



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende pasient- og smågodstransport. Klagenemnda tok ikke stilling til klagers anførsler knyttet til innklagedes tildelingsevaluering da nemnda i sak 2007/47 vedrørende samme anskaffelse kom til at innklagede hadde brutt forskriftens § 8-10 (1) bokstav c) ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud på grunnlag av vesentlige forbehold mot krav til kapasitet.

Klagenemndas avgjørelse 3. september 2007 i sak 2007/51

Klager: Fredrikstad og Sarpsborg Taxisentral AS

Innklaget: Sykehuset Østfold HF

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Avvisning.

Bakgrunn:

(1) Sykehuset Østfold HF kunngjorde 15. desember 2006 i DOFFIN-databasen en åpen anbudskonkurranse vedrørende pasient- og smågodstransport.

(2) Det hitsettes om ”Kontraktens gjenstand” fra kunngjøringen punkt II.1.6):

”Kontrakt gjelder all pasienttransport, hvor volum vil være pasienter som reiser til behandling i spesialisthelsetjeneste og kommunalhelsetjenesten i sykehusets ansvarsområde (RTV transport med refusjonsordning). Anbudet gjelder ikke akutttransport. Kontrakten innebærer videre transport av smågods som ikke dekkes av sykehusets eget transportnettverk (så som interne pakker; journaler, blodprøver osv).”

(3) Konkurransgrunnlaget inneholdt i punkt 10 ”TILDELINGSKRITERIER”:

”Tildeling av kontrakt vil skje på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige for Oppdragsgiver, vurdert på bakgrunn av følgende kriterier:

- Pris Vekting: 45 %
- Kvalitet Vekting: 30 %
- Gjennomføringsevne Vekting: 20 %
- Miljø Vekting: 05 %”

(4) Det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 11 ”PRISFASTSETTELSE”:

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

”Alternativ tilbud eller avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget kan føre til at tilbudet vil bli avvist. Forbehold vil bli forsøkt priset inn i evalueringen og kan føre til avvisning. Absolutte forbehold mot skal krav vil alltid føre til avvisning dersom de ikke følges av en alternativ løsning som kan aksepteres. Tilbyderne oppfordres til alltid å prisen oppdraget som forespurt. Der tilbyder ser at enkelte krav er kostnadsdrivende er det anledning til å foreslå alternativer.”

- (5) Vedlegg 1 ”KRAVSPESIFIKASJON” til konkurransegrunnlaget inneholdt i punkt 1.3.2 ”Anbudsområde” følgende om anskaffelsen:

”For dette anbudet har vi gjort en følgende grovoppdeling av type transporter:

- *Transport innenfor en kommune*
- *Transport på tvers av kommuner*
- *Transport som krysser fylkesgrense*
 - *Km priset*
 - *Fastpris på definerte ruter*
- *Dagsbil/timebil*
- *Spesialtransport*
- *Transport av smågods/pakke-transport (hvite/intern rekvisisjoner)”*

- (6) Det hitsettes fra punkt 2 ”KAPASITET”:

”Tilbyder skal angi et antall vanlige og/eller spesialbiler med gyldige løyver som dedikerte biler ved kontraktsinngåelse eller sannsynliggjøre at bilene og løyvene er tilgjengelige ved oppstart av oppdraget. Med dedikert vognmateriell menes vognmateriell som er til disposisjon for oppdragsgiver innen de fastsatte tidsrammer. Tilbyder må kunne dokumentere at angitt antall biler er tilgjengelig.

Total kapasitet vil bli vurdert etter hvilket vognmateriell tilbyderen har i det aktuelle anbudsområdet. Området vil primært være definert som kommunene i Østfold fylke. Leverandøren skal ha kapasitet til å ta minst 90 % av oppdrag innenfor det området leverandør har tilbudt.”

- (7) Det fremkom videre av punkt 3 ”UTFØRELSE AV OPPDRAGET”:

”3.1.2 Hovedregler for utførelse av arbeidet

[...]

Leverandøren skal innestå for at leverandøren og det personell som skal utføre arbeidet har de nødvendige offentlige og privatrettslige tillatelser, godkjenninger, løyver, autorisasjoner og rettigheter som er nødvendige for utførelsen av arbeidet fra iverksettelsen, samt gjennom hele kontraktsperioden. Tilbydere skal ha alle nødvendige tillatelser som nevnt over ved oppstart av avtalen. Tilbydere som ved tilbudsfristens utløp mangler nødvendige tillatelser må beskrive hvordan og når disse vil være på plass”

- (8) Innen tilbudsfristen 12. februar 2007 var det kommet inn 10 tilbud, blant disse Taxi3 AS (heretter kalt valgte leverandør) og Fredrikstad og Sarpsborg Taxisentral AS (heretter kalt klager). Det hitsettes følgende fra valgte leverandørs tilbuds brev:

”Forbehold:

Vi har lagt inn noen forbehold i anbudet, men dette er ikke det endelige, dette er noe av det vi må diskutere. Vi må legge inn et forbehold om dekningsprosenten på 90 % på dette anbudet, dette pga bilparken per dags dato.

Innledning:

Taxi3 AS er et selskap under etablering, vi har søkt om 18 løyver tilknyttet TAXI3 AS. Vi har lagt inn anbud til Helse Øst. Men må ha forbehold om at søknad til fylkeskommune vil bli godkjent. Dette blir avgjort på fylkeshuset kl.10.00 12. februar. Dette er den samme datoen (12. februar) som Helse Øst anbudspapirer skal være levert. Derfor ser vi oss nødt til og ta med et forbehold om at etableringen av sentralen blir godkjent av fylkeskommunen og politikere som er på denne saken. Godkjennelsen skjer på dette møtet på fylkeshuset mandag 12. februar.”

- (9) Det fulgte videre av valgte leverandørs tilbud punkt 2 ”Kapasitet”:

”Vi kan dessverre ikke dokumentere hvor mange biler vi vil ha tilgjengelige. Det skal være et møte i fylkeskommunen den 12/02-07 altså den samme dagen som dette anbudet skal leveres inn. Da får vi beskjed om vi får starte en sentral eller ikke, vi må dessverre legge inn dette anbudet med forbehold. Selskapet er registrert og drives i dag med 1 stk trekkvogn som går i godstransport. Videre har vi en bil som kjører bud transport i Østfold. Vi vil legge inn anbud på det meste. Vi har søkt på 18 løyver totalt og av de 18 løyvene er det søkt på 2 som er utvidet (storbil). Vi som sitter i administrasjonen har kompetanse til å inneha alle løyvene. Det er mulig at vi kommer til å ta ut turvognløyver for å kompensere trafikken. Disse kommer til å gå i trafikk under Taxi3. Det vil være mulig at vi prøver å få til et samarbeide med Moss Taxi, i den grad dette vil være mulig.”

- (10) I ”Spørsmål og svar vedrørende anbud” av 23. januar 2007 ble det opplyst følgende:

”Spørsmål 1

Pkt. 2 – kapasitet

”En leverandør skal ha kapasitet til å ta minst 90 % av oppdrag innenfor det området leverandøren har tilbudt, men samtidig forbeholder SØ seg retten til å tildele oppdraget til inntil 3 leverandører. Ber om en nærmere forklaring på hvordan SØ tenker her. Skal man da ha kapasitet til å klare 33 % av 90 %? Man skal samtidig til enhver tid garantere SØ biler, men da må man jo faktisk vite hvilket volum kjøring man blir tildelt”.

Svar

Krav om 90 % gjelder kontrakt som tildeles en leverandør. SØ vil etterstrebe å ha en leverandør pr anbudsområde. Dersom SØ mottar tilbud med en oppgitt maksimal kapasitet som ikke imøtekommer krav, eller SØ i tvil om tilbyders leveranseevne, forbeholder SØ seg retten til å dele opp tildelingen. Dersom dette blir aktuelt vil det i så tilfelle bli forklart hvordan SØ ser for seg fordelingen (ref pkt 8, avsnitt 4 i Konkurransesgrunnlag). Ved en oppdeling er kravet 90 % av tildelt oppdrag. Kravet i forespørselen er gjeldende.”

- (11) I meddelelse om tildeling av 30. mars 2007 heter det:

”Leverandørene ble vurdert som likeverdige på alle andre tildelingskriterier enn pris og kapasitet, som derfor ble avgjørende. For alle delområder gjelder at kontrakt er tildelt billigste tilbyder, der tilstrekkelig kapasitet er sannsynliggjort. Det er ikke gitt kontrakt på områder der SØ er i tvil om det er lønnsomt målt opp mot prisen for tilfeldige turer i markedet eller bruk av dagsbil.

[...]

Pkt. 1.6 Transport som krysser kommunegrensen

Taxi 3 tildeles turer med startsted Nedre Glomma og med startsted Moss og omegn. Hvaler defineres ut av Nedre Glomma. Tildelingen skjer med forbehold om at Taxi 3 tildeles de nødvendige løyver. Det tas videre forbehold om å tildele ytterligere supplerende avtaler dersom det viser seg at kapasiteten ikke blir tilstrekkelig.

[...]

Pkt. 1.7.1 Turer som krysse fylkesgrensen med definert startsted og fastpris

Taxi 3 tildeles Nedre Glomma og Moss og omegn til behandlingssteder i Oslo og omegn. Tildelingen skjer med forbehold om at Taxi 3 tildeles de nødvendige løyver. Det tas videre forbehold om å tildele ytterligere supplerende avtaler dersom det viser seg at kapasiteten ikke blir tilstrekkelig.”

(12) Klage ble inngitt til klagenemnda 10. april 2007.

(13) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 18. april 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(14) Innklagedes tildelingsevaluering er urimelig og feil ved at valgte leverandør likestilles med klager med hensyn til kvalitet. Innklagede opplyser i brev av 30. mars 2007 at *”Leverandørene ble vurdert som likeverdige på alle andre tildelingskriterier enn pris og kvalitet, som derfor ble avgjørende”*. Valgte leverandør hadde ved tildelingsevalueringen to biler og hadde ennå ikke etablert taxisentral, og ville i følge Østfold Kollektivtrafikk etter ferdig etablering få totalt 12 løyver. Klager har hatt pasientkjøring for innklagede i en årrekke, disponerer en moderne taxisentral og har 130 biler til disposisjon. Kriteriet *”Kvalitet”* skal gjelde 30 % av vekten ved tildelingen, men er fullstendig utelatt som moment av innklagede, kun pris er i praksis vektlagt. Ulikhet i kapasitet må også få betydning ved evaluering av tilbudene opp mot tildelingskriteriet *”Gjennomføringsevne”*, som skal utgjøre 20 %.

(15) Innklagede har brutt regelverket ved å gå bort fra kravet om kapasitet i konkurransegrunnlagets punkt 2 for så vidt gjelder valgte leverandør. Dette var et avgjørende moment ved klagers prisberegning på tilbudet, et moment som gjorde at klagers tilbud ble høyere enn valgte leverandørs. Dersom ikke valgte leverandør kan levere tilstrekkelig kapasitet, kan ikke innklagede tildele kontrakt med forbehold om å tildele ytterligere supplerende avtaler dersom kapasiteten ikke strekker til. Dette er en klar konkurransevridning som ubetinget faller urimelig ut overfor de andre tilbyderne.

Innklagedes anførsler:

- (16) Alle tildelingskriterier ble vurdert. Valgte leverandør er en ny aktør som ikke dokumenterer kapasitet i Nedre Glomma regionen. Valgte leverandør har tatt forbehold om at de er i en prosess med å bygge opp bilparken. De har en meget god bestillingsløsning. De er allikevel kun gitt karakteren 2 av 4 på tildelingskriteriet ”Kvalitet” fordi de er en ny aktør og det ligger en risiko i at de ikke vil klare å levere som beskrevet. Innklagede vurderer dette som en meget streng vurdering. Ytterligere trekk ville vært urimelig. Denne karakteren kan forsvares ut i fra at de har en god plan for hvordan de skal sikre egen gjennomføringsevne. Karaktergivningen må ses i lys av at de har tilbudt leveranser i Moss/Rygge/Råde regionen. Det er i dette området innklagede vurderer at de vil få kapasitet til å levere. Innklagede vurderer at valgte leverandør vil ha liten kapasitet til å dekke transport i dagtid på turer som krysser kommunegrensen og starter i Nedre Glomma regionen. Kravene kan ikke stilles på en slik måte at de i praksis utelukker nye aktører. Når det gjelder ”Kvalitet” har klager på en skala til 4 fått 3. Dette er en god karakter som skal reflektere en leverandør som sannsynliggjør at de klarer å levere den kvalitet som forespørres. De fleste leverandører som sannsynliggjør at de kan levere en god kvalitet og som har bevist dette i praksis er gitt denne karakteren.
- (17) Valgte leverandør har gitt et gunstig pristilbud på turer som krysser kommunegrensen, men har en begrenset kapasitet. Innklagede valgte allikevel å gi valgte leverandør kontrakt fordi det vil være lønnsomt for innklagede å kjøpe turene som ikke kan tas med dagsbiler av valgte leverandør, fremfor å kjøpe turene som tilfeldige turer i markedet. Valgte leverandør forklarte at de hadde søkt om 18 taxi løyver i tillegg til at de hadde to turvognløyver. De tok et klart forbehold om at taxiløyvene ble innvilget. Innklagedes krav er at nødvendige løyver og tillatelser er på plass ved ”oppstart av avtalen” jf konkurransegrunnlagets punkt 3.1.2. I tillegg har innklagede avholdt et avklaringsmøte med valgte leverandør den 14. mars 2007 for ytterligere å dobbeltsjekke at det er realiteter bak den kapasitetsoppbyggingen som beskrives. I møtet redegjorde valgte leverandør for hvordan de skal klare å levere tilbudt kapasitet og kvalitet på en god måte. Valgte leverandør lå godt an til å få 12 løyver av de 18 de forklarte i tilbudet at de hadde søkt om. Antall løyver som var planlagt innvilget hadde innklagede i tillegg fått muntlig bekreftet av løyvegiver Østfold fylkeskommune.

Klagenemndas vurdering:

- (18) 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 av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II. Klagen er rettidig.
- (19) Klagenemnda har i sammenheng med foreliggende sak behandlet sak 2007/47 mot samme innklagede, men med annen klager. De to sakene gjelder samme anskaffelse, men anførselene i de to sakene er ikke helt sammenfallende.
- (20) Klager har i denne saken anført at innklagedes tildelingsevaluering er uriktig. Klagenemnda kom i behandling av sak 2007/47 til at valgte leverandør i denne konkurransen skulle ha blitt avvist i henhold til forskriftens § 8-10 (1) bokstav c) på grunnlag av at tilbudet inneholdt avvik fra konkurransegrunnlaget i form av et ”vesentlig forbehold” i strid med regelen i forskriftens § 8-6. Konkurransegrunnlaget punkt 2 ”KAPASITET” satte krav om at leverandøren skulle ha ”kapasitet til å ta

minst 90 % av oppdrag innenfor det området leverandøren har tilbudt.” Dette ble senere presisert til å gjelde ”tildelt oppdrag”, jf ”Spørsmål og svar vedrørende anbud” av 23. januar 2007. Videre het det i konkurransegrunnlaget punkt 2 at tilbyder skulle dokumentere antall biler med løyver eller sannsynliggjøre at disse ville være tilgjengelige ved oppstart av oppdraget. Valgte leverandør hadde i tilbudet under overskriften ”Forbehold” opplyst at ”Vi må legge inn et forbehold om dekningsprosenten på 90 % på dette anbudet, dette pga bilparken per dags dato.” Videre fremgikk det av valgte leverandørs tilbud punkt 2 ”KRAVSPESIFIKASJON” at tilbyder ikke kunne dokumentere hvor mange biler som ville være tilgjengelige, at det er søkt om 18 løyver og at søknaden ville bli avgjort samme dag som tilbudsfristens utløp. Klagenemnda fant at dette ikke var tilstrekkelig til å sannsynliggjøre på evalueringstidspunktet at valgte leverandør ville ha 90 % kapasitet på tildelte områder ved oppstart av oppdraget. Klagenemnda kom til at valgte leverandørs forbehold mot dekningsprosenten på 90 % innebar at valgte leverandør ikke kunne garantere at denne hadde tilstrekkelig kapasitet til å kunne utføre transportoppdrag under kontrakten, og at dette måtte anses som vesentlig del av det å kunne utføre ytelsen.

- (21) Klagenemnda tar ikke stilling til klagers anførsel om at innklagedes tildelingsevaluering er uriktig da valgte leverandør skulle ha blitt avvist.

Konklusjon:

Klagen fra Fredrikstad og Sarpsborg Taxisentral AS tas ikke under realitetsbehandling under henvisning til at valgte leverandør skulle ha blitt avvist.

For klagenemnda
3. september 2007

Andreas Wahl