



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avlysning/totalforkastelse. Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. Ettersending/supplering. Feil i/uklar kunngjøring. Feil i/uklar konkurransegrunnlag. Krav til ytelsen/teknisk spesifisering. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Tildelingsevaluering. Ulovlig direkte anskaffelse

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av levering av ikke-akutt pasienttransport for distriktsområder tilhørende Helse Bergen HF. Klager anførte at det forelå flere feil og uklarheter ved kunngjøringen og konkurransegrunnlaget som medførte avlysningsplikt, at valgte leverandør skulle vært avvist, at innklagede ikke hadde adgang til å vektlegge dokumentasjon innhentet etter kontraktstildeling, at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, at evalueringsmetoden var ulovlig, samt at anskaffelsen utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å angi den estimerte verdien av delkontraktene i konkurransegrunnlaget, ved den opprinnelige kvalifikasjonsvurderingen av valgte leverandør, ved ikke å fastsette frist for ettersending av dokumentasjon, og ved ikke å innhente ESPD-skjema fra valgte leverandørs underleverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 7. juni 2021 i sak 2021/592**

**Klager:** Osterøy Taxi AS

**Innklaget:** Sykehusinnkjøp HF

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Kjersti Holum Karlstrøm.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 9. desember 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av ikke-akutt pasienttransport for distriktsområder tilhørende Helse Bergen HF. Anskaffelsens totale verdi var angitt til 156,1 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var angitt til 8. januar 2021. Rammeavtalene skulle inngås for en avtaleperiode på to år med opsjon for forlengelse i ett + ett år.
- (2) I kunngjøringen var det ikke fylt ut om det var en rammeavtale eller en kontrakt som skulle inngås. Det var gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen, hvor det var opplyst at det skulle «inngås avtale med leverandør av persontransport for ikke-akutt pasienttransport på vegne av Helse Bergen HF. Anbudet gjelder distriktsområder i Bergen». På spørsmålet om anskaffelsen var oppdelt i delkontrakter, hadde innklagede krysset av for «Nei».
- (3) I konkurransegrunnlaget var det, under overskriften «Deltilbud og delleveranser», derimot angitt at det var «mulig å inngi tilbud med startadresse innen en eller flere av

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

*følgende lokasjoner», etterfulgt av en liste med totalt 13 forskjellige områder. Det var presisert at det for «deltilbudene gjelder kjøretøy med utgangspunkt i ett eller flere faste stasjoneringsteder som er til pasientreisere disposisjon etter avrop».*

- (4) Om «Antall leverandører» var det oppgitt at det ville inngås avtale «med 1 leverandør per delleveranse».
- (5) Det var stilt et kvalifikasjonskrav om tekniske og faglige kvalifikasjoner, som lød slik:  
*«Tilbyder skal være kvalifisert til å utføre persontransport i Norge».*
- (6) Det tilhørende dokumentasjonskravet var formulert slik:  
*«Løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet eller erklæring fra løyvemyndigheten om at et slikt løyve vil bli utstedt til tilbyder ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, jf. yrkestransportloven § 4».*
- (7) I kravspesifikasjonen var kravene merket med en M for «minstekrav», eller en E for «evalueringskrav». Et av minstekravene var:  
*«4. Dersom tilbyder ønsker å benytte underleverandør som en del av ytelsen, skal det legges ved signert forpliktelseserklæring jf. Bilag 3.*  
  
*Beskriv hvilken rolle underleverandør vil ha, samt i hvilket omfang denne vil benyttes og hvilken del av konkurransegrunnlaget/avtalen underleverandøren benyttes for å imøtekomme på en tilfredsstillende måte for Oppdragsgiver [...]*».
- (8) Kontraktene skulle tildeles på grunnlag av «Pris» vektet 90 prosent, og «Miljø» vektet 10 prosent. Om sistnevnte kriterium var det opplyst at innklagede ville vektlegge «Type kjøretøy – el-bil/hybrid» og «Alder på kjøretøy». Det var også henvist til kravspesifikasjonen, hvor disse momentene var oppstilt som evalueringskrav. Det fremgikk her for el- og hybridbilkravet at innklagede anså det fordelaktig dersom leverandørens kjøretøypark bestod av slike biler, og det ble presisert at det var «tilbyders prosentvise andel av tilbudt kjøretøypark som blir vurdert». For alder på kjøretøy var det oppgitt at gjennomsnittlig alder på kjøretøyparken ville bli utregnet basert på levert informasjon om kjøretøyene.
- (9) Som en del av tilbudet skulle leverandørene fylle ut et forhåndsdefinert tilbudsbrev. Her skulle det blant annet opplyses om navn på tilbyder, organisasjonsnummer, kontaktperson og hvilke delkontrakter tilbudet gjaldt. Det var også vedlagt en mal som skulle benyttes dersom leverandørene skulle levere forpliktelseserklæring for underleverandør eller samarbeidspartner.
- (10) Dagen etter konkurransen ble kunngjort, og konkurransegrunnlaget ble gjort tilgjengelig, publiserte innklagede et dokument som viste detaljert statistikk over kjørte turer for 2019 for de forskjellige områdene. Statistikken angav blant annet hvor stor andel av det totale volumet som var kvelds- og nattekjøring, øyeblikkelig hjelp og med rullestolbil, hvor mange rekvisisjoner som var gjort på avtalen i området med en inndeling av hvor lange turene hadde vært, om turene hadde krysset kommunegrensene, og når på døgnet det forekom flest rekvisisjoner.

- (11) Innklagede mottok tilbud fra ti leverandører. For delkontrakt «5. Osterøy», som denne saken gjelder, kom det inn tilbud fra to leverandører: Christiania Taxi Bergen AS og Osterøy Taxi AS (heretter *klager*). Ved brev datert 3. februar 2021 ble leverandørene informert om at denne delkontrakten var tildelt Christiania Taxi Bergen AS (heretter *valgte leverandør*).
- (12) Av tildelingsbrevet fremgikk det at valgte leverandør hadde oppnådd full score (10 poeng) totalt, mot klagers 8,31 poeng. For tildelingskriteriet «*Miljø*» hadde klager fått 4,8 poeng, mot klagers 10 poeng. Vektet utgjorde dette henholdsvis 1 og 0,5 poeng.
- (13) Begrunnelsen for poengsettingen av kriteriet «*Miljø*», var at valgte leverandør hadde tilbudt en bilpark med 11 prosent elbiler og 42 prosent hybridbiler. Klager tilbød ingen el- eller hybridbiler. Klager fikk imidlertid full uttelling for en lav gjennomsnittsalder på sine biler, mens valgte leverandør fikk trekk for en høyere gjennomsnittsalder.
- (14) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved klage datert 15. februar 2021. Innklagede besvarte klagen 12. mars 2021, uten å ta den til følge. Som følge av klagen, etterspurte innklagede forpliktelseserklæring mellom valgte leverandør og løyvehaver, samt tilhørende løyve.
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. mars 2021. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. mai 2021.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved utformingen av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. I kunngjøringen mangler det opplysninger om at det var rammeavtaler som skulle inngås, at det skulle inngås delkontrakter, og hvor mange delkontrakter konkurransen gjaldt. Det var videre ikke oppgitt estimert verdi for den enkelte delkontrakt. Denne feilen medfører avlysningsplikt for innklagede, da det klart har påvirket konkurransedeltakelsen og innholdet i pristilbud til faktiske og potensielle konkurransedeltakere.
- (18) Videre har innklagede brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Det var stilt kvalifikasjonskrav om at tilbyderne måtte ha løyve for persontransport. Dersom det skulle benyttes underleverandør, skulle det sendes inn dokumentasjon i form av forpliktelseserklæring og løyve fra underleverandør. Valgte leverandør innehar ingen løyver, og oppfyller derfor ikke kravet. Videre var det i valgte leverandørs tilbud oppgitt at det ikke skulle benyttes underleverandører. Innklagede kan ikke høres med at løyvehaverne ikke anses som underleverandører til valgte leverandør. En slik forståelse av konkurransegrunnlaget er i så fall uklart. Valgte leverandørs tilbud inneholdt derfor også et vesentlig avvik, da det var opplyst at det ikke skulle benyttes underleverandører.
- (19) Innklagedes fremgangsmåte ved innhenting av dokumentasjon i form av forpliktelseserklæring og løyve fra valgte leverandør er gjennomført i strid med regelverket. Den ettersendte dokumentasjonen kan derfor ikke føre til at valgte leverandør er kvalifisert. En slik avklaring kan for det første ikke skje etter kontrakt er tildelt. Videre

ble det ikke stilt en kort tilleggsfrist for oversendelse av dokumentasjonen. Valgte leverandør ble også gitt flere muligheter til å oversende dokumentasjonen, da det som først ble oversendt ble underkjent av innklagede. Den ettersendte dokumentasjonen innebærer en forbedring av valgte leverandørs tilbud. Innklagede har med dette gått ut over den avklaringsadgang regelverket åpner for. Innklagede har heller ikke overholdt prinsippet om likebehandling, ved at klager ikke ble bedt om å ettersende forpliktelseserklæring og løyver. Disse forholdene tilsier at innklagede ikke har gjort en forsvarlig kvalifikasjonsvurdering av valgte leverandør i forkant av tildeling. Innklagede har heller ikke mottatt ESPD-skjema for underleverandøren, som dokumentasjon på at det ikke foreligger andre avvisningsgrunner ved underleverandøren. Dette medfører plikt til å avvise valgte leverandør.

- (20) I tildelingsbrevet var det opplyst at kontrakt var tildelt «*Christiania Taxi AS*», men beskrivelsen i tilbudet og en stor del av den øvrige tilbudsdokumentasjonen gjaldt «*Christiania Taxi Bergen AS*». Valgte leverandørs tilbud skulle derfor også vært avvist som følge av vesentlig avvik og at det ikke kunne anses bindende. Videre foreligger det korrespondanse mellom valgte leverandør og A-Taxi AS i etterkant av tildeling, hvor det er gitt tilbud om samarbeid på leveransen. Dette innebærer at valgte leverandør planla å benytte underleverandør, som det ikke er levert opplysninger om eller forpliktelseserklæring fra. Dette innebærer et vesentlig avvik.
- (21) Ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø*» har innklagede ikke fulgt den evalueringsmetoden som var angitt i konkurransegrunnlaget. I alle tilfeller er den angitte evalueringsmetoden ikke egnet til å premiere relevante forskjeller mellom tilbudene i henhold til tildelingskriterienes vekt. Det utgjør videre et brudd på kravet til gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet at innklagede ikke kan dokumentere hvordan poengsettingen er skjedd, og når metoden for evaluering ble fastsatt.
- (22) Den mangelfulle kunngjøringen gir også grunn til å be klagenemnda vurdere om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (23) Innklagede er enig i at det er en mangel ved kunngjøringen at det ikke ble opplyst om at konkurransen var oppdelt i delkontrakter, og estimert verdi per delkontrakt. Det ble imidlertid gjort tilgjengelig en statistikk for tilbyderne dagen etter kunngjøringen av konkurransen. Denne, sammen med maksprisene som var angitt i prisskjemaet, gav et godt grunnlag for tilbyderne å anslå estimert verdi for det enkelte området. Det fremgikk også tydelig av konkurransegrunnlaget at rammeavtalen var inndelt i delkontrakter, og hvilke områder dette gjaldt. Klager har ikke i tilstrekkelig grad godtgjort at konkurransen ville fått et annet utfall for dem dersom de hadde opplysningene om estimert verdi per delkontrakt. Det kan heller ikke sies å ha virket inn på deltakerinteressen. Det foreligger derfor heller ikke avlysningsplikt.
- (24) Videre oppfylder valgte leverandør kvalifikasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det ble, som del av tilbudet, inngitt en oversikt over hvilke løyver som ville bli benyttet ved utførelse av kontrakten. Det var ingen grunn til å tvile på at de opplistede bilene med tilhørende løyver ikke var reelle, og at valgte leverandør rådet over de tilbudte ressursene. Den etterfølgende avklaringen som ble gjennomført, ble gjort på bakgrunn av klage på tildelingen fra klager. Dette ble gjort for å avfeie enhver tvil om

valgte leverandør var kvalifisert. Denne avklaringen ble gjort i henhold til regelverket, og dokumentasjonen førte ikke til at man reelt sett sto overfor et nytt tilbud.

- (25) Det er ikke normalt i denne type anskaffelser å inngi forpliktelseserklæring for hver enkelt løyvehaver. Valgte leverandørs tilbud inneholder derfor ikke et vesentlig avvik når det var opplyst om at det ikke skulle benyttes underleverandører. Formålet med kravet var å identifisere de tilbyderne som måtte støtte seg på andre selskaper for å kunne levere en helhetlig drosjetjeneste. Ved forståelsen av begrepet «*underleverandør*» i denne konkurransen, er det nødvendig å se hen til den rådende forståelsen i bransjen, som er å ikke anse den enkelte løyvehaver som en underleverandør. Denne forståelsen har vært lagt til grunn i samtlige tilbud som ble mottatt for samtlige delkontrakter. En slik forståelse gjør heller ikke konkurransegrunnlaget uklart, og kan derfor ikke medføre avlysningsplikt.
- (26) Den etterfølgende innhenting av dokumentasjon er gjennomført i henhold til regelverket. En så streng praktisering av regelverket som klager mener er riktig, vil ikke være i tråd med lovens formål om effektiv ressursutnyttelse. Det er videre naturlig at en oppdragsgiver er behjelpelig med å vise til hvilken dokumentasjon som er nødvendig for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Noe annet ville være i strid med bestemmelsens formål all den tid det hele tiden fremstod som klart at valgte leverandør var kvalifisert.
- (27) Det bestrides at konkurransegrunnlaget må forstås slik klager legger til grunn for evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø*». Metoden som er benyttet er en vanlig og ofte brukt metode, som gjenspeiler tilbudenes styrker og svakheter. Evalueringsmetoden ble fastsatt før tilbudsfristen.
- (28) Selv om det i tildelingsbrevet er angitt at det er «*Christiania Taxi AS*» som er tildelt kontrakt, er organisasjonsnummeret som er angitt tilhørende «*Christiania Taxi Bergen AS*». Videre gjelder informasjonen i tilbudet sistnevnte. Det fremstår derfor klart at sistnevnte er korrekt selskapsnavn, og det kan ikke være av betydning at det var angitt feil selskapsnavn i tilbudsbrief og tildelingsbrev. Det foreligger ingen anmodning fra valgte leverandør om å benytte seg av A-Taxi AS til levering av tjenestene i kontrakten, og dersom en slik anmodning skulle dukke opp, må dette håndteres i kontraktsperioden. Det gir ikke grunnlag for avvising av valgte leverandørs tilbud.
- (29) Vedrørende klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, vises det til at kontrakt ikke er inngått.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av ikke-akutt pasienttransport, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens totalverdi var estimert til 156,1 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen dermed forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Feil i kunngjøringen og konkurransegrunnlag – opplysninger om type kontrakt og angivelse av estimert verdi for delkontrakter*

- (31) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket som følge av uriktige eller manglende opplysninger i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.

- (32) Klager har for det første vist til at det i kunngjøringen manglet opplysninger om at det var rammeavtaler som skulle inngås, og ikke en enkelt kontrakt, samt at det ikke fremgikk hvor mange delkontrakter som skulle inngås.
- (33) Det følger av forskriften § 21-1 (1) at oppdragsgiver skal «*publisere alle kunngjøringer i Doffin i samsvar med skjemaer som er fastsatt av departementet*».
- (34) Kunngjøringsskjemaet for publisering i Doffin og TED inneholder felter for de nevnte opplysningene. Feltet hvor det opplyses om hvilken type kontrakt som skal inngås, var ikke fylt ut. Feltet hvor det opplyses om anskaffelsen er oppdelt i delkontrakter, var besvart med «*Nei*».
- (35) Det fremgikk imidlertid av konkurransegrunnlaget, som ble gjort kjent for leverandørene sammen med kunngjøringen, at anskaffelsen var delt inn i 13 forskjellige lokasjoner, og at tilbyderne kunne inngi tilbud på én eller flere av lokasjonene. Det var videre angitt at innklagede ville inngå avtale med én leverandør per delleveranse. I tilbudsbrevet tilbyderne skulle fylle ut og levere, skulle man også krysse av for hvilke delleveranser tilbudet gjaldt.
- (36) Når konkurransegrunnlaget og kunngjøringen leses i sammenheng, fremgikk det etter klagenemndas syn tilstrekkelig klart for en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør at anskaffelsens kontraktstype var rammeavtale, og at den var inndelt i delkontrakter. Dette utgjør etter nemndas syn derfor ikke et brudd på regelverket.
- (37) Klager har for det andre vist til at innklagede ikke har opplyst om estimert verdi for de enkelte delkontraktene i kunngjøringen, jf. direktiv 2014/24 bilag V del C. I bilagets punkt 8 angis det at i «*udbudsbekendtgørelser*» skal angis «*[d]et anslåede samlede omfang av kontrakten eller kontraktene. Når kontrakten er opdelt i delleveranser, anføres disse opplysninger for hver delleverance*».
- (38) Klagenemnda finner det klart at innklagede har brutt regelverket ved ikke å opplyse om den estimerte verdien av delkontraktene. Dette bruddet på regelverket er for øvrig erkjent av innklagede.
- (39) Klager har anført at denne feilen medfører en plikt for innklagede til å avlyse konkurransen.
- (40) Plikt til å avlyse konkurransen har oppdragsgiver dersom den aktuelle feilen kan ha påvirket enten deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen, og feilen heller ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen, se senest klagenemndas avgjørelse i sak 2021/351, avsnitt 43, med videre henvisninger.
- (41) Klagenemnda kan ikke se at det er tilfellet i denne saken. Nemnda viser i denne sammenheng særlig til at leverandørene, dagen etter kunngjøringen av konkurransen, fikk en detaljert statistikk over Helse Bergen HFs rekvisisjoner i 2019 i de forskjellige anbudsområdene. Etter nemndas syn gjorde disse opplysningene at leverandørene hadde tilstrekkelig opplysninger om omfanget av de forskjellige delkontraktene og dermed forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Statistikken ble så vidt nemnda forstår lastet opp samme sted som de øvrige anskaffelsesdokumentene i saken, og ble dermed gjort tilgjengelig både for de som allerede hadde meldt sin interesse for å delta i konkurransen,

og de som ikke ennå hadde meldt slik interesse på dette tidspunktet. Det kom videre inn ti tilbud i konkurransen, herunder tilbudene fra klager og valgte leverandør.

- (42) Klagers anførsel om avlysningsplikt kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

#### *Avvisning av valgte leverandør*

- (43) Klagenemnda tar videre stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.
- (44) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a) at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (45) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var «Tilbyder skal være kvalifisert til å utføre pasienttransport i Norge». Leverandørene skulle dokumentere dette ved løyve for persontransport utenfor rute, eller erklæring fra løyvemyndighet om at slikt løyve ville bli utstedt ved eventuell avtaleinngåelse.
- (46) Klager har for det første vist til at valgte leverandør ikke selv innehar løyver, og dermed ikke oppfyller kvalifikasjonskravet. Det var videre opplyst i valgte leverandørs tilbud at det ikke skulle benyttes underleverandører.
- (47) Innklagede har vist til at det vil stride mot bransjepraksis å anse løyvehavere tilknyttet en formidler av drosjetjenester som underleverandører. Det var på denne bakgrunn innklagede vurderte at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (48) Klagenemnda er ikke enig i dette. Fra og med 1. november 2020, har ikke lenger løyvemyndigheten mulighet til å pålegge løyvehavere å være tilknyttet en formidler av drosjetjenester, tidligere kalt drosjesentral. Dette gir etter nemndas syn et tydeligere skille mellom løyvehavere og formidlere av drosjetjenester som separate og selvstendige rettssubjekter. De enkelte løyvehaverne må derfor forstås som underleverandører til formidlere av drosjetjenester. Av denne grunn finner klagenemnda videre ikke grunnlag for å gå inn på klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget var uklart hva gjelder betydningen av «underleverandør».
- (49) I valgte leverandørs tilbud var det opplyst i prisskjemaet hvilke biler som ville benyttes for utførelse av kontrakten, med registreringsnummer og tilhørende løyvenummer for totalt 45 biler. Selve løyvene ble ikke lagt ved tilbudet. Det var heller ikke levert forpliktelseserklæring.
- (50) Kvalifikasjonsvurderingen i forkant av tildelingsbeslutningen var dermed i strid med forskriften § 24-2 (1) bokstav a.
- (51) Innklagede har imidlertid innhentet forpliktelseserklæring og løyve fra en av løyvehaverne i etterkant av tildelingsbeslutningen. Det aktuelle løyvet som ble ettersendt var angitt i prisskjemaet i valgte leverandørs tilbud.
- (52) Det følger av forskriften § 16-10 (2), jf. (1) at dersom en leverandør støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene, «skal han dokumentere at han råder over de nødvendige ressursene, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene».

- (53) Det følger videre av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiver «*kan skriftlig be leverandørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler*». Denne adgangen begrenses av andre ledd, som angir at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon etter første ledd «*skal ikke medføre at tilbudet forbedres*».
- (54) Spørsmålet om oppdragsgiver kan vektlegge dokumentasjon på at et annet selskap vil stille sine ressurser til disposisjon slik at leverandøren var kvalifisert, var gjenstand for behandling i EU-domstolens avgjørelse i sak C-387/14 *Esaprojekt*. EU-domstolen påpekte her at det ikke kunne være tale om en tillatt presisering eller korrigerende dersom tilbyder støtter seg på et nytt selskap. Dette ville tvert imot være en endring av kvalifikasjonssøknaden i strid med kravet til likebehandling.
- (55) Lovligheten av ettersendingen av forpliktelseserklæringen og løyvet i vår sak forutsetter derfor at det fremgikk av det opprinnelige tilbudet at valgte leverandør mente å støtte seg på de aktuelle ressursene, og at de aktuelle ressursene mente å avgi støtte.
- (56) Som nevnt var det i valgte leverandørs tilbud opplyst løyvenummer samt registreringsnummer på tilhørende kjøretøy. Nemnda finner det på denne bakgrunn tilstrekkelig klart at valgte leverandør mente å støtte seg på de oppgitte løyvehaverne, og at løyvehaverne mente å gi sin støtte til gjennomføring av kontrakten. Det vises her til at når en løyvehaver utfører tjenester for en formidler av drosjetjenester, foreligger det en tilknytning og et fast samarbeidsforhold. På bakgrunn av denne tilknytningen, forutsettes det derfor at løyvehaverne var kjent med at de var en del av valgte leverandørs tilbud.
- (57) Innklagede hadde derfor adgang til å innhente forpliktelseserklæring og dokumentasjon på løyve som oppgitt i tilbudet, jf. § 23-5 (1).
- (58) Klager har anført at konkurransegrunnlaget avskjærer en slik avklaring ved at det var angitt at forpliktelseserklæring fra eventuelle underleverandører skulle leveres sammen med tilbudet. Videre har klager også anført at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik ved at forpliktelseserklæringen ikke ble levert sammen med tilbudet. På bakgrunn av det resultat nemnda er kommet til like over, at innklagede hadde adgang til å innhente forpliktelseserklæring og løyve, fører ikke disse anførselene frem.
- (59) Klager har videre vist til en rekke andre forhold ved innklagedes etterfølgende innhenting av dokumentasjon som klager mener utgjør brudd på regelverket.
- (60) Klager mener for det første at valgte leverandør, gjennom den ettersendte dokumentasjonen, har fått anledning til å forbedre sitt tilbud. Klagenemnda er ikke enig i dette. Dokumentasjonen som ble etterspurt og oversendt, var et løyve og en forpliktelseserklæring. Dette løyvet var opplyst i prisskjemaet i valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda er heller ikke enig i at regelverket avskjærer en oppdragsgiver fra å innhente etterfølgende dokumentasjon etter kontraktstildeling. Klagenemnda har i tidligere saker, blant annet sak 2015/83, avsnitt 26, og sak 2020/254, avsnitt 28, lagt til grunn at det er adgang til å foreta avklaringer etter tildelingsbeslutningen for å rette feil ved tildelingsbeslutningen.



- (61) Valgte leverandørs tilbud inneholdt motstridende opplysninger, ved at det var angitt at det ikke ville benyttes underleverandører, og samtidig opplistet løyver som tilhørte selvstendige løyvehavere. En avklaring av denne motstriden ligger, etter nemndas syn, i kjernen for avklaringsadgangen etter § 23-5. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig avvik ved at var oppgitt at det ikke ville benyttes underleverandører fører derfor heller ikke frem.
- (62) Videre mener klager at innklagede har brutt regelverket ved at det ikke ble satt en kort tilleggsfrist for oversendelse av de etterspurte dokumentene. Det følger av forskriften § 23-5 (1) at oppdragsgiveren skriftlig kan be leverandørene ettersende dokumentasjon innen en «kort tilleggsfrist». I vår sak satt ikke innklagede noen frist for ettersendelse av dokumentene. I tillegg brukte innklagede over fire uker på å få riktig dokumentasjon fra valgte leverandør. Dette utgjør et brudd på regelverket. En slik feil fra innklagedes side kan imidlertid ikke begrunne en avvisningsplikt overfor en leverandør som ikke har fått en frist å forholde seg til.
- (63) Til sist har klager vist til at likebehandlingsprinsippet ikke er overholdt ved innhenting av dokumentasjonen. Dette er nærmere begrunnet med at innklagede har opplyst at heller ikke klager oppfylte kvalifikasjonskravet. Ifølge klager utgjør det et brudd på regelverket at klager ikke ble bedt om å oversende forpliktelseserklæring og løyve samtidig som valgte leverandør. På bakgrunn av det resultat nemnda er kommet til over, ville det imidlertid ikke hatt betydning for resultatet av konkurransen om også klager ble bedt om å oversende den manglende dokumentasjonen. Klagenemnda finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å gå nærmere inn på anførselen.
- (64) Klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av den etterfølgende innhenting av dokumentasjon, har etter dette ikke ført frem.
- (65) Klager har videre vist til at innklagede hadde plikt til å innhente ESPD-skjema for underleverandørene.
- (66) Det er obligatorisk for oppdragivere å benytte det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD-skjemaet), jf. forskriften § 17-1 (1). Det følger av bestemmelsens sjette ledd at «[d]ersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter, skal virksomhetene levere separate egenerklæringer». Se også forskriften § 16-10 tredje ledd, hvor det fremgår at oppdragsgiver skal kontrollere at virksomhetene som leverandøren støtter seg på, oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, og at det for øvrig ikke foreligger grunner for avvisning.
- (67) Det er på det rene at valgte leverandør ikke leverte utfylt ESPD-skjema for underleverandøren. Det er imidlertid fremlagt dokumentasjon som viser oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet.
- (68) ESPD-skjemaet skal som nevnt også være foreløpig dokumentasjon på at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Det at det ikke ble innhentet ESPD-skjema for underleverandøren, utgjør dermed et brudd på regelverket. Det at ESPD-skjema ikke er innhentet, er imidlertid ikke ensbetydende med at det faktisk forelå andre grunner som skulle medført avvisning av valgte leverandør. Slik saken er opplyst, har ikke klagenemnda grunnlag for å uttale seg om konsekvensene av dette regelbruddet.
- (69) Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist, har ikke ført frem.

### Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (70) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (71) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene». Videre følger det av samme bestemmelse bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «ikke kan anses bindende».
- (72) Et «avvik» foreligger der oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse av krav i anskaffelsesdokumentene dersom tilbudet aksepteres, se blant annet lagmannsrettens avgjørelse i sak LB-2019-85112. Hvorvidt det foreligger et avvik beror på en tolkning av konkurransegrunnlaget, sett opp mot det aktuelle tilbudet.
- (73) Klager har vist til at det foreligger uklarhet om hvilken leverandør som har inngitt tilbudet. Det er vist til at det i tildelingsbrevet er tildelt kontrakt til «*Christiania Taxi AS*», mens beskrivelsen i valgte leverandørs tilbud, samt en stor del av den øvrige tilbudsdokumentasjonen synes å gjelde «*Christiania Taxi Bergen AS*». På denne bakgrunn inneholder tilbudet ifølge klager et vesentlig avvik, i tillegg til at uklarheten gjør at tilbudet ikke kan anses bindende.
- (74) I valgte leverandørs tilbud var det, i tillegg til navn på selskapet, oppgitt et organisasjonsnummer. Dette organisasjonsnummeret tilhører valgte leverandør. Ifølge leverandøroversikten hadde både *Christiania Taxi AS* og valgte leverandør registrert sin interesse for konkurransen i Mercell, med samme kontaktperson. Valgte leverandør var imidlertid det eneste av disse to selskapene som leverte tilbud.
- (75) Den omstendighet at det i tildelingsbrevet sto at *Christiania Taxi AS* var tildelt kontrakt, beror ifølge innklagede på en feil.
- (76) Klagers anførsler om at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig avvik, eller at tilbudet ikke kan anses bindende, kan dermed klart ikke føre frem.
- (77) Klager har videre vist til at det har vært korrespondanse mellom valgte leverandør og *A-Taxi AS* i etterkant av tildeling, hvor valgte leverandør har tilbudt *A-Taxi AS* et samarbeid om utførelse av kontrakten. Klager mener at valgte leverandørs tilbud derfor inneholdt et vesentlig avvik, da det var opplyst i tilbudet at valgte leverandør ikke ville benytte underleverandører.
- (78) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandører som ønsket å benytte seg av underleverandører, skulle legge ved signerte forpliktelseserklæringer fra disse.
- (79) Innklagede har forklart at formålet med kravet var å identifisere de leverandørene som måtte støtte seg på andre foretak for å kunne levere en helhetlig drosjetjeneste. Dette er også utgangspunktet i anskaffelsesforskriften. Bare dersom en leverandør må støtte seg på en underleverandør for å oppfylle kvalifikasjonskravene, krever forskriften at leverandøren må dokumentere «at han råder over de nødvendige ressursene», jf. forskriften § 16-10 (2), jf. (1). Ut over dette, er utgangspunktet at leverandørene fritt kan benytte seg av underleverandører for å utføre kontrakten, se blant annet EU-domstolens avgjørelse i C-63/18 *Vitali*, avsnitt 26 følgende.

(80) Innklagede har for øvrig vist til at man så langt ikke har mottatt noen anmodning fra valgte leverandør om at de vil samarbeide med A-Taxi AS, og at dersom en slik anmodning skulle komme, vil dette måtte håndteres i avtaleperioden.

(81) Tilbudet inneholder derfor ikke et avvik på dette punkt. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud har ikke ført frem.

#### *Ulovlig evaluering av tildelingskriteriet «Miljø»*

(82) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «Miljø».

(83) Klager har vist til at innklagede har fraveket den evalueringsmetoden som var beskrevet i konkurransegrunnlaget, og i alle tilfeller at metoden var uegnet til å premiere relevante forskjeller mellom tilbudene i henhold til tildelingskriterienes vekt.

(84) I kravspesifikasjonen hvor evalueringskravene var angitt, var det for kravene til el- og hybridbil angitt at det var «*tilbyders prosentvise andel av tilbudt kjøretøypark som blir vurdert*».

(85) Klager tilbød ingen el- eller hybridbiler, og fikk derfor 0 poeng på disse kravene. Valgte leverandør tilbød 11 prosent elbiler og 42 prosent hybridbiler, og fikk med dette 10 poeng på disse evalueringskravene. Ifølge klager skulle valgte leverandør hatt henholdsvis ett og fire poeng.

(86) Slik klagenemnda leser konkurransegrunnlaget, kan det ikke forstås på den måten som klager her viser til. Det vises i denne forbindelse til at oppdragsgiver ikke har plikt til å oppgi evalueringsmetoden som skal benyttes i konkurransegrunnlaget. Dersom konkurransegrunnlaget kan leses på flere måter i relasjon til evalueringen, kan ikke tilbyderne legge til grunn den forståelse som er i hans interesse, jf. Rt. 2012 s. 1729, avsnitt 102, og LB-2020-84478.

(87) Klagers anførsel om at innklagede har gått utenfor de rammene for bedømmelsen av tildelingskriteriet «Miljø» som ble oppstilt i konkurransegrunnlaget, kan etter dette klart ikke føre frem.

(88) Både pris- og miljøkriteriet er evaluert slik at det beste tilbudet fikk maksimal uttelling, og øvrige tilbud fikk poeng forholdsmessig sammenlignet med det beste tilbudet. Klager kan ikke høres med at denne metoden ikke var egnet til å premiere relevante forskjeller mellom tilbudene.

(89) Klager har også anført at det er i strid med prinsippet om etterprøvbarehet at innklagede ikke kan dokumentere nærmere hvordan poengsettingen har skjedd, og tidspunktet for fastleggelsen av evalueringsmetoden.

(90) Ifølge innklagede ble evalueringsmetoden fastlagt i forkant av tilbudsåpningen, slik regelverket foreskriver.

(91) Klagenemnda legger denne forklaringen til grunn.

(92) For så vidt gjelder poenggivningen under tildelingskriteriet «Miljø», har klagenemnda vanskelig for å se hvilken ytterligere dokumentasjon innklagede hadde plikt til å utlevere.

Klager har heller ikke presisert dette. Det er ikke holdepunkter for at klager, som følge av manglende informasjon om hvordan evalueringen er gjennomført, har vært forhindret fra å kunne imøtegå tildelingsbeslutningen på en forsvarlig måte.

- (93) Klagers anførsler om brudd på prinsippet om etterprøvnbarhet, kan etter dette ikke føre frem.

*Ulovlig direkte anskaffelse*

- (94) Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse kan klart ikke føre frem, da kontrakt for denne anskaffelsen ikke er inngått.

**Konklusjon:**

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved ikke å opplyse om delkontraktenes estimerte verdi.

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket, ved at kvalifikasjonsvurderingen i forkant av tildelingsbeslutningen var i strid med forskriften § 24-2 (1) bokstav a.

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket, ved ikke å ha fastsatt frist for innsendelse av kvalifikasjonsdokumentasjon i strid med forskriften § 23-5 (1).

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket, ved ikke å innhente ESPD-skjema fra valgte leverandørs underleverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

*Dokumentet er godkjent elektronisk*