



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale[r] for pasienttransport med drosje/turvogn. Klagenemnda kom til at innklagede hadde foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget i strid med anskaffelsesforskriften av 2006 § 17-2 (1) og kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 5. Siden dette skulle ha medført at konkurransen ble avlyst og kunngjort på nytt før endringen ble gjort gjeldende, fant nemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 13. august 2007 i sak 2007/36

Klager: Finmark Taxi AS

Innklaget: Helse Finmark RHF

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger og Bjørg Ven.

Saken gjelder: Vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF kunngjorde 22. februar 2007 på vegne av Helse Finmark RHF (heretter kalt innklagede) en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en eller flere rammeavtaler om pasienttransport med drosje/turvogn i nærmere definerte geografiske områder. Tilbudsfristen var satt til 3. april 2007.
- (2) Av konkurransegrunnlagets punkt 3.5 fremgikk det følgende:

”3.5 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

3.5.1 Oppdragsgiverens kvalifikasjonskrav:

Krav 5: Leverandøren skal ha nødvendig godkjenning for utførelse av persontransport utenfor rute.

Krav 6: Leverandøren skal ha tilstrekkelig kapasitet til å dekke det til enhver tid gjeldende behov for pasienttransport i avtaleområdet.

3.5.2 Dokumentasjon - bevis for at de stilte krav er oppfylt

- *Løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet, jf yrkestransportlovens §§ 4 og 9. Dokumentasjon skal foreligge innen tilbudsfristens utløp.*

- *En dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr, samt personell og eventuelle underleverandører, som leverandøren disponerer over til gjennomføring av kontrakten i henhold til vedlegg 7. Dokumentasjon skal foreligge ved innlevering av tilbudet. Oppdragsgiver forbeholder seg rett til inspeksjon av bilmateriell og taksameterutstyr.*
- (3) Ved klage av 20. mars 2007 (før tilbudsfristens utløp) ble saken brakt inn for klagenemnda av Finmark Taxi AS (heretter kalt klager). Klager anførte en rekke forhold knyttet til bl.a. forutberegnelighet og likebehandling, med det formål å få konkurransen avlyst.
- (4) Ved brev av 2. april 2007, stilet til "interesserte leverandører", varslet innklagede tilbyderne om at det ville bli foretatt en rekke nærmere definerte endringer og suppleringer i konkurransegrunnlaget. Tilbudsfristen ble som følge av dette utsatt til 12. april 2007. Innklagede anførte etter dette at det ikke var nødvendig å avlyse konkurransen fordi eventuelle feil nå var korrigert, og opplyste at kontraktsinngåelse ikke ville bli utsatt i påvente av klagenemndas avgjørelse. Fra endringene/suppleringene hitsettes følgende:
- (5) Konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2 ble endret til:
- *"Løye for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet, jf yrkestransportlovens §§ 4 og 9. Dokumentasjonen skal inneholde kopi av løyve for persontransport eller erklæring fra løyvemyndighet eller kompetansebevis om at løyve for persontransport utenfor rute vil bli utstedt forutsatt avtaleinngåelse med oppdragsgiver. Dokumentasjon skal foreligge innen tilbudsfristen.*
 - *En dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr, samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over til gjennomføring av kontrakten i henhold til vedlegg 7 Kjøretøybeskrivelse. Det vil være tilstrekkelig med egenerklæring om at nødvendig bilmateriell og taksameterutstyr, samt personell og eventuelle underleverandører, vil bli anskaffet innen tidspunkt for eventuell avtaleinngåelse. Egenerklæringen må som et minimum omfatte intensjonsavtaler med leverandør av bilmateriell og taksameterutstyr og med underleverandør, samt beskrivelse av bilmateriell i henhold til vedlegg 7 Kjøretøybeskrivelse. Dokumentasjon skal foreligge ved innlevering av tilbudet."*
- (6) Klager utvidet etter endringen sine anførsler for klagenemnda ved å anføre at endringen var ulovlig. Klager har selv ikke levert inn tilbud i konkurransen.
- (7) Kontrakt med valgte leverandører ble inngått i mai 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Endringen i konkurransegrunnlagets pkt 3.5.2. er vesentlig, idet den medfører at det er mulig for flere leverandører å delta i konkurransen. Ut fra det opprinnelige konkurransegrunnlaget var det kun leverandører som allerede hadde løyve, som kunne delta. Etter endringen kan også leverandører som kun har kompetansebevis og

intensjonsavtale med leverandør av materiell, delta. På bakgrunn av dette må konkurransen avlyses.

- (9) Klagers øvrige anførsler gjengis ikke her på bakgrunn av det resultat nemnda har kommet til.

Innklagedes anførsler:

Det avvises at justeringen av kravet til dokumentasjon er en vesentlig endring, selv om justeringen medfører at kravet til dokumentasjon er blitt noe mildere, slik at flere leverandører vil kunne delta i konkurransen. Det var hensynet til mer konkurranse som var motiverende for justeringen. Justeringen er basert på forespørsel fra en av de interesserte leverandørene. Interesserte leverandører som ikke har materiell, men må anskaffe det, vil således ikke pådra seg økonomiske forpliktelser gjennom anskaffelse av materiell uten at de først er sikret en kontrakt. På dette grunnlag fant oppdragsgiver det hensiktsmessig å kreve en egenerklæring om at materiellet ville bli anskaffet forutsatt tildeling av kontrakt.

- (10) Det samme gjelder for løyve for persontransport som også vil påføre interesserte leverandører kostnader knyttet til utløsning av løyve før de er sikret en kontrakt, et løyve som de ellers ikke vil ha bruk for. Det er ikke korrekt slik klager hevder, at utsatt leveringsfrist ikke gir tilstrekkelig tid for øvrige leverandører til å delta i konkurransen. Leverandørene har fått tilstrekkelig tid til å fremskaffe den nødvendige dokumentasjon. Justeringen vedrørende dokumentasjonskravet ble sendt ut 2. april 2007 med utsatt tilbudsfrist til 13. april 2007. Totalt er dette 11 dagers utsatt frist, hvorav 5 er virkedager. Hertil kommer at alle som hadde vist interesse for konkurransen ved å laste ned opprinnelig konkurransegrunnlag, automatisk fikk tilsendt det justerte grunnlaget med utsatt frist. For øvrig kan bemerkes at klager allerede har den nødvendige dokumentasjon, slik at justeringen uansett ikke vil være i disfavør av ham. Innklagede kan ikke se at klagers anførsel om brudd på god forretningsskikk har rettslig relevans i denne sammenheng. For ethvert tilfelle bestrides det at innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk.

- (11) Innklagedes øvrige anførsler gjengis ikke her.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager har ikke selv deltatt i konkurransen. Som potensiell leverandør kan en tredjepart likevel ha saklig klageinteresse for klagenemnda, sml forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. I dette tilfellet anfører klager at konkurransen skulle vært avlyst som følge av endringer i konkurransegrunnlaget. Endringene åpnet for at flere leverandører enn dem kunngjøringen rettet seg mot, kunne delta i konkurransen. Klager ble selv ikke ekskludert fra konkurransen som følge av endringen. Nemnda antar likevel at klager har saklig klageinteresse i forhold til dette spørsmålet, siden selskapet som potensiell leverandør risikerte å bli utsatt for hardere konkurranse enn hva det var grunn til å anta ut fra kunngjøringen. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Om endringen i konkurransegrunnlagets punkt 3.5.2 var vesentlig,

- (13) Av forskriftens § 17-2 (1) følger det at oppdragsgiver innen tilbudsfristens utløp kan foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er

vesentlige. Dette tilsier forutsetningsvis at dersom oppdragsgiver ønsker å gjennomføre vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget, må konkurransen avlyses og kunngjøres på nytt med de aktuelle endringer, jf kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lovens § 5, og klagenemndas avgjørelser i sakene 2005/306 (premiss 30-31) og 2006/40 (premiss 38).

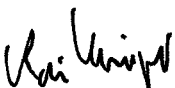
- (14) I brev av 2. april 2007 endret innklagede dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlaget om *"nødvendig godkjenning for utførelse av persontransport utenfor rute"* og *"tilstrekkelig kapasitet til å dekke det til enhver tid gjeldende behov for pasienttransport i avtaleområdet."*
- (15) Opprinnelig var det blitt krevd innlevering av løyve for persontransport utenfor rute og dokumentasjon for disponibelt bilmateriell og taksameterutstyr. Etter endringen var det tilstrekkelig å innlevere løyve eller *"erklæring fra løyvemyndighet eller kompetansebevis om at løyve for persontransport utenfor rute vil bli utstedt forutsatt avtaleinngåelse"*. Det var nå også tilstrekkelig å levere *"...egenerklæring om at nødvendig bilmateriell og taksameterutstyr, samt personell og eventuelle underleverandører, vil bli anskaffet innen tidspunktet for eventuell avtaleinngåelse."*
- (16) Idet endringen medførte at flere leverandører hadde mulighet for å delta i konkurransen, og det således var hensynet til mer konkurranse som var motiverende for endringen, legger klagenemnda til grunn at endringen er vesentlig. Når innklagede på denne måten har gjennomført en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget uten først å avlyse den opprinnelige konkurransen og gjennomføre endringen i en ny kunngjort konkurranse, har innklagede brutt forskriftens § 17-2 (1), jf kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5.
- (17) *Klagers øvrige anførsler*
Idet klagenemnda er kommet til at innklagede skulle ha avlyst konkurransen og kunngjort den på nytt når innklagede ønsket å foreta de endringer i konkurransegrunnlagets punkt 3.5.2 som ble gjort, finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Helse Finmark RHF har brutt forskriftens § 17-2 (1) og kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lovens § 5 ved ikke å avlyse konkurransen og kunngjøre den på nytt før det endrete dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlagets punkt 3.5.2 ble gjennomført.

For klagenemnda,

13. august 2007



Kai Krüger