



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av taxibåttransport for kommunens politikere og ansatte. Klagenemnda fant at formålet med tildelingskriteriet "allmennheten sikres en døgnkontinuerlig vaktordning" ikke var å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbud, og fant dermed kriteriet ulovlig. Idet innklagede heller ikke kunne dokumenterte hvordan tildelingskriteriene utenom pris og døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten var evaluert, fant nemnda dette i strid med kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet og forskriftens § 15-1. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 9. oktober 2006 i sak 2006/78

Klager: Taxibåtene på Jomfruland ved Dag Aasvik (Aino), Jørn Aasvik (Hurtig) og Ove Aasvik (Isabella2) og Taxibåtsentralen Valle ved Jacky Thorsen (Eva), Bjørn A. Halvorsen (Rapid) og Runar Lindhagen (Coral).

Innklaget: Kragerø kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Svein Dahl og Bjørg Ven

**Saken gjelder:** Ulovlig tildelingskriterium. Etterprøvbarehet og gjennomsiktighet.

#### Bakgrunn:

- (1) Kragerø kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. februar 2006 en konkurranse med forhandling om persontransport med taxibåt for kommunens ansatte og politikere. Kontrakten skulle ha en varighet på to år med adgang til forlengelse. Det var i den nærmere spesifikasjonen av anskaffelsen blant annet uttalt følgende:

*"Denne anbudsrunden gjelder taxibåttjenester som ivaretar Kragerø kommunes persontransportbehov.*

*[...]*

*Ved inngåelse av transportavtale legges det vekt på å oppnå en ordning som bidrar til at allmennheten sikres en døgnkontinuerlig vaktordning."*

- (2) Det het i konkurransegrunnlaget at tildeling av kontrakt skulle skje på basis av følgende uprioriterte kriterier:

”

- Pris
- Produktkvalitet/funksjonalitet
- Leveringsbetingelser – tider og – frekvens
- Referanser/ egne erfaringer
- Tilgjengelighet
- Service og evne til å betjene oppdragsgiver

- *Allmennheten sikres en døgnkontinuerlig vaktordning."*

- (3) Ved tilbudsfristens utløp hadde innklagede mottatt to tilbud, fra henholdsvis Taxibåtene på Jomfruland ved Dag Aasvik (Aino), Jørn Aasvik (Hurtig) og Ove Aasvik (Isabella2) i samarbeid med Taxibåtsentralen Valle ved Jacky Thorsen (Eva), Bjørn A. Halvorsen (Rapid) og Runar Lindhagen (Coral) (heretter kalt klager) og fra Kragerø Fjordbåtselskap AS i samarbeid med taxibåteierne Geir Aasvik og Runar Larsen (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Ut fra den forståelse klager hadde av konkurransegrunnlaget, ble tre forskjellige tilbud innlevert. Det første tilbudet gjaldt både kommunal kjøring og døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten, mens det andre kun gjaldt kommunal kjøring og det tredje kun døgnkontinuerlig vakt/beredskapstilbud for allmennheten. Det var kun det første av disse tilbud som innklagede mente var i samsvar med konkurransegrunnlaget. I dette tilbudet oppga klager en timepris på kr. 830, uavhengig av om båten var i drift eller på vent. I tillegg var det oppstilt en fastpris på kr. 602.000 for døgnkontinuerlig vakt/beredskap for allmennheten. Valgte leverandør tilbød en timepris på kr. 900 på dagtid og 1.800 for nattekjøring. Prisene for venting var for dag og natt henholdsvis kr. 600 og 900.
- (5) Det ble avholdt separate forhandlingsmøter med begge tilbyderne den 28. april 2006. I referatet fra møtet med klager fremgår det at det fra kommunens side ble *"sterkt fokusert på muligheten for å redusere det årlige fastbeløpet på kr. 602.000 for døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten"*, uten at dette førte til endring av tilbudet. På møtet med valgte leverandør skal tilbyder ifølge innklagede ha uttalt at nattransport for allmennheten måtte være bestilt innen kl. 22.00, slik det også fremgikk av denne tilbyders tilbud. Klager hevder at vedkommende ikke har blitt opplyst om dette.
- (6) I e-post av 5. mai 2006 ble klager informert om at kontrakt var tildelt Kragerø Fjordbåtsselskap AS i samarbeid med Runar Larsen og Geir Aasvik.

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

- (7) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Tildelingskriteriet knyttet til at allmennheten skal sikres en døgnkontinuerlig vaktordning er uegnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud og dermed ulovlig.
- (9) Tildelingskriteriet er i tillegg endret under forhandlingene, fra at det skulle legges vekt på at allmennheten ble tilbudt en *"døgnkontinuerlig vaktordning"* til at allmennheten ble tilbudt en *"døgnberedskap"*. Dette er en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget foretatt etter tilbudsfristens utløp, hvilket strider mot EF-domstolens uttalelser i sak T-40/01 premiss 76.
- (10) I tillegg skjedde endringen uten at klager ble informert om denne, slik at kravet til likebehandling er brutt.

- (11) Innklagede har erkjent at "døgnkontinuerlig vaktordning" er noe annet enn "døgnberedskap". Klager har tilbudt døgnkontinuerlig vaktordning, mens valgte leverandør kun har tilbudt døgnberedskap. Dette innebærer at tilbudene ikke er sammenlignbare.
- (12) Innklagede har ikke dokumentert hvordan tildelingskriteriene utenom pris og døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten er evaluert.
- (13) Ser man vekk fra kriteriet tilknyttet døgnkontinuerlig vaktordning, er klagers tilbud det økonomisk mest fordelaktige.

*Innklagedes anførsler:*

- (14) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) Å ivareta allmennhetens behov for døgnkontinuerlig taxibåtordning er et lovlig tildelingskriterium ved anskaffelse av taxibåttjenester for kommunens politikere og ansatte. Kommunens rolle som samfunnsutvikler var bakgrunnen for at formannskapet ikke ønsket en ensidig vektlegging av pris ved evalueringen av tilbudene.
- (16) Formuleringen "døgnkontinuerlig vaktordning" benyttet i konkurransegrunnlaget omfatter ikke en slik beredskapsordning klager har tilbudt. Valgte leverandør tilbyr båttransport for kommunens personale, samtidig som tilbyderer tilrettelegger for ønsket transporttilbud for allmennheten. Tilbudet er i samsvar med forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Det er kun klagers første tilbud som ivaretar konkurransegrunnlagets krav, og det er dermed kun dette tilbudet som er sammenlignet med valgte leverandørs tilbud.

**Klagenemndas vurdering:**

- (17) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-5.

*Lovligheten av tildelingskriteriet tilknyttet døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten*

- (18) I evalueringen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud ved anskaffelsen av taxibåttransport for kommunens ansatte har innklagede lagt vekt på å oppnå "en ordning som bidrar til at allmennheten sikres en døgnkontinuerlig vaktordning" som et tildelingskriterium.
- (19) I EF-domstolens sak C-19/00 uttalte domstolen om oppdragsgivers valg av tildelingskriterier (premiss 35 og 36): "*As for the criteria which may be accepted as criteria for the award of a public works contract to what is the most economically advantageous tender, Article 29(1), second indent, of Directive 71/305, as amended, does not list these exhaustively. / Although that provision thus leaves it to the adjudicating authorities to choose the criteria on which they propose to base their award of the contract, that choice may relate only to criteria aimed at identifying the offer which is economically the most advantageous (Case 31/87 Beentjes [1988] ECR 4635, paragraph 19).*" Dette innebærer at et tildelingskriterium må ha til

formål å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, sett i relasjon til kontraktens gjenstand.

- (20) Slik klagenemnda tolker det aktuelle kriterium har dette et annet formål, nemlig å bidra til at allmennheten sikres en døgnkontinuerlig taxibåtordning. Dette er et selvstendig formål, som kan være gjenstand for en egen anskaffelse eller gjøres til en del av selve kontraktsgjenstanden, dvs det som anskaffelsen gjelder. I begge tilfeller må forutsetningene for "en døgnkontinuerlig vaktordning" klargjøres for tilbyderne. I saken her har det bl a blitt uklart hva som ligger i uttrykket.
- (21) Kriteriet, slik det foreligger, er derfor uegnet i en evaluering av hvilket tilbud på taxibåtordning for kommunens politikere og ansatte som er det økonomisk mest fordelaktige for kommunens eget transportbehov. Dette innebærer at innklagedes oppstilling av kriteriet er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 17-2. Kommunens rolle som samfunnsutvikler kan ikke endre på dette. Konsekvensen av at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium er at konkurransen avlyses, og eventuelt utlyses på nytt, dersom kontrakt ikke er inngått.

#### *Dokumentasjon av tildelingsevalueringen*

- (22) Det følger både av kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1 at oppdragsgiver må kunne dokumentere tildelingsevalueringen. Av innsendt anskaffelsesprotokoll og annen relevant dokumentasjon kan nemnda ikke se at dette er gjort for kriteriene utenom pris og døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten. Dette er et brudd på kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1.

#### **Konklusjon:**

Kragerø kommunes oppstilling av kriteriet sikring av døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten ved anskaffelse av taxibåttransport for kommunens politikere og ansatte er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 17-2.

Kragerø kommune har brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1 ved ikke å kunne dokumentere hvordan tildelingskriteriene utenom pris og døgnkontinuerlig vaktordning for allmennheten er evaluert.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

9. oktober 2006

Per Christiansen

formål å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, sett i relasjon til kontraktens gjenstand.

- (20) Slik klagenemnda tolker det aktuelle kriterium har dette et annet formål, nemlig å bidra til at allmennheten sikres en døgkontinuerlig taxibåtordning. Dette er et selvstendig formål, som kan være gjenstand for en egen anskaffelse eller gjøres til en del av selve kontraktsgjenstanden, dvs det som anskaffelsen gjelder. I begge tilfeller må forutsetningene for "*en døgkontinuerlig vaktordning*" klargjøres for tilbyderne. I saken her har det blitt uklart hva som ligger i uttrykket.
- (21) Kriteriet, slik det foreligger, er derfor uegnet i en evaluering av hvilket tilbud på taxibåtordning for kommunens politikere og ansatte som er det økonomisk mest fordelaktige for kommunens eget transportbehov. Dette innebærer at innklagedes oppstilling av kriteriet er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 17-2. Kommunens rolle som samfunnsutvikler kan ikke endre på dette. Konsekvensen av at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium er at konkurransen avlyses, og eventuelt utlyses på nytt, dersom kontrakt ikke er inngått.

*Dokumentasjon av tildelingsevalueringen*

- (22) Det følger både av kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1 at oppdragsgiver må kunne dokumentere tildelingsevalueringen. Av innsendt anskaffelsesprotokoll og annen relevant dokumentasjon kan nemnda ikke se at dette er gjort for kriteriene utenom pris og døgkontinuerlig vaktordning for allmennheten. Dette er et brudd på kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1.

**Konklusjon:**

Kragerø kommunes oppstilling av kriteriet sikring av døgkontinuerlig vaktordning for allmennheten ved anskaffelse av taxibåttransport for kommunens politikere og ansatte er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 17-2.

Kragerø kommune har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5 og forskriftens § 15-1 ved ikke å kunne dokumentere hvordan tildelingskriteriene utenom pris og døgkontinuerlig vaktordning for allmennheten er evaluert.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

9. oktober 2006

*Per Christiansen*  
Per Christiansen