



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om kjøring av behovsbaserte brukere. Klagers tilbud ble avvist. Innklagede inngikk kontrakt med to andre leverandører etter vedståelsesfristens utløp. Klagenemnda fant at innklagede var berettiget til å avvise Bodø Taxi BA fra konkurransen. Nemnda fant videre at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet og konkurranse i anskaffelsesloven § 5, jf kunngjøringsplikten i FOA 2001 § 7-5 ved å inngå kontrakt med to av leverandørene etter vedståelsesfristens utløp.

Klagenemndas avgjørelse 21. mai 2007 i sak 2006/143

Klager: Bodø Taxi BA

Innklaget: Bodø kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning, kontraktsinngåelse etter tilbudsfristens utløp

Bakgrunn:

- (1) Bodø kommune kunngjorde den 2. mai 2006 en åpen anbudskonkurranse om tre-årig rammeavtale for kjøring av behovsbaserte brukere til og fra arbeid/dagplass, samt av skolebarn i forbindelse med utflukter og ved skade/sykdom.
- (2) Tildeling skulle i følge kunngjøringen skje til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på kriterier som oppgitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget pkt 1.4 var det forutsatt at konkurransen skulle reguleres av FOA 2001 kapittel II, og anskaffelsens verdi var i følge anskaffelsesprotokollen estimert til kr 4.2 millioner pr år.
- (3) Tilbudsfrist var 30. juni 2006. Tre leverandører hadde innlevert rettidig tilbud. Tilbudenes vedståelsesfrist var 100 dager fra signeringsdato. SB Nordlandsbuss AS og Turbilen v/Tore Forfang hadde signert tilbudene den 30. juni, mens klager hadde signert den 28. juni. Kontrakt med valgte leverandører ble signert 6. november 2006, altså etter vedståelsesfristens utløp. Innklagede har i tilsvaret for KOFA erkjent at signering skjedde etter fristens utløp, uten at den ble forlenget.
- (4) I konkurransegrunnlaget pkt 8.2 var det angitt tabell med spesifiserte ruter nummerert fra 1 til 48, som det skulle gis pristilbud på. Klager hadde i sitt tilbud

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

slått sammen seks av disse rutene. Det var presisert i klagers tilbud under tittelen ”Ad. Pkt 8.2” at disse rutene var forutsatt slått sammen, og at pristilbudene forutsatte samkjøring.

- (5) Av kunngjøringen pkt II 1.9 fremgikk det at deltilbud og alternative tilbud ville bli akseptert. Av konkurransegrunnlaget pkt 1.5 fremgikk det at det primært var ønskelig med en leverandør, men at det ble tatt forbehold om at kontrakten kunne bli delt mellom flere leverandører. Av konkurransegrunnlaget pkt 8.1 fremgikk det at ”Pris skal oppgis som eneleverandør”.
- (6) I klagers tilbud under pkt 5.1 ”Forbehold”, var det vist til formuleringen under pkt 8.1 og presisert at tilbudsprisene gjaldt under forutsetning av at klager ble tildelt hele anbudet.
- (7) Klagers tilbud ble først evaluert, men ikke tildelt noen kontrakt. De to andre leverandørene, SB Nordlandsbuss AS og Turbilen v/Tore Forfang ble begge tildelt kontrakter. Fra kommunens brev den 25.september 2006 hitsettes:

”Bodø Taxi’s tilbud skulle mulig medført avvisning. Dette begrunnes med at tilbudet var levert med endret kravspesifikasjon. Vi har imidlertid valgt å ta med tilbudet i evalueringen, for å få avklart i hvilken grad tilbudet ville hatt reelle sjanser til å bli valgt. Det er i evalueringen av tildelingskriteriene ikke lagt negativ vekt på tilbudets avvik fra kravspesifikasjonen.”

- (8) Bodø Taxi BA påklagde vedtaket. Kommunen opprettholdt tildelingsbeslutningen, jf brev av 6. oktober 2006. Fra brevet hitsettes:

”Bodø Taxi BA’s tilbud ble vurdert på lik linje med øvrige tilbydere. Tilbudsdokumentet ble evaluert med bakgrunn i konkurransegrunnlagets tildelingskriterier gjennom poengsatt karakterbok. Tilbudet ble videre sammenlignet med øvrige tilbydere gjennom å sammenstille oppgitte tilbudspriser pr. dag og uke. Tilslutt gjennom en enhetlig vurdering av tilbud.

I kravspesifikasjonene pkt 8.1 i konkurransegrunnlaget var det utarbeidet et spesifisert ruteoppsett som grunnlag for prissetting. Bodø Taxi BA’s pristilbud ble gitt med forutsetning om at totalt 6 ruter ble slått sammen til 3 ruter. Dette er endring av kravspesifikasjonen og en mulig avvisningsgrunn jfr. avslagsbrev datert 25.09.2006. Endringen av kravspesifikasjonene, i kombinasjon med at tilbudet var gitt med forutsetning om levering av hele leveransen, medførte at sammenligning av enhetspris pr. rute ble noe mangelfullt og lite relevant p.g.a. forbeholdet.

Med bakgrunn i ovennevnte ble pristilbudet evaluert. Bodø Taxi BA oppnådde en pris ca 6 % lavere enn Nordlandsbuss med forutsetninger som beskrevet. På pris utenom ordinært ruteoppsett var Bodø Taxi BA’s tilbud 20 % høyere enn Nordlandsbuss og betydelig dyrere pr. km. Bodø Taxi BA har ikke besvart vår forespørsel om pris på transport av 3 eller flere rullestolbrukere.

Til orientering nevnes at den skisserte rutesammenslåingen ville medført endringer i interne rutiner og i ett tilfelle ikke vært mulig å gjennomføre p.g.a. brukers spesielle behov.

I tillegg til vår tidligere begrunnelse i brev av 25.0906., håper vi denne redegjørelsen gir nødvendig innsyn i vår evaluering og forståelse for valg av leverandører.”

- (9) Etter at klager hadde utdypet sine anførsler ved brev av 21. oktober 2006, ble Bodø Taxi BA underrettet om at tilbudet ble avvist med hjemmel i FOA 2001 § 8-10 (1) c og d. Fra brevet, datert 1. november, hitsettes:

”I deres tilbud var det 3 forbehold som kvalifiserte til avvisning.

- 1. Ikke oppgitt enhetspriser på deler av ordinært ruteoppsett slik som forutsatt i konkurransegrunnlaget pkt. 8.2.*
- 2. Ikke tilbudt transport av 3 eller flere rullestolbrukere for kjøring utenom ordinært ruteoppsett som forutsatt i konkurransegrunnlaget pkt 8.2*
- 3. Tilbudsprisene forutsetter leveranse av hele tjenesten.”*

- (10) Ved klage av 1. november 2006 ble saken brakt inn for KOFA.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager har anført en rekke forhold. Av disse er det bare to anførsler som nemnda finner grunn til å ta opp, slik det vil fremgå av nemndas vurdering nedenfor.

Om avvisning

Klagers anførsler kan i korthet oppsummeres slik:

- (12) Klager har anført at innklagede ikke hadde rett til å avvise klagers tilbud. Tilbudet var et alternativt tilbud, der Bodø Taxi BA foreslo samkjøring av seks ruter. Det var imidlertid gjort uttrykkelig oppmerksom på at dette var gjort under forutsetning av kommunens vurdering om hvorvidt samkjøring av disse rutene var mulig.
- (13) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget pkt 8.1 at ”Pris skal oppgis som eneleverandør”. Med betegnelsen eneleverandør har Bodø Taxi BA forstått det slik at oppdragsgiver mente leverandør på hele anbudsomfanget, hvilket er presisert under tilbudets pkt 5.1 jf pkt 8.1.

Om utløp av vedståelsesfrist

- (14) Innklagede signerte kontrakt med valgte leverandør den 6. november, etter vedståelsesfristens utløp, og uten at den var forlenget.

Innklagedes anførsler:

Om avvisning

- (15) Innklagedes anførsler er relativt kortfattede og gjengis i sin helhet her:

"Bodø Taxis tilbud er avvist, idet det er basert på endringer i kjørerutene og priser i forhold til forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Brukergruppen som ble hørt i forbindelse med evalueringen mente at deler av foreslåtte endringer i kjørerutene ikke var mulig eller forsvarlig å gjennomføre ut fra en faglig vurdering. Dette forklares ved at pasientgruppen i hovedsak er NVPU klienter, med store psykiske og fysiske handikap. Pasientgruppen krever spesiell faglig vurdering og oppfølging, også under valg av transportløsninger. Tilbudet fra Bodø Taxi AS er således et vesentlig avvik, hvor det foreligger avvisningsplikt.

Idet prosessen med å vurdere om tilbudet skulle avvises tok lengre tid enn først antatt, ble tilbudet så langt som mulig forsøkt evaluert opp mot de øvrige tilbudene. Vi viser her til vedlagte protokoll, der dette er nærmere beskrevet. Da endelig avklaring om avvisning forelå, ble tilbudet følgelig avvist. Dette var "snarest mulig" ut fra den kompleksiteten som ligger i den konkrete vurderingen av dette spørsmålet. Avvisningen skjedde før kontrakt ble inngått med valgte leverandører.

I den forsøksvise evalueringen av Bodø Taxi AS tilbud, måtte vi konkludere med at det ikke var mulig å sammenligne tilbudet fra Bodø Taxi AS på linje med de øvrige tilbyderne, som følge av tilbudets avvik fra konkurransegrunnlaget. Se for øvrig vedlagte matriser med vektning av delingskriterier og vår protokoll og begrunnelser i oversendt korrespondanse."

Om utløp av vedståelsesfrist

- (16) Innklagede erkjenner å ha signert kontrakt med valgte leverandører etter vedståelsesfristens utløp, og uten at vedståelsesfristen ble forlenget.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er fremsatt rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1.

Om utløp av vedståelsesfrist

- (18) Innklagede har erkjent at kontrakt ble signert etter vedståelsesfristens utløp, og uten at fristen var forlenget. Innklagede hadde dermed ingen gyldige tilbud, og skulle således avlyst konkurransen og kunngjort en ny konkurranse. Når man i stedet inngikk kontrakt med to av leverandørene etter tilbudsfristens utløp, må dette anses som en ulovlig direkte anskaffelse, og Bodø kommune har brutt kravene til forutberegnelighet og konkurranse i anskaffelsesloven § 5, jf kunngjøringsplikten i FOA 2001 § 7-5. Dette har KOFA fastslått i en rekke saker, jf senest sak 2006/89
- (19) På denne bakgrunn finner nemnda at klager ikke har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførsle knyttet til mulige feil i en konkurranse som skulle vært avlyst. Spørsmålet om avvisning var rettmessig behandles likevel særskilt nedenfor, da spørsmålet kan tenkes å ha betydning for eventuelle senere krav om erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Om avvisning

- (20) Klagers tilbud inneholdt en uklarhet som kunne medføre tvil om hvordan det skulle sammenlignes med de andre tilbudene. Det vises her til at klager uttrykkelig hadde forutsatt for sine priser at de aktuelle rutene kunne samkjøres.
- (21) Klagers forslag om sammenslåing av seks ruter kan isolert sett forstås som et alternativt tilbud til konkurransegrunnlaget. Når kunngjøringen åpner for alternative løsninger skal konkurransegrunnlaget angi hvilke minstekrav et slikt tilbud må oppfylle, jf FOA 2001 § 5-1 (2) b. Når ikke det er gjort, som i nærværende sak, har EF-domstolen i sak C-421/01 (Traumfeller) lagt til grunn at alternative tilbud ikke kan tas i betraktning, jf også Dragsten/Lindalen, Offentlige anskaffelser, kommentarutgave, 2005, s 1062. Etter nemndas oppfatning var dette en feil av innklagede som medførte at klagers alternative tilbud ikke kunne tas i betraktning. Bodø kommune var dermed forpliktet til å avvise klagers tilbud for de seks aktuelle rutene.
- (22) Når klagers tilbud i pkt 5.1 anga at prisene forutsatte tildeling av hele anbudet, så medførte det at innklagede ikke kunne legge til grunn tilbudsprisene på de resterende rutene. Dermed kunne klagers tilbud vanskelig sammenlignes med de øvrige tilbudene. Kombinasjonen av det alternative tilbudet kombinert med sistnevnte forutsetning gjorde det således uklart hvordan oppdragsgiver skulle vurdere prisene på de øvrige rutene. Nemnda er etter dette av den oppfatning at klagers tilbud inneholdt en uklarhet som medførte tvil om hvordan det skulle sammenlignes med de øvrige tilbudene, og innklagede var dermed forpliktet til å avvise tilbudet, jf FOA 2001 § 8-10 (1) d.

Konklusjon:

Bodø kommune har brutt kravene til forutberegnelighet og konkurranse i anskaffelsesloven § 5, jf kunngjøringsplikten i FOA 2001 § 7-5 ved å inngå kontrakt med to av leverandørene etter tilbudsfristens utløp.

Bodø kommune var berettiget til å avvise Bodø Taxi BA fra konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet av nemnda.

For klagenemnda,

21.05.2007

Andreas Wahl