



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager, som er en interesseorganisasjon for Taxinæringen, har påklaget innklagedes gjennomføring av to åpne anbudskonkurranser for inngåelse av rammeavtaler om spesialskyss i Vestfold og enkelte kommuner i Telemark. Det var anført at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse den første konkurransen, at innklagede hadde brutt regelverket ved å endre konkurransegrunnlaget før utlysning av den andre konkurransen, og at innklagede hadde brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. februar 2009 i sak 2008/142

Klager: Norges Taxiforbund Region Sør

Innklaget: Vestviken Kollektivtransport AS

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avlysning av konkurranse, utforming av tildelingskriterier

Bakgrunn:

- (1) Vestviken Kollektivtransport AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 7. mars 2008 en konkurranse for inngåelse av rammeavtale vedrørende transport av skoleelever hvor det ikke kan benyttes rutegående materiell i Vestfold og deler av Telemark. Selskapet planlegger og koordinerer bl a skoleskyss i Buskerud, Vestfold og Telemark, og er eid av disse fylkeskommuner.
- (2) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes:

"1.2 Anskaffelsen – Rammeavtalen

Oppdragsgiver innbyr til åpen anbudskonkurranse om tildeling av rammeavtaler, med tre eller flere leverandører, for transport av skoleelever hvor det ikke kan benyttes rutegående materiell (kalt spesialskyss) i Vestfold og Telemark.

[...]

Rammeavtalen er ment å dekke oppdragsgivers behov for kjøp av aktuelle transporttjenester i avtaleperioden. Rammeavtalene vil utgjøre grunnlaget for tildeling av transportoppdrag etter hvert som disse defineres.

Oppdraget er delt opp i en rekke deloppdrag. Hvert enkelt deloppdrag er i igjen delt opp i 6 ulike kapasitetsgrupper som er et uttrykk for et definert kapasitets- og funksjonsbehov som det ønskes tilbud på. Det vises til kapasitetsgruppene listet opp i punkt 3.5, samt oversikten over deloppdragene i vedlegg 1 og 2.

Det er som hovedregel definert ett deloppdrag for hver enkelt skole eller eventuelt samlet for 2 eller flere skoler. Deloppdrag som er knyttet til skole, kan være både korte og lange transporter.

Det kan også forekomme noe tilbringertjeneste frem til holdeplass eller andre enkeltoppdrag.

Det er også definert to andre typer deloppdrag hvor intensjonen er å legge opp til konkurranse om de lengre transportene:

- *Deloppdrag i og til/fra den enkelte kommune og som har en transportlengde på minimum 12 km og hvor ikke returtransport inngår i transportoppdraget.*
- *Deloppdrag i og til/fra den enkelte kommune og som har en transportlengde på minimum 12 km og hvor både tur og returtransport inngår i transportoppdraget.*

Disse deloppdragene er knyttet til kommuner. Deloppdragene antas å fange opp transportbehovet knyttet til de lengre transportene både innenfor de enkelte kommunene og transporter som krysser en eller flere kommunegrenser. Deloppdragene anses å utgjøre en naturlig konkurransearena for både lokale transportører og for transportører lokalisert andre steder og i andre kommuner hvor transportoppdragene vil ha sin start eller avslutning.

[...]

1.6 Antall mulige rammeavtaler

Oppdragsgiver står fritt til å velge å inngå rammeavtale med en eller flere leverandører, etter evaluering av tilbudene, jfr. nærmere punkt 5.3, samt følgende:

- *Ved inngåelse av rammeavtaler med flere vil det bli valgt minimum 3 leverandører, forutsatt at det er tilstrekkelig antall egnede leverandører og tilbud.*
- *Det vil bli inngått rammeavtale(r) for hver enkelt kapasitetsgruppe innenfor de enkelte deloppdragene.*
- *Det er oppdragsgivers intensjon å inngå parallelle rammeavtaler, med innbyrdes rangering, med en eller flere transportører for hver kapasitetsgruppe innenfor de enkelte deloppdrag.*
- *Dersom det inngås parallelle rammeavtaler med flere leverandører om alle/enkelte kapasitetsgrupper, vil avrop skje i henhold til prioritering, jfr. nærmere del III – Kontraktsbestemmelser, punkt 9.*

[...]

3.5 Prisskjema

Tilbudspriser skal angis i vedlagte skjemaer for hhv. Vestfold og deler av Telemark, jf. vedlegg 1 og 2.

De enkelte deloppdragene er delt opp i følgende kapasitetsgrupper:

Kapasitetsgruppe 1: *Transport av 1-4 passasjerer.*

Kapasitetsgruppe 2: Transport av 5-8 passasjerer.

Kapasitetsgruppe 3: Transport av 9-16 passasjerer.

Kapasitetsgruppe 4: Transport av 5-8 passasjerer, hvor deler av kapasiteten er utnyttet til plass for 1-2 rullestoler. Det skal være rampe/heis.

Kapasitetsgruppe 5: transport av 9-16 passasjerer, hvor deler av kapasiteten er utnyttet til plass for 1-2 rullestoler. Det skal være rampe/heis.

Kapasitetsgruppe 6: Transport av 9-16 passasjerer, hvor deler av kapasiteten er utnyttet til plass for 3-4 rullestoler. Det skal være rampe/heis.

Transportør kan benytte materiell som har større kapasitet og/eller mer funksjonalitet enn minimumskravet i den enkelte kapasitetsgruppe.

For alle deloppdrag gjelder at oppdragsgiver godtgjør en fast oppmøtepris for fremmøte hos første kunde i det aktuelle transportoppdrag. Denne oppmøtepris er av oppdragsgiver fastsatt til kr 50,- + m.v.a.

Vedleggene påføres pris per km ekskl. m.v.a.. for de kapasitetsgrupper innenfor de enkelte deloppdrag man ønsker å gi tilbud på. Antall km blir regnet fra oppmøtested og til transportoppdraget for oppdragsgiver er avsluttet. Ett transportoppdrag kan innbefatte kjøring en strekning uten passasjer som følge av at alle passasjerer forlater kjøretøyet før neste passasjer hentes.

[...]

3.7 Tilbud på deler av oppdraget

Det er anledning til å gi tilbud på et eller flere deloppdrag, og på en eller flere kapasitetskategorier, innen det enkelte deloppdrag, jf. vedlegg 1 og 2.

Det er ikke anledning til å gi et samlet tilbud på to eller flere deloppdrag/kapasitetsgrupper, eller gi rabatt/prisalternativer som er avhengige av tildeling av andre deloppdrag/kapasitetsgrupper.”

- (3) Vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget var prisskjema for spesialskyss i Vestfold, mens vedlegg 2 var prisskjema for spesialskyss i Telemark. Fra vedlegg 1 hitsettes:

For hver skole/gruppe av skoler er det angitt et anslag over antall elever som pr. januar 2008 er godkjent for spesialskyss. Omfatter også skyss p.g.a. farlig skolevei. Elever med lengre avstand hjem-skole enn 12 km er ikke spesielt angitt og inngår i tallene pr. skole. Det må påregnes samkjøring av elever ved utforming av de enkelte transportoppdragene. Antall elever vil kunne variere i kontraktperioden og transportbehovet endres som følge av dette.

Nr.	Deloppdrag	Spesialskyss		Anslag gj.snitt s- avstan d pr. elev hjem- skole en vei i km	Priser tilbudt per kapasitetsgruppe per deloppdrag (se konkurransegrunnlaget)					
		Anslag elever uten rullestol	Anslag elever med rullestol		Kapasit etsgr.1 Per km	Kapasit etsgr.2 Per km	Kapasit etsgr.3 Per km	Kapasit etsgr.4 Per km	Kapasit etsgr.5 Per km	Kapasit etsgr.6 Per km
0701 Horten kommune										
01	Innen og til/fra Horten kommune, minimum 12 km uten returtransport	Inngår i tallene oppgitt pr. skole								
02	Innen og til/fra Horten kommune, minimum 12 km med returtransport	Inngår i tallene oppgitt pr. skole								
03	Fagerheim skole	29	1	4						
04	Lysheim skole	50	1	3						
05	Nordskogen skole, Granlys skole, Lillås skole, Orerønning en ungdomsskole og Holtan ungdomsskole	37	0	6						
	Herav elever bosatt andre kommuner									
	Hof 1 stk									

- (4) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 2. mai 2008 kl. 12.00. Ved utløpet av fristen hadde 37 leverandører levert tilbud. Blant leverandørene som leverte tilbud var et taxiselskap som i sitt tilbud også hadde oppgitt priser i skraverte felt i prisskjemaet, og således priset forhold som inngikk i deloppdrag/kapasitetsgruppe, og derfor ikke skulle prises selvstendig.

- (5) Innklagede avlyste konkurransen i brev av 2. juni 2008:

"Vestviken Kollektivtransport AS (VKT) har besluttet å avlyse konkurransen kunngjort 10.03.2008, i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 22-1:

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

Det vises også til konkurransegrunnlagets Del I, punkt 5.1.

VKT sin begrunnelse for avlysningen er som følger:

Ved en gjennomgang av tilbudene viser det seg at en stor andel av tilbyderne har angitt pris på en feilaktig måte; 15 av totalt 37 tilbydere (40,5 %) har angitt pris på feil måte i ett eller flere av deloppdragene. Utformingen av prisskjemaene i konkurransegrunnlaget kan ha bidratt til at dette har skjedd.

VKT planlegger å kunngjøre en ny åpen anbudskonkurranse i løpet av første halvdel av juni 2008 for å oppnå størst mulig konkurranse, samt for å dekke nødvendig kapasitetsbehov. Konkurransen baseres på det samme konkurransegrunnlaget som ved den avlyste konkurransen, med enkelte endringer."

- (6) Den 6. juni 2008 utlyste innklagede en ny åpen anbudskonkurranse for transport av skoleelever hvor det ikke kan benyttes rutegående materiell i Vestfold og deler av Telemark.
- (7) Anskaffelsen var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 og 3.5:

1.2 Anskaffelsen – Rammeavtalen

Oppdragsgiver innbyr til åpen anbudskonkurranse om tildeling av rammeavtaler, med tre eller flere leverandører, for transport av skoleelever hvor det ikke kan benyttes rutegående materiell (kalt spesialskyss) i Vestfold og deler av Telemark jfr. oversikt over kommuner Telemark vedlegg 2. Det kan også forekomme noe tilbringertjeneste frem til holdeplass eller andre enkeltoppdrag.

[...]

Rammeavtalen er ment å dekke oppdragsgivers behov for kjøp av aktuelle transporttjenester i avtaleperioden. Rammeavtalene vil utgjøre grunnlaget for tildeling av transportoppdrag etter hvert som disse defineres. Jfr. Del III punkt 9.

Oppdraget er delt opp i totalt 100 deloppdrag, 4 for hver kommune. Hvert enkelt deloppdrag er igjen delt opp i 3 ulike kapasitetsgrupper som er et uttrykk for et definert kapasitets- og funksjonsbehov. Det ønskes tilbud på hver enkelt kapasitetsgruppe.

De enkelte deloppdragene for hver kommune er:

- *Deloppdrag innen og til/fra den enkelte kommune, 0 – 4 km*
- *Deloppdrag innen og til/fra den enkelte kommune, 4,1 – 8 km*
- *Deloppdrag innen og til/fra den enkelte kommune, 8,1 – 12 km*
- *Deloppdrag innen og til/fra den enkelte kommune, minimum 12,1 km*

[...]

3.5 Prisskjema

[...]

De enkelte deloppdragene er delt inn i følgende kapasitetsgrupper:

Kapasitetsgruppe 1: Transport av 1 til 4 passasjerer.

Kapasitetsgruppe 2: Transport av 5 til 8 passasjerer hvor deler av kapasiteten kan være utnyttet til plass for 1-2 rullestoler.

Kapasitetsgruppe 3: Transport av flere enn 8 passasjerer hvor deler av kapasiteten kan være utnyttet til plass for 1-4 rullestoler.

Transportør kan benytte materiell som har større kapasitet og/eller mer funksjonalitet enn minimumskravet i den enkelte kapasitetsgruppe.”

- (8) Krav til tilbydernes kvalifikasjoner fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2. Fra konkurransegrunnlaget hitsettes:

2 KVALIFIKASJONSKRAV – KRAV TIL LEVERANDØR

Kvalifikasjonskravene skal sikre at leverandørene har det faglige tekniske, og økonomiske grunnlag som anses nødvendig for å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene.

Det kreves at leverandøren senest vil oppfylle kvalifikasjonskravene på det tidspunkt gjennomføringen av en eventuell kontrakt starter. Vurderingen av om kvalifikasjonskriteriene sannsynligvis vil være oppfylt før oppstartstidspunktet, vil bli foretatt før evalueringen av tildelingskriteriene. Det er tilbyders ansvar å sannsynliggjøre at kravene således er, eller vil bli, oppfylt i tide.

Tilbyder kan bli avvist dersom dokumentasjonen viser at dette ikke er sannsynlig. Dersom tilbyder er klar over at opplysninger tilknyttet kvalifikasjonskriteriene kan medføre tvil om tilbyders evne til å oppfylle en kontrakt, bør relevant tilleggsinformasjon legges ved tilbudet.

[...]

2.3 Tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner

<i>Kvalifikasjonskrav</i>	<i>Dokumentasjon – bevis for at det stilte krav er oppfylt</i>
<i>Krav 1: Det kreves god gjennomføringsevne</i>	<i>Oversikt over firmaets totale bemanning. Oversikt over bilpark og annet tilgjengelig utstyr som har betydning for utførelsen av denne kontrakten. Dette innebærer en beskrivelse av materiellet som skal benyttes (alder, innredning med mer), jfr. Del II, punkt 4. I tillegg bes opplyst hvor mange passasjerer kjøretøyet har plass til og evt. kapasitet for transport av passasjerer i rullestol. Opplysning om eventuelle tilsvarende oppdrag.</i>
<i>Krav 2: Tilbyder må oppfylle vilkårene for utøvelse av persontransport i yrkestransportforskriften av 26. mars 2003 nr 401</i>	<i>Kopi av løyve eller plan for anskaffelse av løyve.</i>

- (9) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 fremgikk det at leverandørene ikke ville få tilsendt utskrift av anskaffelsesprotokollen. Konkurransegrunnlaget var på dette punktet likt som konkurransegrunnlaget i konkurranse nr. 1.
- (10) I brev av 4. august 2008 klaget Norges Taxiforbund Region Sør (heretter kalt klager) gjennomføringen av begge konkurransene inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (11) Til bruk for klagenemnda har innklagede oversendt en oversikt som viser deloppdragene/kapasitetsgruppe, og hvor mange priser som stod igjen når man så bort fra tilbud som måtte avvises. Fra oversikten hitsettes:

<i>Kommentarer til oversikten over tilbudte priser i Telemark:</i>		
<i>Totalt antall tilbudte priser:</i>		628
<i>Totalt antall avviste tilbudte priser:</i>		242
<i>Antall deloppdrag i Telemark totalt</i>		98
<i>Etter foretatt avvisning pga. feilprising og formalkrav:</i>		
<i>Antall kapasitetsgrupper i Telemark totalt</i>		588
<i>Antall kapasitetsgrupper i Telemark med konkurranse</i>		95
<i>Antall kapasitetsgrupper i Telemark uten konkurranse</i>		493
<i>Antall kapasitetsgr. i Telemark med konkurranse FØR avv.</i>		147
<i>Antall kapasitetsgr. i Telemark uten konkurransen FØR avv.</i>		441

<i>Kommentarer til oversikten over tilbudte priser i Vestfold:</i>	
<i>Totalt antall tilbudte priser:</i>	<i>1024</i>
<i>Totalt antall avviste priser:</i>	<i>118</i>
[...]	
<i>Antall deloppdrag i Vestfold totalt</i>	<i>106</i>
<i>Etter foretatt avvisning pga. feilprising og formalkrav:</i>	
<i>Antall kapasitetsgrupper i Vestfold totalt</i>	<i>636</i>
<i>Antall kapasitetsgrupper i Vestfold med konkurranse</i>	<i>288</i>
<i>Antall kapasitetsgrupper i Vestfold uten konkurranse</i>	<i>348</i>
<i>Antall kapasitetsgr. i Vestfold med konkurranse FØR avvisning:</i>	<i>300</i>
<i>Antall kapasitetsgr. i Vestfold uten konkurransen FØR avvisning:</i>	<i>336</i>

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Innklagede hadde ikke saklig grunn til å avlyse konkurransen som ble kunngjort 7. mars 2008. Avlysningen var begrunnet med at femten av trettisju tilbydere hadde levert tilbud som inneholdt feil, og at prisskjemaene som skulle leveres inn muliggjorde feil utfylling fordi visse kolonner ikke var "spærret". Dette er ikke tilstrekkelig grunn til å avlyse konkurransen, ettersom oppdragsgiver kan gjennomføre avklarende møter dersom det foreligger opplagte feil og/eller misforståelser. Innklagede har heller ikke tatt hensyn til at flertallet av tilbyderne har levert inn korrekte tilbud.
- (13) Innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved at konkurransegrunnlaget i konkurranse nr. 2 er vesentlig endret i forhold til konkurransegrunnlaget i konkurranse nr. 1. Dette tilsier at avlysningen av konkurranse nr. 1 var et rent spill for galleriet for at innklagede skulle kunne tilpasse konkurransen til de innkomne tilbud. Det viser etter klagers mening også maktmisbruk overfor en leverandørgruppe, noe som etter klagers mening er forkastelig, særlig i tilfeller der det offentlige er oppdragsgiver.
- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget slik at det favoriserer leverandører med andre typer løyve enn drosjeløyve. Det er i konkurransegrunnlaget ikke stilt konkrete krav til materiell, og at dette skal være tilgjengelig før tildeling. Dette medfører at leverandører med andre typer løyve enn drosjeløyve kan ta ut ytterligere løyver dersom det er behov for det ut fra tildelingen av kontrakter. Dette er ikke mulig for leverandører med drosjeløyve, da drosjeløyver tildeles ut fra behovsvurderinger i et gitt geografisk område. Klagemnda har tidligere uttalt seg om synliggjøring av nødvendig kapasitet, og gitt medhold i at dette er et forventet krav, samt at tildeling skjer ut fra tilgjengelig kapasitet på tildelingstidspunktet og ikke forventet innkjøpt materiell. Her klargjorde klagemnda at kapasitet inkludert underleverandører skal være synliggjort i tilbudet og før tildeling.
- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å ta forbehold om at anskaffelsesprotokollen ikke vil bli formidlet.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede hadde saklig grunn til å avlyse den første anbudskonkurransen. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3.5 at tilbyderne skulle oppgi pris per kilometer for de

kapasitetsgruppene innenfor hvert deloppdrag som tilbyderen ønsket å gi tilbud på. Prisene skulle fylles inn i prisskjemaene som var vedlagt konkurransegrunnlaget. Ved åpning av de innkomne tilbud, oppdaget innklagede at flere av tilbyderne hadde gjort feil ved utfylling av prisskjemaene. Dette ved at tilbyderne også hadde fylt inn priser i skraverte felt i prisskjemaene, og således oppgitt flere priser enn det var bedt om. Innklagede hadde ikke adgang til å rette disse feilene, da det ikke var utvilsomt hvordan de skulle rettes. Innklagede kunne heller ikke kontakte tilbyderne for avklaring, da dette ville ha medført endring av tilbudsprisene, og således vært i strid med forhandlingsforbudet. Som et alternativ til å avlyse hele konkurransen, vurderte innklagede å avvise de tilbudene som var beheftet med feil, og avlyse konkurransen for de deloppdrag/kapasitetsgrupper hvor det manglet konkurranse. En slik løsning ville imidlertid ikke dekke det kapasitetsbehov som var nødvendig, og konkurransen ville bli betraktelig svekket.

- (17) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å foreta endringer i konkurransegrunnlaget før utlysning av konkurranse nr. 2. Det er ikke forbudt å forta vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget når det utlyses en ny åpen anbudskonkurranse. I tråd med det som er opplyst i brev av 2. juni 2008 ble konkurranse nr. 2 basert på det samme konkurransegrunnlaget som konkurranse nr. 1, men med enkelte endringer. De endringene som ble foretatt dreier seg i all hovedsak om oppdelingen av deloppdrag og kapasitetsgrupper. Innklagede ønsket med endringene å forenkle utarbeidelse av tilbud i den hensikt å oppnå størst mulig konkurranse.
- (18) Innklagede har ikke brutt likebehandlingsprinsippet ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Det tilhører oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å avgjøre hvilke krav som skal stilles til leverandørenes kapasitet, og om det må dokumenteres at kapasiteten foreligger ved tilbudsfristens utløp eller om det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre at kravene vil være oppfylt ved kontraktens ikrafttredelse. I denne konkurransen fremgår det klart av konkurransegrunnlaget at det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre at kravene vil være oppfylt ved kontraktens ikrafttredelse. Det er åpnet for at også transportører med turvognløyver kan konkurrere om oppdrag. Dette for å sikre størst mulig konkurranse, samt like muligheter for disse leverandørene til å få oppdrag for det offentlige. Også drosjeeiere kan søke om turvognløyver.
- (19) Forbeholdet mot innsyn i anskaffelsesprotokollen er ikke i strid med regelverket. Det følger av lovens § 3-5 at offentlighetsloven gjelder for allmennhetens innsyn i anskaffelsesprotokollen. Det følger av forskrift til offentlighetsloven at anskaffelsesprotokollen kan unntas fra innsyn.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager er en interesserorganisasjon for potensielle tilbydere i konkurransen, og har således saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III.

Avlysning av den første åpne anbudskonkurranse

- (21) Det første spørsmålet i saken er om innklagede hadde saklig grunn til å avlyse den første åpne anbudskonkurranse, jf. forskriften § 22-1 (1).

- (22) Etter denne bestemmelsen kan oppdragsgiver avlyse konkurransen dersom det foreligger en objektivt sett saklig grunn, jf. klagenemndas sak 2008/60 premiss 34. Dette må avgjøres etter en helhetsvurdering, der det tas hensyn til hvilken omstendighet som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 side 473, og klagenemndas saker 2008/60 premiss 29 og 2008/78 premiss 60. I Rt. 2007 side 983 har Høyesterett under henvisning til Concord-kjennelsen presisert saklighetskravet til et spørsmål om avgjørelsen *"ville ha hvilt på en full ut forsvarlig økonomisk vurdering"*. Det fremgår at det ikke kreves noen kvalifisert overvekt av økonomiske hensyn for at en avlysning skal være saklig, spørsmålet er om vurderingen har vært forsvarlig, jf. klagenemndas sak 2008/60 premiss 32.
- (23) Innklagede hadde i dette tilfellet delt opp konkurransen i en rekke deloppdrag. Hvert deloppdrag var delt inn i seks kapasitetsgrupper. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at innklagede tok sikte på å inngå separate rammeavtale(r) for hver kapasitetsgruppe under hvert deloppdrag. Innklagede har anført at det ved gjennomgang av tilbudene ble klart at 15 av 37 tilbydere hadde gjort feil ved utfylling av prisskjemaet for ett eller flere av deloppdragene/kapasitetsgruppene leverandørene hadde gitt tilbud på. Dette er ikke bestridt av innklagede, og klagenemnda legger derfor dette til grunn.
- (24) Klager har anført at dette ikke gir saklig grunn for å avlyse konkurransen, da oppdragsgiver kan holde avklarende møter med leverandørene dersom det foreligger opplagte feil i tilbudet.
- (25) Ett av tilbudene som er fremlagt for nemnda viser at tilbyderen ved utfylling av prisskjemaet har oppgitt priser også i skraverte felt i prisskjemaet, og således priset forhold som inngikk i en deloppdragene/kapasitetsgruppene, og derfor ikke skulle prises selvstendig. Innklagede har vist til at det er denne type feil som er begått av de øvrige leverandørene. Klagenemnda legger til grunn at dette er riktig, da det ikke er bestridt av klager. Etter klagenemndas mening er det ikke utvilsomt hvordan en slik feil skal rettes, da det kan ha innvirket på prisen på deloppdraget at tilbyderen også har priset forhold som ikke skulle prises selvstendig. Innklagede hadde således ikke mulighet til å rette feilen. Dersom innklagede hadde kontaktet tilbyderen for oppklaring kunne dette ha medført endring i pris, noe som ville vært i strid med forhandlingsforbudet i § 21-1 (1).
- (26) Av en oversikt fra innklagede fremgår det at det i 841 tilfelle av de 1224 deloppdrag/kapasitetsgrupper som konkurransen gjaldt, forelå ett (eller ingen) gyldig tilbud. Klagenemnda har tidligere kommet til at *"hensynet til effektiv konkurranse vil ofte være praktisk umulig å ivareta når kun én leverandør kvalifiserer seg"*, se saker 2003/75 og 2008/24 premiss 118. Innklagede hadde da i dette tilfelle saklig grunn til å avlyse konkurransen for disse deloppdragene/kapasitetsgruppene på grunn av manglende konkurranse.
- (27) Spørsmålet blir så om det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen også i de øvrige områdene. Et slikt spørsmål var oppe i klagenemndas sak 2005/192, som gjaldt en konkurranse om vinterdrift av veier. Oppdragsgiver hadde delt oppdraget inn i 37 roder. Det kom inn flere enn ett gyldig tilbud på kun 2 av rodene, og oppdragsgiver valgte å avlyse konkurransen også for disse rodene. I likhet med den foreliggende saken begrunnet oppdragsgiver avlysningen med mange uforutsette avvísninger, og dermed svekket konkurranse. I tillegg viste oppdragsgiver til høyt prisnivå i de gyldige tilbudene.

Til tross for at innklagede ikke hadde vist til forhold som talte for at alle rodene burde konkurranseutsettes i samme konkurranse, fant klagenemnda at avlysningen var saklig.

- (28) I denne saken legger klagenemnda til grunn, ut fra den foreliggende dokumentasjon, at det i 388 av 1224 kapasitetsgrupper var mer enn ett gyldig tilbud slik at innklagede formelt sett kunne gjennomført konkurransen for disse kapasitetsgruppene. Innklagede har imidlertid anført at konkurransen ble forfeilet ved at så få kapasitetsgrupper var mulig å evaluere, og endret prisskjemaet i den nye konkurransen for å forhindre at slike feil oppstod igjen. Klagenemnda er enig i at konkurransen i sin helhet også i et slikt tilfelle må kunne anses som forfeilet ved at et vesentlig antall kapasitetsgrupper ikke lot seg evaluere, og at en avlysning av konkurransen kunne anses hensiktsmessig for å avhjelpe de feilene som oppstod som følge av uklarheter mht. prisingen.
- (29) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Endring av konkurransegrunnlaget

- (30) Det neste spørsmålet er om innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved å foreta vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget i konkurranse nr. 2 i forhold til konkurransegrunnlaget i konkurranse nr. 1.
- (31) Det er på det rene at innklagede har foretatt endringer i deloppdragene og kapasitetsgruppene før utlysning av konkurranse nr. 2.
- (32) Når oppdragsgiver, etter å ha avlyst en åpen anbudskonkurranse, velger å kunngjøre en ny åpen anbudskonkurranse, er det i forskriften ikke gjort begrensninger i adgangen til å endre konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet er således at innklagede sto fritt til å foreta endringer i konkurransegrunnlaget før utlysning av konkurranse nr. 2.
- (33) Klagers påstander om at endringene viser at avlysningen av konkurranse nr. 1 var "*et spill for galleriet*", og viser "*maktmisbruk ... overfor en leverandørgruppe*", er ikke nærmere begrunnet eller dokumentert. Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til påstandene.

Kravet til likebehandling

- (34) Klager hevder at innklagede har brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget slik at det favoriserer leverandører med andre typer løyve enn drosjeløyve. Klager har begrunnet sin anførsel om brudd på kravet til likebehandling med at leverandører med andre typer løyver enn drosjeløyve kan ta ut flere løyver, dersom de tildeles kontrakt, noe som ikke er mulig for leverandører med drosjeløyve, da utstedelsen av disse er behovsprøvd.
- (35) Det følger av kravet til likebehandling i lovens § 5 at oppdragsgiver må behandle tilbyderne likt gjennom hele konkurransen, jf. klagenemndas sak 2008/99 premiss 25, også når det gjelder de krav som settes til tilbydernes kvalifikasjoner.
- (36) Konkurransegrunnlaget punkt 2.3 åpner i dette tilfellet for at leverandører som ikke har nødvendige løyver til gjennomføring av kontrakten ved tilbudsfristens utløp likevel kan delta i konkurransen. De må da godtgjøre at løyvene vil være på plass ved kontraktens ikrafttredelse. Anskaffelsesregelverket er ikke til hinder for å kreve endelig

dokumentasjon på løyve dokumentert ved kontraktsinngåelse, jf. klagenemndas saker 2003/57 og 2003/61.

- (37) Ved å gi leverandørene denne muligheten har innklagede åpnet for økt konkurranse. At visse leverandører kan ha fordel av en mulighet til å inngi dokumentasjon på løyver på et senere tidspunkt kan ikke i denne relasjon utgjøre et brudd på kravet til likebehandling. At tilbyderne kan ha ulike typer av løyver medfører i seg selv ikke noen forskjellsbehandling. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke har brutt regelverket.

Innsyn i anskaffelsesprotokollen

- (38) Spørsmålet er om innklagede har brutt regelverket ved å ikke ville utlevere anskaffelsesprotokollen.
- (39) Det fremgår av punkt 4.3 i konkurransegrunnlagene for begge konkurransene at leverandørene ikke vil få tilsendt anskaffelsesprotokollen. I forskrift av 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 12 er det fastsatt at forvaltningen har adgang til å unnta tilbud og protokoller i en konkurranse om offentlige anskaffelser fra offentlighet. Spørsmålet om meroffentlighet er ikke reist i saken. Klagenemnda har ikke grunnlag for å konstatere noe brudd i denne sammenheng.

Konklusjon:

Vestviken Kollektivtransport AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
2. februar 2009


Per Christiansen