



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Annet. Begrunnelse.

Innklagede inviterte interesserte leverandører til å søke om å delta i konkurranse om levering av Uncrewed Traffic Management. Klager ble rangert som nummer seks, og ble derfor ikke invitert til å inngi tilbud. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å legge til grunn feil faktum i evalueringen av klagers søknad, og at det var gitt en utilstrekkelig begrunnelse. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt begrunnelsesplikten.

Klagenemndas avgjørelse 26. august 2024 i sak 2024/0110

Klager: ANRA Technologies, Inc.

Innklaget: Avinor AS

Klagenemndas medlemmer: Wenche Sædal, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Avinor AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. desember 2023 invitasjon til deltakelse i en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring etter forsyningsforskriften del II, for anskaffelse av Uncrewed Traffic Management (heretter *UTM*), et digitalt system som skal håndtere den økende bruken av droner i norsk luftrom. Anskaffelsens verdi var angitt til 50 millioner kroner ekskl. mva. Frist for å sende anmodning om deltakelse var satt til 4. januar 2024.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det opplyst at innklagede ville invitere maksimalt fem kvalifiserte leverandører til å delta. Om rangeringen av leverandørene var følgende opplyst:

«Suppliers will be selected on the basis of who best meets the qualification requirements.

- *Economic and financial position – 25 %*
- *Capacity for execution – 25 %*
- *Experience with similar deliveries – 50 %*

The Contracting Authority will rank Suppliers using a points system based in a scale of 1-10. The best qualified will receive the highest score.»

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

(3) De tre kvalifikasjonskravene var angitt slik:

Qualification requirements – EXPERIENCE
The Supplier shall have sufficient financial capacity to the subject matter of the contract and its extent.
Documentation requirements – EXPERIENCE
The annual report for the last three years shall be submitted, including the auditor's reports and/or a credit ranking form an authorized company. Avinor reserves the right to obtain further information concerning the tenderer's finances via Experian
Qualification requirements – EXPERIENCE
The Supplier shall have experience from similar assignments/deliveries involving uncrewed traffic management.
Documentation requirements – EXPERIENCE
- The tenderer shall present an overview of relevant assignments. - The overview shall include the following if available: - Brief description of the assignment/deliverable - Timing of the assignment/deliverable - The value of the assignment/deliverable - Contact person (reference) for the recipient of the assignment/deliverable, including their email address and telephone number. - Avinor reserves the right to contact the specified references.
Qualification requirements – CAPACITY
The Supplier must have the necessary capacity to execute the assignment.
Documentation requirements – CAPACITY
- A description of the Contractor's average annual workforce and the number of management employees in the past three years - A description of the Contractor's employees capacity with experience from UTM development - Size of the business area, priority area - A description (organisation chart) of the technical personnel in numbers the Supplier has at its disposal to perform the contract.

(4) Innklagede mottok 13 søknader om deltakelse innen fristen, herunder fra ANRA Technologies, Inc (heretter *klager*).

- (5) Den 8. januar 2024 ble klager informert om at deres søknad var rangert som nummer seks, og at de derfor ikke hadde kvalifisert seg til deltakelse. Følgende begrunnelse var gitt:

«ANRA did have solid financial capacity due to AIRTec. Other suppliers had more experience with deliveries to other ANSP¹ and you lacked experience from CIS². Your organization seemed to be some decentralized.

Avinor scored you a total of 7,09320 of 10.»

- (6) Klager påklaget avgjørelsen den 9. januar 2024. Innklagede besvarte henvendelsen 10. januar 2024. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (7) I klagesvaret utdypet innklagede sin begrunnelse på evalueringen av klagers søknad ved å presisere hvilke poengsummer klager hadde fått og hvordan klagers søknad hadde blitt evaluert. For økonomisk og finansiell kapasitet hadde klager fått 2,39130 poeng av 2,5 mulige, og var blant de beste på dette kriteriet. For erfaring med lignende leveranser hadde klager fått 3,05556 poeng av 5 mulige, og for leveringskapasitet hadde klager fått 1,64634 av 2,5 mulige. Det var opplyst at klager var vurdert som gjennomsnittlig på begge disse kriteriene. Meldingen inneholdt også en ytterligere begrunnelse for evalueringen:

«For experience with similar deliveries, we took into consideration that your company is a certified provider of LAANC in the USA, which was seen as valuable experience. You have extensive experience delivering USSP³ solutions, and less experience in delivering CIS functionality relative to other applications. No direct delivery to any ANSP was identified in your application. Combined, this gave you an average score compared to other applications.

In terms of capacity for execution, after evaluation of the provided documentation your organization received an average score compared relatively to other applications»

- (8) Samme dag sendte klager en ny klage, som innklagede besvarte 11. januar 2024. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (9) Klagen ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. februar 2024.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. august 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge feil faktum i evalueringen av klagers søknad. Nærmere bestemt har innklagede lagt til grunn at klager har en desentralisert

¹ Air Navigation Service Provider - en privat eller statlig aktør som tilbyr flysikringstjenester. Avinor er en slik aktør i Norge.

² Common Information Service – ««felles informasjonstjeneste»: en tjeneste til formidling af statiske og dynamiske data for at muliggøre udøvelsen af U-space-tjenester med henblik på at styre trafikken af ubemandede luftfartøjer», jf. Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2021/664 av 21. april 2021 artikkel 2 avsnitt 4.

³ U-Space Service Provider - applikasjon/portal hvor droneoperatører legger inn sine planlagte flygninger

tilnærming til UTM, at klager ikke har erfaring med CIS og at klager mangler erfaring med ANSPer. Dette stemmer ikke, og det er levert dokumentasjon som viser at dette er feil.

- (12) Det er ingen opplysninger i søknaden som tilsier at klager har en desentralisert tilnærming til UTM. Innklagede svarte heller ikke ut denne påstanden i klagesvaret. Det stilles derfor spørsmål ved om det foreligger diskriminering mot en ny leverandør på EU-markedet.
- (13) Det har ikke vært levert CIS systemer til ANSPer noen steder tidligere, så her kan ikke øvrige søkere ha mer erfaring enn andre. Det ble også lagt ved dokumentasjon i søknaden som viser at ANRA har erfaring med levering av CIS i et prosjekt i Estland.
- (14) Tatt i betraktning klagers erfaring siden 2015, med nesten 60 ansatte og vellykkede leveranser av komplekse prosjekter, er det merkelig at innklagede stiller spørsmål ved vår erfaring på disse punktene. Klager er også den eneste organisasjonen i verden som er i ferd med å bli sertifisert av EASA som en U-Space Service Provider, og vil dermed være den første leverandøren med slik sertifisering.
- (15) Foruten at det var bedt om tre referanseprosjekter, var det ikke angitt i kvalifikasjonsdokumentene at man kunne levere studier eller andre typer vellykkede leveranser. På denne bakgrunn stilles det spørsmål ved gjennomsiktigheten av prosessen.
- (16) Videre har innklagede brutt regelverket ved å gi tilbakemeldinger som er feilaktige, i strid med regelverket og mangler troverdighet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Det bestrides at regelverket er brutt. Skjønnet som er utøvd er lovlig.
- (18) I den første begrunnelsen som ble sendt ut ble det kommentert at klagers organisasjon fremstod desentralisert. Dette ble imidlertid ikke vektlagt i evalueringen. I evalueringen av klagers kapasitet, ble det lagt vekt på antall ansatte som klager og klagers underleverandør hadde tilgjengelig i relevante roller. Med 58 ansatte plasserte dette dem i det midtre sjiktet. Andre leverandører som dokumenterte flere ansatte scoret høyere.
- (19) I evalueringen av erfaring, ble det blant annet vektlagt om søkerne hadde erfaring med sentral server/CIS. Det stemmer at det ikke er implementert CIS i Europa per nå i henhold til Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2021/664 av 21. april 2021. Et av de sentrale elementene i denne anskaffelsen er imidlertid den «sentrale serveren», som også skal inkludere CIS. En slik sentral server er implementert for flere ANSP i Europa. Det er en slik løsning det er vurdert erfaring med, og i anskaffelsen er begrepet CIS brukt om den løsningen. Klager leverte dokumentasjon for deltakelse for et slikt prosjekt i Estland, men dette var et kortvarig prøveprosjekt og ble derfor ikke vektet så tungt. Leverandørene som scoret best på dette punktet dokumenterte mer relevante leveranser til ANSP og mer relevant erfaring fra UTM-prosjekter innen SESAR⁴.
- (20) Videre har klager fått uttelling for å være sertifisert leverandør av LAANC i USA, og for leveranser av USSP-løsninger. Det ble imidlertid ikke levert dokumentasjon i søknaden

⁴ Single European Sky ATM Research - et teknologisk delprosjekt under hovedprosjektet Single European Sky som er iverksatt av EU.

som viste direkte leveranser til ANSP, herunder leveranser til statlige ANSP og prosjekter innen SESAR. Dette hadde økt overføringsverdien på oppdragene.

- (21) Klagers søknad om kvalifisering har blitt behandlet i tråd med regelverket, og klager er ikke blitt forskjellsbehandlet til fordel for leverandører med tilhold i EU.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av UTM som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 50 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975, del I og II, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (23) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers søknad om prekvalifisering. Nærmere bestemt har klager påpekt at innklagede har lagt til grunn feil faktum på flere punkter.
- (24) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av søknaden, men prøve om evalueringen er gjort innenfor rammene av utvelgelseskriteriene, bygger på riktig faktum, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1783, avsnitt 44.
- (25) For det første har klager anført at det er lagt til grunn feil faktum ved å kategorisere klager som en talsmann for en desentralisert tilnærming for UTM. Klagenemnda forstår det slik at klager her viser til setningen «*Your organization seemed to be some decentralized*», som var inntatt i innklagedes begrunnelse. Innklagede har forklart at denne setningen var basert på klagers leverte organisasjonskart, og omhandlet klagers organisasjon, og ikke hvilken tilnærming klager har til UTM. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har lagt til grunn feil faktum i denne evalueringen.
- (26) Videre viser klager til at innklagede har lagt til grunn feil faktum når det påstås at klager ikke har erfaring med CIS. Til dette har innklagede forklart at klager er vurdert å ha erfaring med CIS, men at andre leverandører hadde bedre erfaring med dette. Klager hadde levert dokumentasjon for deltakelse i et prosjekt i Estland. Dette ble imidlertid ikke vektet så tungt i evalueringen, da det var et kortvarig prøveprosjekt. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har lagt til grunn feil faktum i denne evalueringen.
- (27) Ytterligere viser klager til at innklagede har lagt til grunn feil faktum når det påstås at klager ikke har erfaring med leveranser til ANSP. Innklagede har forklart at klager har fått uttelling for å være leverandør av LAANC i USA, som ble ansett som verdifull erfaring. I tillegg fikk klager uttelling for å ha omfattende erfaring med USSP løsninger. Ifølge innklagede var det imidlertid ingen dokumentasjon i søknaden som viste direkte leveranser til ANSP. De leverandørene som fikk best uttelling, kunne i større grad vise til direkte leveranser til ANSP, herunder til statlige ANSP som Avinor. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har lagt til grunn feil faktum i denne evalueringen.
- (28) Klager har også påpekt at det ikke var mulig å levere annen dokumentasjon på erfaring enn tre etterspurte referanseprosjekter. I kvalifikasjonskravet og dokumentasjonskravet om erfaring var det imidlertid ikke inntatt noen begrensninger verken i antall eller type

referanse. Klager kunne derfor fritt ha levert studier og andre typer leveranser dersom dette var ønskelig. Ytterligere har klager stilt spørsmål ved om klager er blitt diskriminert som følge av å være en amerikansk leverandør og ikke europeisk. Klager har imidlertid ikke underbygget denne påstanden ytterligere, og det fremstår for klagenemnda som et spørsmål heller enn en anførsel om diskriminering. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.

- (29) Klager påstår også at tilbakemeldingene klager har fått fra innklagede er feilaktige, i strid med regelverket, og mangler troverdighet. Klagenemnda tolker dette som en anførsel om at det er gitt en mangelfull begrunnelse for evalueringen av klagers søknad om prekvalifisering.
- (30) Det følger av forsyningsforskriften § 12-7 (4) at oppdragsgiver skal gi leverandører som ikke blir valgt ut en skriftlig meddelelse om utvelgelsen. Denne skal *«inneholde en kort begrunnelse»*.
- (31) Hensynet bak begrunnelsesplikten er å gjøre leverandøren i stand til å vurdere om beslutningen er gjort på riktig grunnlag, og om det er grunnlag for å ta skritt for å få beslutningen omgjort eller anskaffelsesprosedyren stanset. Begrunnelsen skal altså være tilstrekkelig for å gi leverandøren mulighet til å vurdere en eventuell klage.
- (32) I meddelelsen som ble sendt til klager om at de ikke var prekvalifisert, var følgende begrunnelse inntatt:
- (33) *«ANRA did have solid financial capacity due to AIRTec. Other suppliers had more experience with deliveries to other ANSP and you lacked experience from CIS. Your organization seemed to be some decentralized.*

Avinor scored you a total of 7,09320 of 10.»

- (34) Klagenemnda finner det klart at denne begrunnelsen ikke gjør klager i stand til å vurdere om beslutningen er gjort på riktig grunnlag. Annet enn å vise til at andre leverandører hadde mer erfaring med leveranser, er det ikke angitt hva som utgjør denne erfaringen. Innklagede har også forklart at setningen om at organisasjonen fremstod desentralisert kun var en kommentar, og ikke noe som hadde påvirket poengsettingen. Dette til tross for at innklagede har forklart overfor klager at begrunnelsen som ble gitt i dette brevet var en oppsummering av den totale vurderingen som ble gjort. Slik klagenemnda tolker det, var det derfor kun to av setningene i den opprinnelige begrunnelsen som gjaldt evalueringen av klagers søknad. Selv om disse to setningene i seg selv inneholder konkrete opplysninger om hvorfor ikke klager ble rangert høyt nok til å bli prekvalifisert (solid finansiell kapasitet, men mindre erfaring med leveranser til ANSP enn andre søkere, og manglende erfaring med CIS), er dette for kort til å oppfylle begrunnelsesplikten. For utvelgelseskriteriet kapasitet er det ikke gitt noen opplysninger om hvordan klagers søknad ble evaluert.
- (35) Innklagede har dermed brutt begrunnelsesplikten i § 12-7 (4).
- (36) Klagenemnda bemerker at innklagede i sin korrespondanse med klager den 10. og 11. januar 2024, samt i sitt tilsvarende svar til nemnda, har gitt mer ufullstendig og konkret begrunnelse for de vurderinger som er gjort. Bruddet på begrunnelsesplikten synes derfor ikke å ha hindret klager i å vurdere om det var grunnlag for en eventuell klage.

- (37) I lys av den etterfølgende begrunnelsen som er gitt, kan ikke klagenemnda se at det foreligger brudd ved kvalifikasjonsvurderingen. Bruddet nemnda har konstatert, gir dermed ikke grunnlag for å tilbakebetale klagegebyret, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Avinor AS har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur