



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse vedrørende spesialskyss av skoleelever. Klagenemnda kom til at innklagede brøt anskaffelsesforskriften § 7-2 ved å fastsette kortere frister for forespørsel om deltagelse og innlevering av tilbud enn dem angitt i anskaffelsesforskriften. Innklagede brøt videre kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 ved å angi motstridende tildelingskriterier i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 26. mars 2007 i sak 2006/96 - 18

Klager: Norges Taxiforbund

Innklaget: Vestviken Kollektivtrafikk AS

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Siri Teigum, Jakob Wahl.

Saken gjelder: Kunngjøring. Prekvalifisering. Konkurransegrunnlag. Minimumsfrister i hastetilfeller. Anskaffelsens verdi. Tildelingskriterier.

Bakgrunn:

- (1) Vestviken Kollektivtrafikk AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mai 2006 en begrenset anbudskonkurranse vedrørende spesialskyss av skoleelever i Vestfold og Telemark.
- (2) Det fremgikk følgende av brev av 7. april 2006 fra innklagede til ulike kommuner i Vestfold og Telemark:

”Regionrådet for Buskerud, Telemark og Vestfold (BTV) har ansvar for kollektivtransport og skoleskyss frem til 1.1.2008. Rådet har vedtatt at administrasjonsselskapet Vestviken Kollektivtrafikk AS (VKT) skal være innkjøps- og saksbehandlingsorgan for kollektivtransport og skoleskyss i det daglige arbeidet for hele regionen fra og med 1.1.2006. Selskapet eies 100 % av Buskerud, Telemark og Vestfold fylkeskommuner.”
- (3) I brev av 24. april 2006 ble taxisentraler, bostedsløyvehavere og turvognløyvehavere i de aktuelle områder innkalt til et informasjonsmøte vedrørende konkurranseutsetting av spesialskyss.
- (4) Kunngjøringen pkt. II.1.6) opplyste følgende om ”Kontraktens gjenstand”:

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

”Kontrakter om utførelse av spesialskyss for skoleelever i Vestfold og i deler av Telemark. Kontraktene blir delt geografisk i pakker. Det vil i noen pakker være krav om at materiell skal være tilpasset funksjonshemmede.”

- (5) Pkt. III.3) **”Særskilte betingelser for tjenestekontrakter”** inneholdt blant annet:

”III.3.1) Kan tjenesten kun bli utført av en spesiell yrkesgruppe

Ja

Transportører som ønsker å delta i konkurransen må ha løyve for å kunne utføre tjenesten eller kunne framvise dokumentasjon som viser at dette vil være oppfylt ved oppdragets starttidspunkt.”

- (6) Det hitsettes fra kunngjøringen pkt. IV.1.2) **”Begrunnelse for valg av fremskyndet prosedyre”**:

”Oversikt over elever med spesialskyssbehov er ikke klar tidnok til at oppstart kan planlegges innenfor ordinære tidsfrister.”

- (7) Det fremgikk om tildelingskriterier i kunngjøringen pkt. IV.2):

”A) Laveste pris Nei

B) Det økonomisk mest fordelaktige anbudet i samsvar med:

B1) Kriterier som angitt under Nei

B2) Kriterier som angitt i konkurransegrunnlaget Ja”

- (8) Frist for forespørsel om deltagelse var i kunngjøringen pkt. IV.3.3) satt til 26. mai 2006. Antatt dato for utsendelse av anbudsinnbydelse til utvalgte deltagere var i henhold til kunngjøringen pkt. IV.3.4) 2. juni 2006.

- (9) Den 9. mai 2006 sendte innklagede ut et brev til transportører med drosje- og turvognløyve for persontransport hvor de ble invitert til å sende inn forespørsel om deltagelse i konkurransen. Følgende fremgikk av brevet:

”Anskaffelsen gjennomføres som en begrenset anbudskonkurranse i henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Konkurransen vil følge hasteprosedyren, jf forskriftens § 7-4. Det økonomiske mest fordelaktige tilbudet for Vestviken Kollektivtrafikk vil bli valgt. Konkurransen vil bli kunngjort i DOFFIN-basen i henhold til forskriften.

Det settes krav til at transportører som skal delta i konkurransen har løyve for å kunne utføre de aktuelle transportoppdragene, eller at det kan fremvises dokumentasjon som viser at dette vil være oppfylt ved oppdragets starttidspunkt. Det kreves også fremlagt attester for betalt skatt og merverdiavgift utstedt av kompetent myndighet, og som ikke er eldre enn 6 måneder, jf forskriftens §§ 5-15 og 12-9. Det kreves videre fremlagt HMS-erklæring i henhold til forskriftens §§ 5-16 og 12-10.

Transportører som oppfyller kvalifikasjonskravene, og som ønsker å gi tilbud på kjøring, må melde tilbake om hvilke områder/skoler det ønskes detaljerte spesifikasjoner for. De enkelte områder/skoler framkommer av vedlagte skjema eller kan innhentes ved å kontakte Vestviken Kollektivtrafikk AS. Utfylt skjema returneres

Vestviken Kollektivtrafikk AS på telefaks 33 30 01 01 eller ved personlig fram møte innen 26.05.06 kl. 15.00. Dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene er oppfylt må vedlegges for å få tilsendt sakspapirene/elevopplysningene. Oppdragsgiver vil så snart som mulig etter 26.05.06 sende ut detaljerte spesifikasjoner og øvrig konkurransegrunnlag til transportører som har meldt sin interesse og som oppfyller kvalifikasjonskravene.”

- (10) I e-post til innklagede av 18. mai 2006 bad Norges Taxiforbund, Region sør (heretter kalt klager) om å få oversendt konkurransegrunnlaget. Forespørselen inneholdt ikke dokumentasjon tilknyttet oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene som angitt i kunngjøringen. Det hitsettes fra e-posten:

”Anmoder om å få tilsendt fullstendig dokumentasjon for denne utlysningen via e-mail.”

- (11) I notat av samme dato opplyste innklagede følgende:

”Ringte A. Meyer for å få greie på hva han mente. Han sa da at han ønsket all info, også over alle elever som skulle ha skyss. Jeg sa da at han ikke var noen prekvalifisert søker, at han heller ikke hadde løyve, NTF, og at dette var papirer som er unntatt offentlighet, info om elever.”

- (12) Det ble deretter sendt ut en tilbudsforespørsel datert 29. mai 2006 til 48 transportører med løyve for persontransport:

”Det inviteres herved til en begrenset anbudskonkurranse om skoleskyskjøring i Vestfold og Telemark for skoleåret 2006/2007. Oppdragsgiver er Vestviken Kollektivtrafikk AS. De transportører som er prekvalifiserte, slik oppdragsgiver har kunngjort kriteriene på Doffin pr 4. mai 2006, er invitert til å delta.”

- (13) Tilbudsforespørselens pkt. 1 ”Bakgrunn/Prosess” inneholdt følgende:

”1.1

Denne tilbudsforespørselen går til prekvalifiserte løyvehavere med løyve for persontransport. En drosjesentral vil kunne komme med tilbud på vegne av de løyvehavere som hører inn under sentralen, dersom sentralen er prekvalifisert. Alle de forespurte får eller kan få innsyn i transportbehovet til samtlige spesialskyss elever.

Transporten gjelder for skoleåret 2006/2007. Oppdragsgiver kan kreve avtalen(e) forlenget med ett år, til og med skoleåret 2007/2008.”

- (14) Det het i pkt. 2 ”Utvalgskriterier” i tilbudsforespørselen:

”2.3

Tildeling vil skje til den eller de tilbyder(e) som har tilbudt den laveste prisen på enkeltturer og/eller samkjørte turer.”

- (15) I brev til tilbyderne av 1. juni 2006 opplyste innklagede følgende:

”De videregående skolene har pr dags dato ikke oversikt over totalt skyssbehov for kommende skoleår.

I det utsendte materialet er derfor skyssbehov på de videregående skolene mangelfullt.

Transportører som har meldt interesse for skyss ved videregående skoler vil få resterende materiell tilsendt når skyssbehovet foreligger.”

(16) Det ble mottatt pristilbud fra 42 transportører innen fristen 19. juni 2006.

(17) Klage ble inngitt til klagenemnda 20. juni 2006.

(18) Kontrakter ble inngått 1. desember 2006.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Klager anfører at det er i strid med regelverket om offentlige anskaffelser at det ikke er oppgitt verdi for innkjøpet, eller noe estimat om forventet verdi eller volum. Innklagedes begrunnelse for manglende angivelse av verdi gitt i tilsvar av 30. juni 2006 er ikke akseptabel i forhold til anskaffelsesloven. Det er en og samme enhet som er økonomisk og juridisk ansvarlig for innkjøpet. Dette skal derfor behandles som ett innkjøp, selv om det utføres lokalt og for flere enheter. Skolestart skjer hvert år, og tidligere praksis og tidligere økonomiske referanserammer kan brukes som en indikasjon på volum og økonomisk ramme.
- (20) Klager anfører at innklagede har foretatt en prekvalifisering før prekvalifiseringen ved å nekte å sende ut dokumentasjon før potensielle tilbydere har sendt inn forespørsel om å bli prekvalifisert. Klager kan godta at en eventuell deltagelse hadde blitt underkjent dersom klager hadde valgt å sende inn forespørsel om deltagelse, men å nekte å sende ut dokumentasjon for prekvalifisering er direkte konkurransehemmende.
- (21) Klager har saklig interesse i å klage. Klager representerer drosjenæringen i Vestfold og Telemark. Næringen vedtok på møter i begge fylker at klager skulle håndtere klagen. Klager har videre saklig klageinteresse på grunnlag av at klager ble ekskludert før prekvalifiseringen.
- (22) Klager anfører at innklagede ikke hadde grunnlag for å benytte fremskyndet prosedyre hjemlet i forskriftens § 7-4 (1). Skolestart skjer hvert år til samme tid, og behovet for denne type transport og skolekretsinndelinger er kjent, selv om det eksakte transportbehovet ved hver skole ikke er klarlagt.
- (23) Det reises også tvil om anskaffelsesprosessen er håndtert riktig, da en leverandør som ikke hadde sendt inn forespørsel om prekvalifisering før fristens utløp, ble bedt om å sende dette inn selv om fristen var oversittet, og dette var en bevisst handling fra denne leverandørens side.
- (24) Innklagede har kun kunngjort prekvalifiseringen, ikke anbudet og dets dokumentasjon.

- (25) Det er kun utsendt et dokument som er oppgitt som ”*Tilbudsforespørsel*”. Dette viser at innklagede har utarbeidet tilbudsdokumentasjon, ikke anbudsdokumentasjon.
- (26) I kunngjøringen ble det lagt til grunn at det økonomisk mest fordelaktige anbudet ville bli foretrukket. Av tilbudsdokumentet fremgikk det at det kun var pris som skulle telle ved utvelgelse. Det er således benyttet ulike kriterier i kunngjøringen og i tilbudsdokumentet.

Innklagedes anførsler:

- (27) Anskaffelsen gjaldt flere mindre transportoppdrag som det var utenkelig at en tilbyder alene ville gi samlet anbud på. Dette skyldes ulike forhold, ikke minst stor geografisk avstand på de ulike oppdrag. En angivelse av deler av innkjøpet, det vil si delstrekninger eller begrensede grafiske områder, gir ikke noen veiledning, men ville tvert imot være villedende og konkurransehindrende. Hvert transportoppdrag var angitt i avstand og hyppighet, og derigjennom var volum oppgitt. Innklagede kan ikke se at det var grunn til å ytterligere angi særskilt pris og volum, eller opplysninger utover det som ble angitt ovenfor de prekvalifiserte tilbydere.
- (28) Videre anfører klager at innklagede ikke hadde grunnlag for å nekte å sende ut konkurransegrunnlaget. Innklagede viser til at klager ikke har løyve for personaltransport i Telemark eller Vestfold, og kan verken kvalifiseres eller gi tilbud. Dokumentasjonen ble derfor nektet utlevert til klager. Videre inneholdt konkurransegrunnlaget personlig og konfidensiell informasjon om den enkelte skoleelev som sendes kun til de som har saklig interesse.
- (29) Det hevdes fra klager at innklagede foretok en prekvalifisering før prekvalifiseringen. Dette er ikke korrekt.
- (30) Innklagede var tvunget til å utlyse konkurransen som et hastetilfelle idet det ble umulig å anvende fristene i forskriftens § 7-2. Innklagede kunne ikke kunngjøre konkurransen før kommunene hadde innlevert nødvendig dokumentasjon om transportbehovet. Innklagede forsøkte å fremskynde innhenting av denne informasjonen. Det ble imidlertid umulig, og utenfor innklagedes kontroll, å forholde seg til ordinære frister. Konkurransen måtte være avholdt innen en viss tid før anbudsperioden, som er knyttet til skoleåret. De øvrige prekvalifiserte har ikke klaget på kort frist. Det må dermed konstateres at markedet og konkurransen har fungert også med kortere frister enn de forskriftens § 7-2 angir.
- (31) Klager anfører at en leverandør ble bedt om å sende inn prekvalifisering selv om fristen var oversittet. Det er vanskelig for innklagede å forholde seg til denne udokumenterte påstand.
- (32) Det er korrekt at det ble gjort en enklere kunngjøring enn det som er vanlig. Årsaken er at innklagede inviterte alle løyvehavere i Vestfold og Telemark i brev av 9. mai 2006. Som kjent er det bare de som har løyve som kan foreta persontransport, og som kunne være aktuelle for det geografiske område.
- (33) Innklagede har utarbeidet anbudsdokumentasjon. Dette er offentliggjort og utlyst, samt tilsendt den enkelte kvalifiserte løyvehaver. Innklagede kan ikke se at det har

noen reell betydning om dokumentet er angitt som en ”Tilbudsforespørsel” og ikke et ”konkurranses grunnlag” eller ”anbudsdokumentasjon”. Innklagedes betegnelse er ikke til å misforstå, og ingen har heller misforstått dette.

- (34) Videre er det anført fra klager at det utgjør et brudd at det i kunngjøringen er satt som tildelingskriterium det ”mest fordelaktige tilbud”, mens det i tilbudsforespørselen er oppgitt ”lavest pris”. Etter innklagedes mening er det konkurransegrunnlaget som er avgjørende.

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II, og klagenemnda legger dette til grunn i sin vurdering. Klagenemnda legger videre til grunn at klager har saklig klageinteresse som interesseorganisasjon på vegne av drosjenæringen i Vestfold og Telemark.

Kunngjøring

- (36) Klager anfører at det er brudd på regelverket kun å kunngjøre prekvalifiseringen, og ikke anbudskonkurransen.
- (37) Konkurransen er kunngjort i samsvar med forskriftens § 6-4, jf kunngjøringen i Doffin av 4. mai 2006. Klagenemnda kan derfor ikke se at regelverket er brutt.

Prekvalifisering

- (38) Klager anfører at innklagede ikke hadde adgang til å nekte å sende ut dokumentasjon før potensielle tilbydere hadde sendt inn tilsvaret om å bli prekvalifisert.
- (39) Det følger av kravet til likebehandling og konkurranse i lovens § 5 og forskriftens §3-1 at alle leverandører har rett til å anmode om deltakelse i en konkurranse. Alle som ønsker det, kan derfor inngi forespørsel om deltakelse etter forskriftens § 8-3. En oppdragsgiver kan ikke nekte en leverandør å delta i konkurransen før alle leverandører som ønsker å delta har levert inn dokumentasjon på sine kvalifikasjoner, og det er vurdert hvem som er kvalifisert, jf klagenemnda i sak 2003/42, hvor klagenemnda uttalte følgende:

”Før oppdragsgiver kan velge ut hvem som skal inviteres til å levere inn tilbud eller forhandle, skal følgelig leverandørene ha levert inn dokumentasjon på sine kvalifikasjoner, og oppdragsgiver skal ha vurdert om kvalifikasjonskravene er oppfylt. Innklagede hadde etter dette ikke anledning til å nekte klager adgang til konkurransegrunnlaget før dette tidspunktet.”

- (40) Klager bad i e-post av 18. mai 2006 om å få tilsendt fullstendig dokumentasjon om konkurransen. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at dette er tilstrekkelig til å anses som en forespørsel om deltagelse, da henvendelse ikke inneholdt de etterspurte opplysninger i henhold til kunngjøringen. Innklagede hadde ikke tilstrekkelig informasjon til å vurdere hvorvidt klager oppfylte kvalifikasjonskravene, jf forskriftens § 5-5. Innklagede brøt dermed ikke forskriftens § 8-4 (1) ved ikke å prekvalifisere klager.

- (41) Klagers anførsel om at regelverket er brutt som følge av at en leverandør ble oppfordret til å levere inn forespørsel om prekvalifisering etter at fristen var utløpt, er udokumentert. Klagenemnda har som følge av dette ikke bevismessig grunnlag for å ta stilling til anførselen.

Konkurransesgrunnlag

- (42) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å utforme anbudsdokumentasjon/konkurransesgrunnlag, men kun å utarbeide en tilbudsforespørsel.
- (43) Klagenemnda kan ikke se at begrepsbruken har betydning for realiteten i saken. Det avgjørende er om den aktuelle dokumentasjon tilfredstiller kravene til et konkurransegrunnlag, jf forskriftens § 5-1. Da det ikke er anført mangler ved konkurransegrunnlaget, tar ikke klagenemnda stilling til dette spørsmålet.

Minimumsfrister i hastetilfeller

- (44) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å kunngjøre konkurransen med kortere frister enn de oppgitt i forskriftens § 7-2. Det følger av forskriftens § 7-4 (1) at oppdragsgiver kan fastsette kortere frister for forespørsel om deltagelse og innlevering av tilbud dersom det er "umulig" å anvende fristene fastsatt i forskriftens § 7-2.
- (45) Vilkåret i forskriftens § 7-4 (1) om at det må være "umulig" å anvende fristene i forskriftens § 7-2, er strengt. Vilkåret må ses i sammenheng med forskriftens § 4-3 d), som gir hjemmel for å anvende konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring dersom det på grunn av særlige forhold som ikke skyldes oppdragsgiver og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde fristene fastsatt i forskriften. Det må derfor innfortolkes i § 7-4 (1) et krav til at umuligheten ikke må skyldes oppdragsgivers forhold, og at oppdragsgiver ikke kunne forutse at en slik situasjon ville oppstå.
- (46) Den foreliggende sak gjelder spesialskyss av skoleelever i skoleåret 2006/2007. Det fremgår av brevet fra innklagede til ulike kommuner i Vestfold og Telemark av 7. april 2006 at innklagede fikk ansvaret for å organisere skoleskyss i området fra 1. januar 2006. Det fremgår videre av sakens dokumenter at innklagede ikke hadde klart å skaffe utfyllende opplysninger om det totale transportbehovet, og til slutt gjennomførte konkurransen som en hasteprosedyre med forbehold om etterfølgende endringer i volum, jf brevet av 1. juni 2006. Innklagede kunne derfor ha kunngjort konkurransen tidligere på grunnlag av erfaringsmessige tall, og tatt forbehold om endringer i volum. Klagenemnda finner på dette grunnlag at innklagede ikke har sannsynliggjort at det ikke var mulig å følge de fastsatte fristene i § 7-2. Innklagede har følgelig brutt regelverket ved å gjennomføre konkurransen som en hasteprosedyre.

Verdiangivelse

- (47) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi forventet verdi eller volum for anskaffelsen.
- (48) Det er i kunngjøringen forutsatt at anskaffelsens verdi er over terskelverdien. Kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget oppgir ikke innkjøpsvolum for

anskaffelsen. Innklagede har forklart at det ble sendt ut elevlister for de respektive skoler innen de enkelte skyssområde, og at hvert transportoppdrag er angitt i avstand og hyppighet, og derigjennom er volum oppgitt. De volumtall som innklagede oppga, må på dette grunnlag anses som tilstrekkelig veiledning for tilbyderne.

Tildelingskriterier

(49) Klager anfører at det er angitt ulike tildelingskriterier i henholdsvis kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.

(50) Dersom oppdragsgiver har benyttet forskjellige tildelingskriterier i henholdsvis kunngjøring og konkurransegrunnlag, vil dette kunne være i strid med kravet til forutberegnelighet. Klagenemnda uttalte følgende i sak 2004/74, premiss (15):

”Regelverket for offentlige anskaffelser krever at oppdragsgiver klart og utvetydig angir hvilke tildelingskriterier som inngår i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Selv om innklagede ikke var forpliktet til å oppgi tildelingskriterier i kunngjøringen, må tildelingskriteriene, hvis de likevel oppgis, tilfredsstillende regelverkets krav. Når innklagede i denne saken anvendte to sett med tildelingskriterier med til dels avvikende innhold, ble det skapt en usikkerhet omkring hvilke forhold som ville inngå i evalueringen av tilbudene. Innklagede har dermed brutt kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.”

(51) I vår sak har innklagede i kunngjøringen pkt. IV.2) uttrykkelig oppgitt at tildelingskriteriet ikke var den laveste pris, men det økonomisk mest fordelaktige tilbud i samsvar med kriterier som angitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget pkt. 2.3 var det imidlertid angitt at tildeling skulle skje til tilbudet med lavest pris, slik at det ble en ren priskonkurranse. Ved utformingen av tildelingskriteriene gjelder et krav om klarhet. Kriteriene skal angis klart og tydelig slik at alle tilbydere vet hva som vil bli vektlagt. Klagenemnda kan ikke se at dette kravet er tilstrekkelig ivarettatt i det foreliggende tilfelle når det er angitt direkte motstridende kriterier for valg av tilbud i henholdsvis kunngjøring og konkurransegrunnlag. Klagenemnda finner derfor at dette utgjør brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Konklusjon:

Vestviken Kollektivtrafikk AS har brutt anskaffelsesforskriften § 7-2 ved å fastsette kortere frister for forespørsel om deltagelse og innlevering av tilbud enn dem angitt i forskriften.

Vestviken Kollektivtrafikk AS har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å fastsette motstridende tildelingskriterier i kunngjøring og konkurransegrunnlag.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda
26. mars 2007



Morten Goller