



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen konkurranse for rammeavtaler om offentlig betalt transport – pasienttransport mv - i Hedmark og Oppland fylker. Klagenemnda fant at innklagede hadde vurdert valgte leverandørs kvalifikasjoner på en forsvarlig måte, og fant ikke grunnlag for å pålegge innklagede en plikt til å innhente mer informasjon om valgte leverandørs kvalifikasjoner ut over den egenerklæringen som konkurransegrunnlaget etterspurte. Nemnda fant at kravet til likebehandling ikke var brutt ved at innklagede etterspurte annen dokumentasjon fra en leverandør som skulle starte opp virksomhet i forhold til en leverandør som allerede drev virksomhet. Grunnlaget for kvalifikasjonsvurderingen er tidsrommet frem til kontraktsinngåelse. Etterfølgende mislighold faller utenfor det nemnda tar stilling til.

Klagenemndas avgjørelse 12. mars 2007 i sak 2006/51

Klager: Taxi Hedmark AS

Innklaget: Sykehuset Innlandet HF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Bjørg Ven, Jakob Wahl

Saken gjelder: Kvalifikasjonskrav, likebehandling, med mer.

Bakgrunn:

- (1) Sykehuset Innlandet HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 7. oktober 2005 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale vedrørende Offentlig Betalt Transport (OBT) i Oppland og Hedmark fylker. Til sammen ble det lyst ut 40 "pakker", 26 i Hedmark og 14 i Oppland, som det kunne gis tilbud på. Antatt årlig verdi av rammeavtalene var i tilbudsprotokollen anslått til kr 154 millioner. Eneste tildelingskriterium var pris. Konkurransegrunnlaget stilte opp en del kvalifikasjonskrav. 56 tilbydere meldte sin interesse. 14 tilbud ble levert innen den utsatte anbudsfristen 2. desember 2005. På de tre pakkene som omfattet henholdsvis Eidskog, Grue og Åsnes kommuner leverte Taxi Hedmark AS (heretter kalt klageren) og Solør Turbuss AS tilbud. Turbilene Eidskog leverte tilbud for grensekryssende transporter under pakken for Eidskog.
- (2) Syv forskjellige tilbydere ville i følge innstillingen fra innklagedes rådgiver av 19. desember 2005 bli tildelt kontrakt på forskjellige deler av de to fylkene. Solør Turbuss AS ble tildelt alle transporter for stor og liten bil i kommunene Eidskog, Grue og Åsnes, på grunnlag av laveste pris. Klager ville få kontrakt på til sammen 19 av de øvrige kommunene. Klager påklaget tildelingen av transporter for de tre

kommunene fordi klager mente at Solør Turbuss AS ikke tilfredsstilte de kvalifikasjonskrav som var oppstilt i konkurransegrunnlaget. Det ble også bedt om nærmere dokumentasjon og begrunnelse for valget av Solør Turbuss AS. Innklagede opplyste i brev av 4. januar 2006 at tilbyder hadde gitt en egenerklæring som bekreftet at de oppfylte kravspesifikasjonen. Vedrørende materiellkravet ble det vist til at det var adgang til å avtale en overgangsperiode på inntil tre måneder.

- (3) I et planleggingsmøte mellom klager og innklagede 5. januar 2006 i forbindelse med planlegging av kontraktsinngåelse for de 19 kommunene klager skulle dekke, ba innklagede om å få tilsendt oversikt over klagers vognpark. Tilsvarende krav var ikke blitt reist overfor Solør Turbuss AS. Klager påpekte deretter i brev sendt 9. januar 2006 at Solør Turbuss AS ikke oppfylte kvalifikasjonskravene og at tilbudet derfor skulle vært avvist. Klager varslet om at det ville bli begjært midlertidig forføyning dersom ikke innklagede erklærte at kontraktsinngåelse med Solør Turbuss AS ville bli utsatt og klager ikke fikk tilgang til tilbudet. Utsettelseskravet ble ikke etterkommet, begjæring ble levert til retten. Hedemarken tingrett avsa kjennelse om midlertidig forføyning den 11. januar 2006 om utsettelse av kontraktsinngåelse i minst fem dager etter at klager hadde mottatt tilfredsstillende begrunnelse for tildelingen, samt innsyn i tilbudet fra Solør Turbuss AS, med unntak av forretningshemmeligheter.
- (4) Den 11. januar 2006 ble det inngått kontrakt mellom klager og innklagede for de områder klager hadde fått tildeling. Klagers vognpark, utskiftningsplan, depotilknytning, løyveoversikt, registreringsdato, biltype og seteantall ble da gjennomgått og feil påpekt. Samme dag skulle det vært inngått kontrakt mellom innklagede og Solør Turbuss AS, men rettens kjennelse stanset dette. Den 13. januar 2006 fikk klager en nærmere begrunnelse for tildelingen. Fra brevet hitsettes:

"Siden tildelingskriteriet "pris eksl. mva" er angitt som eneste tildelingskriterium, vil evalueringen kun knytte seg til dette og valg av leverandør vil relativt sett være enkelt. SI (innklagede) kan derfor vanskelig se at man kan gi en mer utvidet begrunnelse for valg av leverandør enn det som allerede er gitt. Den "relative fordel" med Solør Turbuss AS tilbud vil nettopp være at det er lavere på pris enn tilbudet til Taxi Hedmark AS. Taxi Hedmark AS er også gjort kjent med at Solør Turbuss ikke har tatt noen forbehold i sitt tilbud. SI var ved dette tilfellet avskåret fra å legge vekt på kriterier som leveringssikkerhet og reservekapasitet ettersom slike kriterier ikke er angitt i konkurransegrunnlaget. Vurderingen av slike kriterier skal derfor heller ikke inn i noen begrunnelse for valget, og kan heller ikke grunngi noen senere endring av innstillingen.

Hva gjelder kvalifikasjonskriterier, synes Taxi Hedmark AS å legge til grunn at det i konkurransegrunnlaget var stilt krav om at leverandørene måtte ha alt utstyr og alle rutiner som var angitt i kravspesifikasjonen på plass ved innleveringen av tilbudet. Vi antar at dette beror på en misforståelse hos Taxi Hedmark AS knyttet til hva som er stilt som krav til leverandørenes deltakelse i konkurransen (kvalifikasjonskriterier) og hva som er stilt som krav til ytelsen (kravspesifikasjonen).

Oppdragsgiver må kunne legge til grunn at leverandørene har til hensikt å oppfylle alle krav i spesifikasjonen når de har avgitt erklæring om dette uten forbehold."

- (5) Innklagede ettersendte tilbudet fra Solør Turbuss AS den 16. januar 2006. Det ble senere avholdt møte mellom klager og innklagede uten at dette medførte endringer. Klager var fortsatt av den oppfatning at det aktuelle tilbudet skulle vært avvist. Den 27. januar 2006 ble det inngått avtale mellom Solør Turbuss AS og innklagede. Oppstart av avtalen skulle vært 1. februar 2006, men ble utsatt til 8. februar 2006, ved at klager forlenget den avtalen de hadde med innklagede om kjøringen.

- (6) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes fra pkt 5, Kvalifikasjonskrav:

"Følgende opplysninger om organisatoriske, administrative, kompetansemessige og økonomiske forhold hos tilbyder kreves som minimum levert inn sammen med tilbudet:

5.1 Krav til tjenesten

Tilbyder skal oppfylle alle krav gitt i Del C – Kravspesifikasjon, Del D – Pris/Oppgjør og Del I – Rammeavtale. Dette dokumenteres med en egenerklæring i tilbuds brevet.

5.2 Skatteattest

5.3 Regnskap

Tilbyders årsrapport og regnskap for 2004, evt. halvårsrapport for 2005 for nye aktører.

5.4 Konsesjoner/løyver

Tilbyder må dokumentere nødvendige løyver eller søknad om nødvendige løyver for utførelsen av transporttjenesten ved inngåelse av rammeavtale. Det er en forutsetning at tilbyder oppfyller de til enhver tid gjeldende vilkår for å inneha løyve.

5.5 HMS-krav

”

- (7) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes videre fra pkt 6, Tildelingskriterier:

"Ved tildeling av rammeavtaler vil oppdragsgiver først velge det tilbud som er økonomisk mest fordelaktig. Rangeringen av tilbydere skjer etter følgende kriterier:

- *Pris ekskl. mva*

Priser for pakkeinterne transporter, for pakkekryssende transporter og samlet pris sammenlignes. Med forbehold om feil vil estimerte produksjonstall for 2004 for de enkelte pakke kategorier blir lagt til grunn ved sammenligningen av prisene. Herunder innregnes også betalt tomkjøring i forhold til garasje/depot med sikte på sammenligning av total pris ekskl. mva ved valg av hver enkelt tilbyder.

Ved tilnærmet lik pris ekskl. mva mellom tilbyderne vil, den som har lavest gjennomsnittsalder på kjøretøyparken ut over minstekrav ved avtaleinngåelsen, bli valgt."

- (8) Fra konkurransegrunnlaget Del C – Kravspesifikasjon hitsettes:

"14 KRAVSPESIFIKASJON

Det er i Del C Kravspesifikasjon lagt inn krav på Nivå 1 og Nivå 2. Dette er gjort for å kunne skille mellom vesentlig mislighold og mindre vesentlig mislighold. Brudd på krav i nivå 1 er vesentlig mislighold, og oppdragsgiver kan heve avtalen. Ved Nivå 2 (som er mindre vesentlige mislighold) har man et reaksjonsmønster som gir anledning til å gi skriftlig varsel om tiltak for å rette feil. Hvis transportør ikke retter, summeres slike hendelsene opp, og ved 3 stk blir dette å regne som vesentlig mislighold.

15 KRAV TIL TRANSPORTØR

15.1 Krav på nivå 1

a) Før kontraktsperioden starter og gjennom hele kontraktsperioden skal transportør inneha alle de offentlige tillatelser, forsikringer mv. som kreves for å utøve persontransport som angitt i konkurransegrunnlaget og kontrakten.

15.2 Krav på nivå 2

f) Transportør skal til enhver tid ha tilstrekkelig antall biler tilgjengelig for utførelsen av oppdragene.

17 KRAV TIL VOGNMATERIELL

17.1 Krav på nivå 1

b) ----

- I kontraktsperioden skal alder på vognmateriellet i gjennomsnitt aldri overstige 4 år for liten bil og 6 år for stor bil.*
- Alder på liten bil skal ikke overstige 7 år gjennom hele kontraktsperioden, og alder på stor bil skal ikke overstige 10 år.*

17.4 Overgangsregler i forhold til materiellkrav

Det tillates at transportør i en overgangsperiode på inntil 3 måneder fra avtalestart ikke oppfyller materiellkrav iht. punkt 16b, 18b og 18c.

-----"

Av konkurransegrunnlaget pkt 19.1 fremgikk det videre krav om at bilene skulle være utstyrt med taksameter og ha mulighet for kortløsning for brukernes TT-kontoer.

- (9) Klage ble innsendt KOFA den 7. mars 2006.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klageren anfører at kvalifikasjonskravene ikke var tilfredsstillt i tilbudet fra Solør Turbuss AS. Det hevdes at egenerklæringen fra Solør Turbuss AS var uriktig, og at

innklagede ikke ukritisk kunne legge denne til grunn. Som oppdragsgiver kan ikke innklagede stole blindt på en erklæring fra tilbyderne på at disse vil kunne oppfylle kontrakten som forutsatt. Når en oppdragsgiver har valgt å oppstille som et kvalifikasjonskriterium at samtlige krav i rammeavtale med vedlegg skal kunne oppfylles, må oppdragsgiver gjøre seg opp en formening om hvorvidt det er realistisk at tilbyderen vil kunne oppfylle kravene slik egenerklæringen gir uttrykk for. Innklagede hadde etter klagers syn en plikt til å be om at egenerklæringen ble supplert og utdypet. Tilbudet skulle derfor vært avvist og klager, som nest beste tilbyder, skulle fått kontrakten.

- (11) I ettertid viste det seg at egenerklæringen var uriktig. Transportene ble gjennomført uten at kravene til taksameter og kortløsning var oppfylt. Dessuten ble kontrakten for Eidskog kommune overdratt til Turbilene Eidskog AS før kjøringen startet. Senere i 2006 ble kontrakten med Turbilene Eidskog AS hevet og det ble inngått en ny avtale med Solør Turbuss AS fra medio august 2006 til juni 2007. Innklagede har brutt prinsippet om forutberegnelighet for anbyderne ved å tillate at en tilbyder som åpenbart ikke hadde mulighet til å oppfylle avtalen fikk delta i konkurransen.
- (12) Dokumentasjonskravene skulle vært oppfylt på tilbudsinnleveringstidspunktet. Valgte leverandør oppfylte ikke dette kravet.
- (13) Klager anfører videre at prinsippet om likebehandling er brutt i forbindelse med inngåelse av avtale. Innklagede ble avkrevd mer dokumentasjon enn det som ble krevd av Solør Turbuss AS, m.h.t. materiell, løyver, depot m.v. Det vises også til at Solør Turbuss AS leverte søknad om nødvendige løyver først samme dag som kontrakt ble inngått. Valgte leverandørs søknad om løyve var også mangelfull, og dette kvalifikasjonskravet ble således ikke oppfylt.
- (14) Under enhver omstendighet var den dokumentasjon som ble fremlagt etter klagers syn utilstrekkelig som grunnlag for å inngå en rammeavtale om transportoppdragene. Konsekvensene av bruddet på regelverket om offentlige anskaffelser har i følge klager vært at over halvparten av drosjeeierne i de aktuelle kommunene har lagt ned, eller vil legge ned sin virksomhet.
- (15) Som følge av at valgte leverandør ikke kunne oppfylle konkurransegrunnlagets krav måtte kontraktsinngåelse utsettes til 8. februar.
- (16) Klagenemnda bes uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning kan antas å være til stede.

Innklagedes anførsler:

- (17) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på anskaffelsesreglene. Innklagede har ikke opplevd at det har vært større komplikasjoner med bytte av leverandør enn det som er påregnelig når en ny aktør overtar for en allerede etablert aktør. Det hevdes at det var forsvarlig å stille få krav til tilbydernes kvalifikasjoner, siden det er relativt lav terskel for å framskaffe utstyr og personell for ivareta den etterspurte transporttjenesten.
- (18) Dersom det skulle være slik at konkurransegrunnlaget umuliggjorde at tilbud fra andre enn den etablerte leverandøren kunne komme i betraktning, ville hele

konkurransen være i strid med forutsetningene for regelverket om offentlige anskaffelser. Innklagede har ønsket å legge til rette for økt konkurranse om transportoppdragene og lagt opp til at ikke-etablerte aktører skulle komme i betraktning. Det vises til at konkurransegrunnlaget ikke stiller krav om økonomisk eller finansiell kapasitet, referanser fra tilsvarende oppdrag eller relevant erfaring eller krav om et visst antall kjøretøy eller ansatte.

- (19) Innklagede anfører at alle tilbydere hadde en eller annen form for løyve fra tidligere. Alle leverte skatteattest og HMS-egenerklæring. Det var ikke grunnlag for å avvise noen fordi de ikke møtte kravene for deltakelse i konkurransen.
- (20) Videre hevder innklagede at det fremgår av sammenhengen mellom punktene i Del C i konkurransegrunnlaget og de øvrige punktene at kravene er krav som stilles til den ytelsen leverandøren skal levere. Det er ikke stilt krav om at verken utstyr, løyver eller rutiner må være anskaffet eller etablert før innleveringen av tilbudet. Kravene relaterer seg til kontraktsperioden.
- (21) Det anføres at innklagede hadde rett til å innhente ytterligere opplysninger fra Solør Turbuss AS, men ikke at de hadde en plikt til dette. Hvorvidt det skulle innhentes ytterligere informasjon må ligge innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Det hevdes at det ikke var i strid med prinsippet om forutberegnelighet og god forretningsskikk å la Solør Turbuss AS få delta i konkurransen. Det fantes ikke grunnlag for å avvise dem.
- (22) Innklagede bestrider at dokumentasjonskravene som oppstilles ved inngåelsen av rammeavtalene kan ansees som kvalifikasjonskriterier. På dette tidspunkt er deltakerne å anse som kvalifiserte. De forskjellige tilbydere vil ha et forskjellig utgangspunkt. Klager hadde en eksisterende vognpark og ble bedt om oversikt over denne. Solør Turbuss AS ble bedt om å dokumentere anskaffelsen av vognparken. Innklagede har derfor ikke vurdert to like tilfeller ulikt.
- (23) Løyvesøknad ble fremlagt. Innklagede fant ikke grunnlag for å kreve dokumentert vedleggene til løyvesøknadene. Dette ble heller ikke krevd fra de øvrige leverandørene. Uansett forelå i følge innklagede de nødvendige løyver hos Solør Turbuss AS ved kontraktsoppstart.
- (24) Det bestrides at årsaken til at kontraktsinngåelse måtte utsettes var at valgte leverandør ikke kunne oppfylle konkurransegrunnlagets krav. Årsaken til utsettelsen skyldtes klagers begjæring om midlertidig forføyning.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 del I og II, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1.
- (26) Anskaffelsen gjelder såkalt offentlig betalt transport i Oppland og Hedmark. Dette omfatter syketransport, skoletransport og annen transport der bruker får betalt hele

eller deler av transporten av det offentlige. Klagen er knyttet til tildelingen av kjøring vedrørende tre kommuner i Hedmark.

Situasjonen frem til kontraktsinngåelse

- (27) Klager har påberopt flere forhold etter kontraktsinngåelse, herunder at valgte leverandørs biler ikke oppfylte tekniske krav, og at deler av kontrakten ble overdratt til en annen transportør (debitorskifte). Nemnda bemerker at i forhold til anskaffelsesregelverket er det som hovedregel kun relevant å vurdere situasjonen frem til kontraktsinngåelse. Eventuelt mislighold i perioden etter kontraktsinngåelse er et kontraktsmessig spørsmål mellom partene som nemnda ikke vurderer. Nemnda påpeker videre at grunnlaget for å prøve om innkjøper har vurdert dokumentasjon av kvalifikasjonskrav korrekt er tidsrommet frem til kontraktsinngåelse.

Om kvalifikasjonskrav og dokumentasjon

- (28) Det var ved anskaffelsen oppstilt relativt få kvalifikasjonskrav i konkurransegrunnlaget, i følge innklagede i den hensikt å åpne for at nye aktører skulle kunne levere tilbud. Innkjøper har stor frihet til å velge om det skal oppstilles kvalifikasjonskrav, hvilke krav som skal stilles, og i tilfelle hvordan kravene skal dokumenteres. Nemnda finner at når innklagede har bestemt at dokumentasjon i form av egenerklæring er tilstrekkelig er det et valg som hører under innkjøpers skjønn, og som nemnda ikke overprøver.
- (29) Klager hevder at innklagede hadde en plikt til å be om at vinnende tilbyder skulle supplere og utdype sin egenerklæring. Nemnda mener at det ikke generelt er grunnlag for å stille opp et slikt krav. Innklagede må i utgangspunktet kunne legge til grunn at en avgitt erklæring vil bli fulgt opp, med mindre det foreligger konkrete og faste holdepunkter som tilsier at erklæringen er uriktig. Partene er uenige om det forelå opplysninger som tilsa at valgte leverandør ikke ville kunne oppfylle, og nemnda kan ikke se at det er godtgjort at innklagede derfor skulle bedt om ytterligere dokumentasjon fra valgte leverandør.
- (30) Klager har vist til nemndas avgjørelser i sakene 2003/57 og 2004/79, og fremholdt at innklagede plikter å foreta en forsvarlig vurdering. Nemnda er enig i dette utgangspunktet, men kravet til hva som er en forsvarlig vurdering beror på hvilke krav som stilles til kvalifikasjoner og dokumentasjon i den enkelte konkurranse. Når innklagede bevisst har valgt en lav terskel for kvalifikasjonskrav og dokumentasjon kreves det ikke en så inngående vurdering som i konkurranser med sterkere fokus på denne typen krav.
- (31) I nærværende sak, i motsetning til for eksempel sak 2004/79, har innklagde ikke oppstilt krav til konkret informasjon som skal fremlegges som dokumentasjon ut over en egenerklæring. Innklagedes vurdering må da i utgangspunktet kunne begrenses til å konstatere at egenerklæring er innlevert. Nemnda kan da ikke se at det her var grunnlag for å pålegge klager å innhente ytterligere dokumentasjon.

Om tidspunktet kvalifikasjonskravene må være oppfylt

- (32) Nemnda kan ikke se at innklagede hadde grunnlag for å avvise tilbudet fra Solør Turbuss AS på grunnlag av at kravene i konkurransegrunnlaget ikke var oppfylt på tilbudstidspunktet. Det fremgår av nemndas avgjørelse i sak 2006/27, premiss 154 at

det er tilstrekkelig å dokumentere at kvalifikasjonskravene er oppfylt på kontraktsoppfyllestidspunktet. Et annet utgangspunkt medfører etter nemndas vurdering at eksisterende leverandører ville få et konkurransefortrinn.

Opplysninger og likebehandling

- (33) Spørsmålet er dernest om innklagede har brutt prinsippet om likebehandling ved å avkreve klager opplysninger med en høyere detaljgrad enn krav som vinnende tilbyder ble stilt overfor. Nemnda kan ikke se at det er tilfelle her. Ulike faktiske forhold hos leverandørene kan føre til at oppdragsgiver har behov for ulik informasjon, eller dokumentasjon. Når en ny aktør uten materiell m.v. vinner fram, må kravene kunne tilpasses denne situasjonen, slik det ble gjort her. Denne vurderingen hører under det innkjøpsfaglige skjønn som nemnda ikke overprøver. Nemnda kan derfor ikke se at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å etterspørre ulik informasjon fra partene her.

Valgte leverandørs søknad om løyve

- (34) Klager har anført at valgte leverandørs søknad om løyve var mangelfull i det den ikke inneholdt de nødvendige vedlegg. Innklagede har påpekt at valgte leverandør fremla løyvesøknad, og at konkurransegrunnlaget ikke oppstilte krav om at alle vedlegg også skulle fremlegges for innklagede. Det er videre fremholdt at søknaden ikke kunne ha vært mangelfull siden valgte leverandør ble tildelt de nødvendige løyver. Nemnda kan etter dette ikke se at klager har godtgjort at søknaden om løyve var mangelfull, eller at innklagede foretok en uforsvarlig vurdering av den fremlagte dokumentasjon.

Om utsatt kontraktsinngåelse

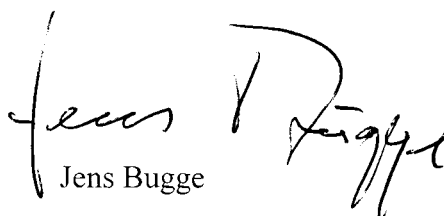
- (35) Klager har hevdet at kontraktsinngåelse ble utsatt som følge av at valgte leverandør ikke var i stand til å oppfylle kontrakten til forutsatt tidspunkt. Innklagede har bestridt dette, og hevder at årsaken til at kontraktsinngåelse ble utsatt var forsinkelser på grunn av den midlertidige forføyningen. Nemnda finner det sannsynlig at den midlertidige forføyningen førte til forsinket oppstart. Slik saken er opplyst for nemnda kan nemnda ikke se at klager har godtgjort at det var mangler i valgte leverandørs evne til å oppfylle som forårsaket at kontraktsinngåelse ble utsatt.

Konklusjon:

Sykehuset Innlandet HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

12. mars 2007


Jens Bugge