdering av IT-system og database 20 %

Vurdering av prosjektgjennomføring og risikoforståelse 20 %

Krav ble delt i 2:

- Diskvalifiserende krav – manglende oppfyllelse medfører diskvalifisering.*
- Opsjonelle krav – manglende oppfyllelse tillates.*

Hvert krav ble vektet mellom 1 og 3. Alle poeng ble summert. Tilbud med mest poeng ble gitt 10 mens andre ble gitt $10/(1+\text{oppnådde poeng}/\text{maks poeng})$.

Begge leverandører oppfylte samtlige krav.

[...]

[Klager] fikk lavere vurdering av IT-system og database fordi:

- IT-systemet var ikke utviklet og skulle utvikles til [innklagedes] spesifikasjon. Dette anses som uheldig fordi [innklagede] ikke innehar ekspertkompetanse på bussterminaldrift og ikke ville kunne spesifisere alle nødvendige detaljer for slik løsning.*
- Databasen var ikke spesifisert. Dette anses som uheldig fordi [innklagede] ikke innehar ekspertkompetanse på bussterminaldrift og ikke vil kunne spesifisere all nødvendig informasjon for en slik løsning.*

[Valgte leverandør] fikk lavere vurdering av Prosjekt og risikoforståelse fordi:

- *De hadde ikke arbeidet med den brikke/leser-teknologien som [innklagedes] eksisterende løsning bygger på og som skal gjenbrukes i den nye løsningen. [Valgte leverandør] hadde innhentet kompetanse fra den svenske leverandøren, men viste ikke detaljert forståelse for problemstillinger knyttet til utvidet bruk som spesifisert. Det foreligger risiko for økte kostnader grunnet "plunder og heft".*

[Klager] fikk lavere vurdering av Prosjekt og risikoforståelse fordi:

- *Deres kompetanse ligger på trafikkkontroll og ikke primært trafikkplanlegging. Funksjonaliteten for trafikkplanlegging skal utvikles i h.t. [innklagedes] spesifisering. Dette anses som en risiko fordi [innklagede] ikke innehar ekspertkompetanse på bussterminaldrift og ikke ville kunne spesifisere alle nødvendige detaljer for en slik løsning. Det foreligger risiko for forsinkelser og økte kostnader grunnet endringer.*
- *Deres servicekost er kun pris for beredskap og ikke for generisk utvikling. Videreutvikling skulle gjøres etter medgått tid. Dette ble vurdert som en risiko for økt TCO (Total Cost of Ownership) ettersom [innklagede] alene ville bære kostnadene med videreutvikling."*

(24) Etter dette ble klager informert om at innklagede ville inngå kontrakt med valgte leverandør. Klager påklaget avgjørelsen i brev av 15. februar 2012. I innklagedes brev av 22. februar 2012 ble klagen ikke tatt til følge. Klager fremsatte en ny klage i brev av 6. mars 2012. I innklagedes brev av 9. mars 2012 ble heller ikke denne tatt til følge. Innklagede informerte likevel om at det var oppdaget en feil i evalueringen av "Progress", og innklagede foretok en ny evaluering av dette kriteriet. Klager fikk nå 7 av 10 poeng, mot valgte leverandørs 9. Innklagede begrunnet poengreduksjonen med at klagers fremdriftsplan la opp til betydelig installasjon, test og prøvedrift gjennom sommeren 2012. Samtidig fremgikk det at valgte leverandør ivaretok hensynet til idriftsettelse etter sommeren, men at idriftsettelse medio november var noe seint. Totalscoren ble etter dette 8,91 til klager og 9,40 til valgte leverandør.

(25) Klager brakte saken inn for klagenemnda 14. mars 2012. Kontrakt ble inngått 22. mars 2012. Nemndsmøte i saken ble avholdt 7. april 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Forutberegnelighet og "Price"

(26) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved etter utløpet av tilbudsfristen å endre tildelingskriteriet "Price". Innklagede splittet det opp i de tre undergruppene "Prosjektpris", "Servicekost" og "Timepris". Klager fikk ingen informasjon om at dette ville bli gjort. De underkriteriene hvor klager oppnådde best score, ble kun vektet 15 %. Klager ville fått bedre poengscore dersom priskriteriet ikke ble endret, men i stedet ble evaluert ut fra en totalpris over fire år. Hadde klager visst at innklagede ville endre priskriteriet på denne måten, ville klager lagt alle kostnader i "Servicekost" og da fått høyere eller maksimal poengsum under "Price".

Likebehandling

- (27) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å foreta justeringer i klagers tilbud, uten å gjøre tilsvarende justeringer i valgte leverandørs tilbud. Selv om klager skrev at dennes tilbud på ni lesere tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav, oppjusterte innklagede tilbudet til å bli 14 lesere, slik at klagers pris økte. Men for valgte leverandørs vedkommende, forholdt innklagede seg kun til dennes tilbud uten å foreta justeringer, selv om valgte leverandør tok forbehold om at kabling ikke var inkludert. Innklagede har på denne måten brutt kravet til likebehandling.
- (28) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å inkludere opsjoner i klagers tilbud, uten at opsjonene ble inkludert i valgte leverandørs tilbud. Klager tilbød å utvikle opsjonene uten ekstra kostnad, noe som medførte en besparelse på flere hundre tusen kroner. Valgte leverandør har verken inkludert opsjoner i sitt tilbud eller fylt ut kravlisten for opsjonelle krav. Innklagede har ikke dokumentert at opsjoner var inkludert i valgte leverandørs tilbud.
- (29) Videre har innklagede brutt kravet til likebehandling ved å fjerne 1 500 arbeidstimer fra begge tilbudene, uten å dokumentere at valgte leverandør ba innklagede fjerne timene. Etter eget initiativ og uten å informere tilbyderne, la innklagede opprinnelig 1 500 arbeidstimer til tilbudene, for å dekke merarbeid og ledelse. I forbindelse med revisjon av klagers tilbud, opplyste klager om at disse timene var unødvendige, hvilket også skulle gjøre klagers tilbud mer konkurransedyktig. Innklagede fjernet så timene, også fra valgte leverandørs tilbud, selv om det ikke er dokumentert at valgte leverandør ba om at timene skulle fjernes. Innklagede fratok således klager dennes konkurransefordel.

Forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet

- (30) Innklagede har brutt de grunnleggende reglene ved å legge til grunn at valgte leverandør har tilbudt tilnærmet samme service som klager, uten å kunne dokumentere dette. Klager har blant annet tilbudt bedre, mer omfattende og billigere service enn valgte leverandør, herunder også et reservelager som er en forutsetning for rask og effektiv service. Klager spesifiserte hvilket utstyr og hvilke tjenester denne servicen inkluderte. Valgte leverandør har verken spesifisert hvilket utstyr eller hvilke vedlikeholdstjenester som inngår i dennes tilbud. Innklagede har opplyst klager om at valgte leverandør har tilbudt "24/7 remote support", slik som klager, men uten at innklagede har kunnet dokumentere at valgte leverandør vitterlig har tilbudt dette. Heller ikke har innklagede dokumentert at valgte leverandør har oppgitt priser vedrørende kravet til responstid.
- (31) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene ved å honorere valgte leverandør for at dennes servicetilbud vil gi innklagede generisk utvikling. Det er ikke synliggjort noe om dette i valgte leverandørs tilbud, og innklagede har da ikke grunn til å anta slik generisk utvikling.
- (32) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i evalueringen av tildelingskriteriet "Progress", ved å redusere klagers poengsum i en ny evaluering etter klagebehandlingen, selv om klagers tilbud ikke er endret – men snarere fremstår som forbedret sammenlignet med innklagedes opprinnelige ønske om hurtig systeminstallasjon. Etter forhandlingsmøtet i Oslo meddelte innklagede at det ikke lenger var et ønske om å gjennomføre prosjektet like raskt som tidligere antydte. Klager opplyste da innklagede om at dette ikke ville få konsekvenser for klagers tilbud. Likevel fikk klager bare 7 poeng ved evalueringen av "Progress" etter den andre klagen, mot 10 poeng tidligere. Innklagede må ha oversett eller ignorert klagers uttalelse om at idriftsettelse etter

sommertrafikken ikke hadde noen konsekvenser for klagers tilbud. Dette er i strid med regelverket.

- (33) Innklagede har brutt regelverket i poengsettingen og evalueringen av "*Progress*". Klager har en raskere fremdriftsplan enn valgte leverandør, og kan blant annet levere et ferdig testet system én måned før valgte leverandør. Sistnevnte har beregnet fire måneder fra ferdig testing, til "*pilot period approved*", mot klagers to måneder. Selv med korrigering for sommertrafikk, ville klager levert to måneder før valgte leverandør. Likevel fikk klager bare 7 poeng på tildelingskriteriet "*Progress*", mot valgte leverandørs 9 poeng.

Innklagedes anførsler:

Forutberegnelighet

- (34) Innklagede bestrider at regelverket er brutt vedrørende tildelingskriteriet "*Price*". Kriteriet er ikke endret. Grunnlaget for prisevalueringen fremgikk av tilbudsinnbydelsen punkt 2.13 og dens pristabell. Selv om innklagede valgte å foreta en intern vekting, er alle forhold som ifølge tilbudsinnbydelsen skulle vektlegges, vektlagt. Leverandørene var kjent med de tre elementene som dannet grunnlaget for prisevalueringen gjennom konkurransegrunnlaget og tilbyderkonferansen, selv om den eksakte vekten ikke var kjent. Selve vektingen er basert på innklagedes estimering av forventede kostnader forbundet med kontrakten. Investeringskostnadene utgjør en prosentvis større andel av kontrakten enn servicekostnader og timepriser. Klager må ha forstått dette og vektingen kan da ikke være overraskende.

Likebehandling

- (35) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til likebehandling. Det var presisert i spesifikasjonen at innklagede ikke hadde inngående kjennskap til antennteknologien og at tilbyderne detaljert skulle redegjøre for plassering og utrustning. Innklagede etterspurte priser på 14 spesifiserte identiske antenner for å sikre at tilbyderne leverte sammenlignbare tilbud. Klager hadde tilbudt antenner med annen funksjonalitet og antall enn etterspurt, og klagers tilbud var ikke i samsvar med kravspesifikasjonen. Innklagede måtte derfor oppjustere klagers antall for å kunne sammenligne tilbudet med valgte leverandørs tilbud. Klager ble informert om dette i forbindelse med forhandlingsmøtet 10. januar 2012, uten at innklagede mottok noen innvendinger fra klager, verken da eller senere. Klager må derfor anses å ha akseptert oppjusteringen. Når det gjelder valgte leverandørs påståtte forbehold om kabling, har innklagede forstått valgte leverandørs tilbud som en bekreftelse på at innklagede skulle besørge nettverk ved installasjon.
- (36) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av opsjoner. Klager hadde opprinnelig ikke priset de opsjonelle kravene. Etter forhandlingsmøtet 10. januar 2012 leverte klager et revidert tilbud hvor de opsjonelle kravene var priset. I forhandlingsmøtet 16. januar 2012 bekreftet valgte leverandør at dennes oppgitte pris omfattet de opsjonelle kravene, jf. også e-post 22. desember 2011. Leverandørene ble således evaluert på likt grunnlag.
- (37) Innklagede bestrider at regelverket er brutt ved evalueringen av 1 500 arbeidstimer. Tilbyderne ble før tilbudsfristens utløp informert om at innklagede kom til å estimere inn et timeantall på grunn av usikkerhetsmomenter i tilbudsprisene. I forhandlingsmøtene bekreftet begge tilbyderne at deres tilbud var komplette og at det ikke var grunnlag for slike timer. Timetillegget ble så fjernet fra tilbudsevalueringen hos begge leverandører.

Tilbudene er evaluert på likt grunnlag. Innklagede beklager at man kom i skade for å skrive i brev av 9. mars 2012 at valgte leverandør skriftlig hadde bekreftet dette, ettersom det ikke medfører riktighet. Men valgte leverandør bekreftet dette i møtet 16. januar 2012, og innklagede har således ikke fjernet disse timene etter eget initiativ.

Forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet

- (38) Innklagede er uenig i klagers påstand om at valgte leverandør ikke har tilbudt "24/7 remote service". Valgte leverandør tilbød dette i henhold til kravene i konkurransegrunnlaget. I tillegg tilbød valgte leverandør en alternativ servicegrad kalt "18/7 remote service". I forbindelse med klagebehandlingen har imidlertid innklagede avdekket en feil i evalueringen av pris med hensyn til valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde lagt til grunn pris basert på 18/7-servicen, i stedet for 24/7-servicen. Dette er beklagelig og innklagede har nå korrigert dette ved å nedjustere valgte leverandørs poengsum på tildelingskriteriet "Price" fra 9,40 til 9,16 poeng. Valgte leverandørs totalscore blir da 9,30, og ikke 9,40 poeng. Dette er likevel bedre enn klagers 8,91 poeng, og utfallet av konkurransen påvirkes ikke. Reservelager og priser på dette var ikke en del av evalueringen.
- (39) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å honorere valgte leverandør for å tilby generisk utvikling. Valgte leverandør har tilbudt produkter som også er levert til flere andre kunder. Produktene inneholder funksjonaliteter som både ligger innenfor og utenfor kravspesifikasjonen. Innklagede har vurdert det slik at den utviklingen valgte leverandør allerede har utført, kan komme innklagede til gode. Generell videreutvikling av valgte leverandørs produkter dekkes av dennes vedlikeholdsavtaler og antas å komme innklagede til gode. Klager har tilbudt en løsning hvor vesentlige deler må utvikles for innklagede, hvilket faktureres etter medgått tid. Derfor medfører klagers tilbud større kostnadmessig risiko for innklagede enn valgte leverandørs tilbud. Videre skjer klagers løsningsutvikling etter innklagedes spesifikasjoner, hvilket også medfører en risiko da innklagede ikke fullt ut besitter spisskompetanse til dette. At klager forventer innklagede skal yte slik bistand, kan medføre forsinkelser og økte kostnader for innklagede.
- (40) Innklagede bestrider å ha forskjellsbehandlet tilbudene ved evalueringen av "Progress". Da kvalifiseringsinvitasjonen ble utsendt, var innklagedes intensjon at installasjon skulle skje raskt og før den travle perioden i juni og juli. Dette tildelingskriteriet var derfor tillagt stor vekt. Men så bestemte innklagede seg for å la installasjon skje etter den travle perioden, hvilket medførte at dette tildelingskriteriet var mindre viktig for innklagede da konkurransegrunnlaget ble utsendt. I den tidlige evalueringen ble begge tilbydere gitt lik poengsum på "Progress" fordi innklagede ved en feil ikke tok hensyn til overleveringstidspunkter. Dette ble hensyntatt i den senere evalueringen, og begge tilbyderes tilbud ble derfor evaluert på ny. Klager fikk 3 uvektede poeng mindre, fordi klager la opp til betydelig installasjon, test og prøvedrift gjennom sommeren 2012, selv om det ifølge konkurransegrunnlaget ikke var ønskelig med idriftsettelse før august/september, for å unngå driftsforstyrrelser i den travle juni/juli-perioden. Det må da ha vært forutberegnelig for klager å bli trukket i poeng for å velge idriftsettelse i et uønsket tidsrom.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

anskaffelse av et datasystem for behandlingen av bussanløp og –avganger, som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 7. april 2006 nr. 403 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-3.

Forutberegnelighet og "Price"

- (42) Klager har anført at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet ved å endre tildelingskriteriet pris etter tilbudsfristen og, uten å informere tilbyderne, og ved å dele tildelingskriteriet opp i underkriterier om prosjektpreis, servicekostnader og timepriser. Dette ga klager, etter dennes mening, færre poeng enn om en totalpris hadde blitt evaluert.
- (43) I C-532/06 (Lianakis), konkluderte EU-domstolen med at *"artikel 36, stk. 2, i direktiv 92/50, sammenholdt med princippet om likebehandling af de erhvervsdrivende og den gennemsigthedsforpligtelse, som følger heraf, er til hinder for, at den ordregivende myndighed inden for rammerne af en udbudsprocedure efterfølgende fastsætter vægtningskoefficienter og underkriterier for de kriterier for tildeling af ordren, der er anført i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen"*. Avgjørelsen innebærer at oppdragsgivere ikke kan fastsette underkriterier dersom disse ikke forutgående er brakt til tilbyderens kunnskap. Selv om avgjørelsen direkte gjelder direktiv 92/50, må det samme gjelde for anskaffelser som er omfattet av forsyningsforskriften del II. Spørsmålet er derfor om tilbyderne ble tilstrekkelig informert om underkriteriene.
- (44) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 2.13 skulle pris vektes 40 %, og det ble vist til en matrise med *"total price, as well as pricing elements such as unit price, hourly price etc"*. Matrisen som tilbyderne skulle fylle ut fremstår som inndelt i tre hoveddeler, med tillegg av opsjoner. I den første skulle en rekke enheter, utstyr og (opplærings)tjenester prises enkeltvis, noe som ble summert til en *"total"*-pris. I den andre skulle tilbyderne fylle inn *"annual costs"* for *"annual service and support"*. Og i den tredje delen skulle tilbyderne fylle inn *"hour prices"* for de tre yrkesgruppene spesialister, utviklere og ingeniører. Innklagedes underkriterier *"prosjektpreis"*, *"årlig servicekost"* og *"timepriser"* gjenspeiler denne oppdelingen, og må i foreliggende sak anses gjort tilstrekkelig kjent for tilbyderne.
- (45) Når det gjelder vekten underkriteriene ble tillagt, er særlig EU-domstolens avgjørelse i sak C-331/04 (ATI EAC) av betydning. I premiss (32) uttaler EU-domstolen at underkriterier kan vektes i etterkant så lenge dette:

"– ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen

– ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse

– ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende."

- (46) Dette er også fulgt opp i senere rettspraksis, se eksempelvis sak C-252/10, hvor EU-domstolen under henvisning til disse tre punktene uttalte i premiss (35):

"For that purpose, it must be considered that an evaluation committee must be able to have some leeway in carrying out its task. Accordingly, it may, without amending the

contract award criteria set out in the contract documents or the contract notice, structure its own work of examining and analysing the submitted tenders."

- (47) I foreliggende sak er det aktuelle tildelingskriteriet "*Price*". I enkelte tilfeller er det naturlig å forvente at en oppdragsgiver vil legge til grunn den samlede totalprisen som oppdragsgiver faktisk forventer å betale. I andre tilfeller vil oppdragsgiver operere med en form for evaluering som eksempelvis forsøker å ta høyde for eventuelle ukjente faktorer og muliggjøre sammenligning av priser som tilbyderne har satt sammen på forskjellige måter. I foreliggende sak var tildelingskriteriet "*Price*" nærmere forklart i konkurransegrunnlaget punkt 2.13. Under henvisning til prismatrisen, fremgikk det der at innklagede etterspurte både "*total price*" og "*pricing elements such as unit price, hourly prices etc*". Konkurransegrunnlaget gir således ikke entydig eller presis informasjon om hvordan "*Price*" ville bli evaluert.
- (48) Konkurransegrunnlagets prismatrise fremstår som inndelt i tre kategorier, i tillegg til opsjonene. Før den første, prosjektprisen, var det i alt 22 poster som skulle prises, blant annet konkret materiell som monitører, transceivers og lisenser, men også installering av disse innendørs og utendørs, testing, pilotkjøring av systemet og opplæring av brukere og superbrukere. De to andre kategoriene var "*Annual service and support*" til og med 31. desember 2016, og "*Hour prices*" for tre yrkeskategorier. Isolert sett kan dette tilsi at innklagede ville evaluere de tre hoveddelene som underkriterier. At det til timeprisene var forklart at et estimert timeantall "*will be added to total price*", tilsier imidlertid at innklagede ville foreta en beregning av en totalpris.
- (49) Til forskjell fra avgjørelsene i C-331/04 (ATI EAC) og C-532/06 (Lianakis) var konkurranseformen i foreliggende sak konkurranse med forhandling. I denne forbindelse nevnes det at innklagede har forklart at tildelingskriteriene ble gjennomgått på tilbyderkonferansene ultimo 2011. Overfor klagenemnda er det imidlertid ikke fremlagt referater eller lignende som dokumenterer hva som ble formidlet om "*Price*". Innklagede har forklart at man valgte å foreta en intern vekting. Men det er ikke opplyst om valget ble tatt før eller etter tilbudsfristen, før eller etter endelig tilbudsåpning, hvorfor vektingen ble 85 %, 10 % og 5 % eller hvilke andre grunner som var motiverende for innklagedes valg. Det nevnes i denne forbindelse at klagers pris på "*årlig servicekost*" var vesentlig lavere enn valgte leverandørs, og at dette er kostnader som må betales årlig. Ved innklagedes vekting av underkriteriene synes det som om forskjellen i pris på "*årlig servicekost*" er gitt langt mindre betydning enn prisforskjellen over en fireårsperiode skulle tilsi. Ettersom nemnda ikke kjenner detaljene i innklagedes evalueringsmodell er det imidlertid vanskelig å ta endelig stilling til dette.
- (50) Slik saken er opplyst kan imidlertid ikke nemnda legge til grunn at tilbyderne ble tilstrekkelig informert om etterfølgende vekting av underkriteriene. Dette utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

Likebehandling

- (51) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å oppjustere klagers tilbudte antall lesere, uten å hensynta valgte leverandørs forbehold om kabling. Klagenemnda forstår dette som to anførsler, én om at innklagede ikke hadde adgang til å justere klagers tilbud, og én om valgte leverandørs forbehold. Først behandles oppjusteringen.

- (52) Det følger av kravet til forutberegnelighet, jf. loven § 5, at tilbudene skal vurderes i overensstemmelse med det som fremkommer av konkurransegrunnlaget, jf. også sak 2010/30 premiss (32). I den saken hadde innklagede i konkurransegrunnlaget bedt om tilbud på leie av kopimaskin i tre år, og nemnda fant at innklagede da brøt kravet til forutberegnelighet ved å legge til grunn ett år i evalueringen, i stedet for tre år.
- (53) Det fremgikk av prismatrisen at tilbyderne skulle prissette 13 sendere/transceivers. Ut fra det som er forklart til nemnda, tilbød klager kun ni sendere/transceivers. Av den midlertidige prisevalueringen 4. januar 2012, fremgikk det at innklagede hadde oppjustert klagers pris, til å omfatte 14 sendere/transceivers. Partene har ikke kommentert forskjellen på 13 i konkurransegrunnlaget, og 14 i evalueringsrapporten, og nemnda legger derfor til grunn at denne forskjellen i seg selv ikke er problematisk.
- (54) Prisskjemaet etterspurte 13 sendere/transceivers. Klager baserte sitt tilbud på at ni var tilstrekkelig, men innklagede har forklart at antallet måtte oppjusteres for å gjøre klagers tilbud sammenlignbart med valgte leverandørs tilbud, som formodentlig inneholdt 13 sendere/transceivers. Innklagede har også forklart at klager ble orientert om oppjusteringen i forhandlingsmøtet 10. januar 2012. Hvorfor klager ikke allerede da fremsatte innsigelser, er ikke forklart. Slik saken er opplyst har klagenemnda ikke holdepunkter for å konstatere at innklagede med dette brøt regelverket.
- (55) Klager har videre anført at innklagede brøt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å inkludere opsjoner i klagers tilbud, uten å dokumentere at tilsvarende ble gjort i valgte leverandørs tilbud. Videre har klager anført at likebehandlingskravet er brutt ved at innklagede fjernet 1 500 arbeidstimer fra valgte leverandørs tilbud, uten å kunne dokumentere at denne ba om det. Klager ba om at timene ble fjernet fra tilbudet. I tillegg har klager anført at valgte leverandør tok forbehold om at kabling ikke var inkludert, uten at innklagede tok hensyn til dette i evalueringen.
- (56) Innklagede har forklart at valgte leverandør i et forhandlingsmøte 16. januar 2012 og i en e-post måneden før, bekreftet at de oppgitte prisene inkluderte opsjonene. I samme møte bekreftet også valgte leverandør at 1 500 timer kunne fjernes også fra dennes tilbud. Innklagede mener valgte leverandørs tilbud må forstås som at valgte leverandør ikke har tatt forbehold. Formuleringene om kabling må forstås som en bekreftelse på at innklagede skulle besørge nettverk, jf. kravspesifikasjonen punkt 4.3.5. Slik saken er opplyst, finner nemnda å kunne legge til grunn innklagedes redegjørelser om valgte leverandørs opsjoner, 1 500 timer og innklagedes forståelse av valgte leverandørs tilbud. Klagers anførsel fører således ikke frem.

Forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet

- (57) Klager har anført at innklagede har brutt de grunnleggende reglene ved å legge til grunn at valgte leverandør hadde tilbudt omtrent samme service som klager, uten å dokumentere dette. Valgte leverandør ble også honorert for at dennes servicetilbud ville kunne gi innklagede generisk utvikling, uten at det fremkom noe om dette i valgte leverandørs tilbud. Innklagede hevder at valgte leverandør har tilbudt en "24/7 remote service", slik som også klager tilbød. Videre hevder innklagede at valgte leverandør hadde et produktutvalg og –utvikling som også ble tilbudt andre kunder, og ville kunne komme innklagede til gode.

- (58) Klagenemnda forstår også dette som at partene er uenige om hva valgte leverandør faktisk har tilbudt. De delene av valgte leverandørs tilbud som partene har fremlagt for nemnda, er i utstrakt grad sladdet og dermed utilgjengelig for nemnda. På denne bakgrunnen avvises klagers anførsel som uhensiktsmessig å behandle i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (59) Klager har videre anført at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet i evalueringen av tildelingskriteriet "*Progress*", ved å redusere klagers poengsum fra 10 til 7 poeng i en ny senere evaluering av tildelingskriteriet. Dette til tross for at det ikke hadde konsekvenser for klagers tilbud at innklagede ikke lenger ønsket hurtig installasjon og at innklagede hadde en fremdriftsplan som var omtrent én til to måneder raskere enn valgte leverandørs.
- (60) Nemnda ser at tildelingskriteriet skulle evalueres ut fra en milepælplan, og at innklagede før desember 2011 bestemte at det ikke lenger var ønskelig med installering før den travle perioden om sommeren 2012, men heller ønsket dette gjort etter sommeren. Det er uklart for nemnda nøyaktig hvorfor innklagede nå ønsket dette arbeidet utført senere, men partene har ikke problematisert endringen, og nemnda legger derfor til grunn at endringen var uproblematisk.
- (61) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at det er evalueringen av tildelingskriteriet "*Progress*" etter klagers andre klage, hvor klagers poengsum ble redusert fra 10 til 7 poeng, som angripes.
- (62) Det følger av forsyningsforordningen § 11-4 (5) at dersom en tildelingsbeslutning eller en tilbudsevaluering "*ikke er i samsvar med § 11-1 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått*". Innklagede har forklart at man i den tidligere tilbudsevalueringen ved en inkurie ikke hadde tatt hensyn til leverandørenes tilbudte overleveringstidspunkter. I klagebehandlingen oppdaget man dette, og det var da nødvendig å foreta en delvis ny tilbudsevaluering i mars 2012. Klagenemnda legger således til grunn at den nye evalueringen av "*Progress*" ble foretatt for å korrigere en feil gjort i en tidligere evaluering, og at dette da er i tråd med regelverket.
- (63) Når det gjelder den konkrete poenggivningen, bemerker nemnda at i evalueringen og poengsettingen av tilbudene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnet for øvrig er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (64) Klager fikk opprinnelig toppscore på 10 poeng på tildelingskriteriet "*Progress*", som i den nye evalueringen ble redusert til 7 poeng. Samtidig ble valgte leverandørs poengsum redusert fra 10 til 9 poeng.
- (65) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.2 at innklagede hadde omtrent 750 daglige bussavganger, men at antallet var omtrent 1 000 i høysesongen juni og juli. Videre fulgte det av punkt 2.9 at levering av systemet skulle skje "*outside peak periode 2012 (June/July)*". Og i punkt 7.1 om milepæler, stod det at systemet "*is not expected to be put into operations before August/September 2012*", for å unngå "*introducing the system in the peak periode*". Det må således ha fremstått klart for tilbyderne at det ikke var ønskelig med en utstrakt operering av systemet i høysesongen i juni og juli.

- (66) Det er uklart for nemnda om klager har blitt honorert for å tilby raskere idriftsettelse enn valgte leverandør, men det følger i alle fall av den siste evalueringsrapporten at valgte leverandør er trukket ett poeng for idriftsettelse i november 2012, hvilket omtales som seint. Det følger videre av den samme rapporten at valgte leverandør ivaretar ønsket om idriftsettelse etter sommeren, noe klager ifølge rapporten ikke gjør. Det fremgikk av klagers tilbud punkt 4.2 at testperioden skulle være fullført 8. juni 2012 og pilotperioden skulle være godkjent og fullført 7. juli 2012. Komplette leveranse skulle aksepteres 11. juli 2012. Ettersom dette er i høysesongen, hvor innklagede ifølge konkurransegrunnlaget ikke ønsket introduksjon av systemet, kan ikke klagenemnda se at redusert poenggivningen på denne bakgrunnen er usaklig eller uforsvarlig. Klagers anførsel fører således ikke frem.

Konklusjon:

Oslo Lufthavn AS har brutt loven § 5 ved vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet "Price".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem eller har ikke blitt behandlet.

Bergen, 7. april 2014.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven