



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager har deltatt i flere konkurranser for inngåelse av rammeavtaler om pasienttransport landeveis i definerte tilbudsområder i Nordland. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved å avlyse konkurranser, benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring og ved evalueringen av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskriteriene. Anførsler vedrørende avvisning av klagers tilbud ble ikke behandlet på grunn av manglende klageinteresse. Heller ikke klagers øvrige anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 23. juni 2008 i sak 2008/24

Klager: Nordland Taxi AS

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Bjørg Ven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avlysning av konkurranse, vilkår for å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, avvisning av tilbud, vurdering av kvalifikasjonskriterier.

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. mai 2007 tre åpne anbudskonkurranser for inngåelse av rammeavtaler om pasienttransport landeveis i definerte tilbudsområder. Konkurransene gjaldt pasienttransport til Nordlandssykehuset HF, Helgelandssykehuset HF og Universitetssykehuset Nord-Norge HF.
- (2) Konkurranses grunnlaget er i hovedsak de samme for alle tre konkurransene, bortsett fra når det gjelder kravspesifikasjonen.
- (3) Krav til leverandørene fremgikk av punkt 3 i konkurranses grunnlaget. Følgende krav var stilt til leverandørenes økonomiske og finansielle kapasitet, og tekniske og faglige kvalifikasjoner:

*"3.4 Leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet
Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:*

Krav 4: Det kreves at egenkapitalandelen ikke skal være negativ.

Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt

Siste årsregnskap eller årsberetning til Brønnøysundregisteret, og evt. nyere opplysninger som har relevans til tilbyders økonomiske og finansielle situasjon.

Alternativt: Annen dokumentasjon som kan godtgjøre at foretaket oppfyller forutsetningen om fortsatt drift i samsvar med lov og forskrifter.

Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

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

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

Krav 5: Leverandør skal være kvalifisert til å utføre persontransport i Norge.

Krav 6: Leverandør skal ha tilstrekkelige ressurser til enhver tid for å kunne utføre tjenesten gjennom hele avtaleperioden.

Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt

Løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet eller erklæring fra løyvemyndigheten om at slikt løyve vil bli utstedt til leverandør ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, jf. Yrkestransportlovens § 4.

Dokumentasjon skal foreligge innen tilbudsfristens utløp.

En dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over, eller vil disponere over ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, til gjennomføring av kontrakten i henhold til vedlegg 7, jf. Vedlegg 1 kravspesifikasjon pkt. 2 og vedlegg 4 kontraktsvilkår pkt. 10. Dokumentasjon skal foreligge ved innlevering av tilbudet. Oppdragsgiver forbeholder seg rett til inspeksjon av bilmateriell og taksameterutstyr.”

- (4) Vedlegg 7 til konkurransegrunnlaget var et skjema for kjøretøybeskrivelse. Leverandørene skulle fylle ut et skjema for hvert tilbudt kjøretøy. Kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 4 stilte opp kravene som var satt til kjøretøyene.
- (5) I konkurransegrunnlaget for områdene under Nordlandssykehuset HF lød kravspesifikasjonen punkt 2 som følger:

”2 Krav til materiell

Leverandør skal tilby kjøretøy registrert for 5 personer eller flere.

Kjøretøy skal være utstyrt med godkjent, skrivende taksameter. Det vises for øvrig til vedlegg 4 Kontraktsvilkår pkt. 13.

Kjøretøy som tilbys skal ha alminnelig og tidsriktig god standard og komfort. Dette innebærer at de tilbudte kjøretøyene ikke skal være eldre enn 7 år gamle f.o.m tidspunkt for kontraktsinngåelse og gjennom hele avtaleperioden.

Kjøretøykrav vil kunne bli undersøkt løpende under avtaleperioden. Kjøretøyet skal til enhver tid være tilfredsstillende rengjort med rengjøringsmidler som ikke er allergifremkallende. Være helt røykfritt både i og utenfor tjeneste.

Minstekrav til kjøretøyets kvalitet:

Ha klimaanlegg som sørger for normal og jevn temperatur.

Ha tilgjengelig barnesikringsutstyr godkjent av biltilsynet.

Ikke være mindre enn minimum mellomklassestørrelse.

Ha normal beinplass for alle sitteplasser.

Sikkerhetsseler til alle seteplasser i henhold til gjeldende lov og forskrift

Nakkestøtte til alle seteplasser (unntak: i biler registrert for 5 personer skal det minimum være nakkestøtte for 3 passasjerer)

Leverandør skal ha rutiner for renhold av kjøretøyer

Kjøretøy registrert for flere enn 5 personer skal i tillegg:

Ha fastmontert eller mobilt hjelpetrinn ved inn-/utstigning.

Ha regulering av stolrygg og god beinplass tilsvarende som for kjøretøy med regulerbare seter (lengderetning), på minimum 3 av passasjerasetene.

Ha armlener mot midtgang.

Ha godkjent kjøretøy tilpasset for pasient sittende i rullestol under transporten i områder hvor oppdragsgiver krever slik transportløsning.

Tabell i kolonne 2 fremkommer krav om stasjoneringssted for kjøretøyene. Med stasjoneringssted menes det sted nærmest pasientens hentested/avleveringssted som leverandør vil få betalt til/fra. Det stilles ikke krav om faktisk stasjonering av kjøretøy på dette stedet. Stasjoneringssted kan endres i løpet av avtaleperioden under forutsetning om enighet mellom partene. I kolonne 3 og 4 fremkommer informasjon om hvor mange større kjøretøy som oppdragsgiver krever i det enkelte tilbudsområde. Av kolonne 5 fremkommer krav om antall kjøretøy som skal være rullestoltilpasset.”

- (6) Tabellen så slik ut for tilbudsområdene Hamarøy/Tysfjord vestside, Sørfold, Fauske, Beiarn, Bodø, Gildeskål og Meløy:

1	2	3	4	5
Tilbudsområde	Stasjoneringssted	Min. 7 seter inkl. sjåfør	Min. 10 seter inkl. sjåfør	Rullestoltilpasset kjøretøy
Hamarøy/Tysfjord vestside	Oppeid Innhavet Ulvsvåg Skutvik Drag Storjord	1	1	X
Sørfold	Straumen Mørsvikbotn Bonåsjøen Engan Røsvik	1	0	X
Fauske	Fauske Sulitjelma Valnesfjord	2	1	X
Beiarn	Tollå Moldjord	1	0	X
Bodø	Bodø Tverlandet Misvær Skjerstad Saltstraumen Kjerringøy	2	2	X

Gildeskål	Inndyr Kjøpstad Mårnes Sørfinnset	1	0	X
Meløy	Ågskardet Reipå Ørnes Meløy Glomfjord Engavågen	2	1	XX En av disse i Enga- vågen

- (7) I kravspesifikasjonen punkt 1 fremgikk det at:

”Tilbudet skal gjelde pasienttransport landveis i henhold til de geografiske områdene som oppdragsgiver har ansvar for i henhold til oversikt som fremkommer i konkurransegrunnlagets vedlegg 3 prisskjema og tabell nedenfor, primært i og ut av tilbudsområdet. I tilbudet inngår også utnyttelse av ledig returkapasitet. Det vil også i noen grad inngå transportoppdrag også i andre områder, etter avtale med transportkontoret. Tilsvarende vil oppdrag i det aktuelle området til en viss grad bli utført av leverandører fra annet område etter avtale med transportkontoret, herunder transporter i ventetid. Dette dreier seg om to typer transporter – transporter som skal foregå i ventetid og henteturer. Ventetidsturer defineres som turer utført i et annet tilbudsområde i ventetid på avtalt returtransport. Dette er transporter som oppdragsgiver allerede betaler for, og vil benytte fremfor å utløse en ekstrakostnad ved å bestille en ny transport. Når det gjelder henteturer vil transportkontoret kun bestille slike når logistikkmessige eller medisinske krav fordrer dette. Logistikkmessig kan være at kjøretøy ut fra behandler ikke kan benyttes fordi dette kjøretøyet ikke vil nå tilbake pga. at ferge vil stoppe og gå. Medisinske krav vil være kun unntaksvis i helt spesielle tilfeller.

Leverandør i et anbudsområde skal under forutsetning om kapasitet påta seg oppdrag i ”nabo-området” dersom kjøretøykapasiteten i dette området er oppbrukt.

Ved transportoppdrag gjennom andre enn leverandørs eget tilbudsområde skal leverandør ved ledig kapasitet ta med pasienter fra/til disse områdene.

Forskrift om maksimalpriser for kjøring med drosjebil, gjelder ikke for noen del av denne konkurransen/avtalen.

Antall kjøretøy i hvert tilbudsområde

Ingen tilbudsområder skal ha mindre enn to kjøretøy, men samtidig settes et minimumstall på antall kjøretøy til 1 kjøretøy pr. påbegynt 4 millioner i omsetning i hele avtaleperioden ”

- (8) For områdene Hamarøy/Tysfjord vestside, Sørfold, Fauske, Beiarn, Bodø, Gildeskål og Meløy var det anslått følgende om omsetninger, antall transporter og antall kilometer:

Tilbudsområde	Merknader	Omsetning inkl. frikort, ekskl.	Transporter (Noe usikre data pga ulik praksis)	Områder hvor det kan forventes
---------------	-----------	---------------------------------------	--	--------------------------------------

		egenandel NOK ekskl. mva	ved telling av antall turer og km)		reduksjon i antall transporter pga krav om stor bil, og hvor det ikke har vært stor bil i 2006.
Hamarøy/ Tysfjord vestside		13,3 mill	15.100		
Sørfold		9,2 mill	6.800	700.000	X
Fauske		10,2 mill	18.200	680.000	
Beiarn		2,5 mill	3.380	400.000	
Bodø		18 mill	56.550	1.400.000	
Gildeskål		6,5 mill	9.280		X
Meløy		19,6 mill	23.580	1.900.000	X

- (9) I kravspesifikasjonen punkt 5 fremgikk følgende om krav til tilgjengelighet og kapasitet:

”Leverandøren skal oppgi antall og type kjøretøy som ved oppstart skal benyttes (jf. vedlegg 7 Kjøretøybeskrivelse) i de områder tilbudet omfatter, samt disse kjøretøyenes faktiske stasjoneringssted.

Leverandøren plikter å ha tilstrekkelig kapasitet til å dekke det til enhver tid gjeldende behov fra og med tidspunkt fra kontraktsinngåelse, gjennom hele kontraktperioden til og med dato og tidspunkt for avtaleutgåelse. Det er oppdragsgiver som avgjør om leverandørens transportkapasitet er tilfredsstillende.

Leverandøren skal være tilgjengelig for oppdrag 24 timer i døgnet.

Tid fra bestilling av ikke forhåndsbestilte turer til bilen er på vei til hentestedet skal som hovedregel ikke overstige 15 minutter i tidsrommet 0800 – 2000 på hverdagene. For øvrig 30 minutter.

Det er et krav om at kjøretøy registrert for mer enn 5 personer skal benyttes dersom transportkontoret ut fra behov bestiller dette.”

- (10) Frist for å inngi tilbud i konkurransene var 11. juni 2007. Nordland Taxi (heretter kalt klager) innga tilbud datert 7. juni 2007. Samme dag innga Bodø Sightseeing AS (heretter kalt valgte leverandør) tilbud for tilbudsområdet Saltdal.

- (11) Fra valgte leverandørs tilbud hitsettes:

*”Tilbud pasienttransport landeveis for Nordlandssykehuset HF
Saksnummer ”200700056”*

Under henvisning til "konkurranseunderlag for pasienttransport landeveis for Nordlandssykehuset HF, saksnummer: 200700056 gir vi herved pristilbud på transporten i følgende geografiske område:

Saltdal, med stasjoneringssted Rognan. Det forutsettes anvendt en (3) minibuss, minimum 9 seter, utrustet for transport av rullestol. Alternativt en (1) minibuss og (3) personbiler av drosjestandard for minimum 4 passasjerer. Den/de aktuelle minibussene vil uansett være eid og drevet av Bodø Sightseeing AS.

[...]

Det gjøres oppmerksom på at en aksept av vårt tilbud kan utløse et samarbeid med Rognan Drosjesentral DA, i Saltdal kommune. Drosjesentralen er i dag betjent av tre (3) drosjer av personbilstandard, som tilfredsstiller de aktuelle kravene til bilstandard. At dette ikke er forhåndsklarert har sammenheng med deres tilslutning til Nordland Taxi AS, og at disse vil avvente hvorvidt man blir anbudsvinner gjennom dette selskapets eventuelle tilbud.

Utgangspunktet er at Bodø Sightseeing stiller med tre minibusser, jfr. Kjøretøybeskrivelsen. Uansett vil gjeldende forutsetninger bli oppfylt. Det presiseres at Bodø Sightseeing AS står ansvarlig overfor oppdragsgiver for alle elementer i konkurranseunderlaget og tilbudet."

- (12) Som dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene var oppfylt var følgende dokumenter vedlagt tilbudet:

"Firmaattest:

Vedlagt firmaattest med utskriftsdato 2006-08-26. Ingen endringer fra dette tidspunktet

Attester om restanse på skatt/ avgift mv:

Vedlagt er:

Attest vedrørende skatter og avgifter ikke eldre enn 3 mnd., Utstedt av Kemneren i Bodø.

Attest vedrørende merverdiavgift ikke eldre enn 3 mnd., utstedt av Skattefogden i Nordland.

Løyver – garantidokumenter:

Selskapet innehar 9 – ni – turvognløyver. Som dokumentasjon er vedlagt kopi av garanti stilt av Nordlandsbanken overfor Nordland Fylkeskommune på vegne av selskapet.

Selskapet vil utvide antallet løyver dersom tilgangen på transportoppdrag tilsier dette, eksempelvis ved inngåelse av nye avtaler som krever dette.

Egenerklæring om HMS:

Vedlagt er slik egenerklæring om HMS undertegnet av daglig leder og verneombud.

Regnskap:

Vedlagt er årsregnskap for 2005. Det har for øvrig ikke inntrådt forhold som har svekket selskapets stilling.

KVALITETSHÅNDBOKEN:

Den mest relevante dokumentasjonen for selskapets kvalitetssikring/kvalitetsstyring av driften. ”

- (13) I fire brev av 25. juni 2007 avviste innklagede klager fra konkurransen i områdene Sørfold, Fauske, Meløy, Tysfjord Øst, Sømna, Nesna og Rødøy med hjemmel i forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Bakgrunnen for avvísningen var at det bilmateriellet klager tilbød i disse områdene ikke oppfylte kravene i kravspesifikasjonen. I de samme brev ble konkurransen i områdene Hadsel, Sortland, Bø, Øksnes, Andøy, Vågan, Vestvågøy, Moskenes, Hamarøy/ Tysfjord vestsíde, Beiarn, Bodø, Narvik, Lødingen, Tjeldsund, Evenes, Ballangen, Bindal, Vega, Grane, Vefsn, Hemnes, Rana og Brønnøy avlyst på grunn av manglende konkurranse. Fra brevene hitsettes:

”Etter kvalifiseringen av leverandørene foreligger det kun ett tilbud for hvert av de følgende tilbudsområder:

[...]

I områdene hvor det foreligger bare ett tilbud, har oppdragsgiver ikke mulighet til å foreta en sammenligning av tilbudene, og det foreligger derfor ingen reell konkurranse. Anbudskonkurransen for de ovennevnte områdene avlyses med øyeblikkelig virkning, og samtlige tilbud forkastes på grunnlag av manglende konkurranse jf. FOA § 22-1. ”

- (14) Klager ble i brev fra innklagede av 26. juni 2007 informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør for tilbudsområde Saltdal. I brev av samme dag ble klager informert om at Arve Johansen var valgt som leverandør i tilbudsområdet Steigen. Tildelingen av Saltdal ble påklaget av klager og er senere behandlet av KOFA som sak 2008/15.
- (15) I brev til ”interesserte leverandører” av 28. juni 2007 ble konkurransen i alle områder der det ikke var inngått kontrakt, gjenåpnet som en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring:

*”INNBYDELSE TIL FORHANDLING PASIENTTRANSPORT NORDLAND FYLKE
Helse Nord RHF har på vegne av Universitetssykehuset Nord-Norge HF (UNN),
Nordlandssykehuset HF (NLSH) og Helgelandssykehuset HF (HLSH) gjennomført en
åpen anbudskonkurranse i forbindelse med pasienttransport landeveis. Med
pasienttransport menes transport av pasienter til/fra undersøkelse og behandling i
primær og spesialisthelsetjenesten. Herunder inngår hensiktsmessig transport landeveis
der dette er nødvendig ut fra kommunikasjonsmessige eller helsemessige årsaker.*

Anbudsfristen var satt til 11. juni 2007, og for de fleste tilbudsområdene i Nordland fylke er konkurransen avlyst, enten på grunn av at anbydere ikke var kvalifisert eller at det var manglende konkurranse. Det er derfor besluttet å gå videre i denne anskaffelsesprosessen ved å gjennomføre den som en konkurranse med forhandlinger uten forutgående kunngjøring. Dette vil skje med alle aktuelle leverandører, uavhengig av om man har deltatt i anbudskonkurransen eller ikke. De leverandører som oppfylte kravene for deltakelse i den opprinnelige anbudskonkurransen vil også inviteres til å delta.

For følgende områder er det ikke inngått avtale etter endt anbudskonkurranse:

[...]

Som et ledd i den videre anskaffelsesprosessen sendes denne orienteringen til alle løyvehavere i Nordland fylke som har turvognløyve eller drosjeløyve, med tanke på å orientere de som måtte ønske å delta i den videre prosessen. Alle leverandører med løyve for persontransport utenfor rute kan delta i denne konkurransen.

For å kunne delta i anskaffelsesprosessen, må potensielle leverandører be om å få tilgang til konkurransegrunnlaget som ble brukt i den opprinnelige anbudskonkurransen. Leverandører bes om å oppgi hvilke tilbudsområder som er av interesse.

[...]

Det vil i en slik forhandlingsrunde være adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbuden, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

Forhandlinger ønskes gjennomført i løpet av august, og vi ber derfor om en tilbakemelding inneholdende et pristilbud og den nødvendige dokumentasjon jf. konkurransegrunnlagets kap. 3 "Krav til leverandøren" tilsendt innen mandag 20. august 2007 kl 12.00.

[...]

De leverandører som deltok i den opprinnelige anbudskonkurransen behøver kun å sende inn et nytt pristilbud og eventuell ny dokumentasjon de mener vil være nødvendig eller relevant.

Dersom leverandører har behov for ytterligere tid utover denne fristen, må vi be om en tilbakemelding på denne innen 13. august. Det vil da bli tatt stilling til evt. forlengelse av fristen."

- (16) Tilbudsfristen ble senere endret fra 20. august 2007 kl. 12.00 til 3. september 2007 kl 12.00.
- (17) Både valgte leverandør og klager innga tilbud til konkurranse med forhandlinger. Valgte leverandørs tilbud omfattet områdene Sørfold, Fauske, Gildeskål, Meløy og Bodø, og ble inngitt i brev av 30. august 2008. Klagers tilbud ble inngitt i brev av 31. august 2008, og omfattet 32 tilbudsområder.
- (18) Fra klagers tilbud hitsettes:

"Konkurransegrunnlaget som ble brukt i den opprinnelige anbudskonkurransen inneholdt spesifikke krav, betingelser og vilkår for leverandøren. Disse forutsettingene ble lagt til grunn for våre opprinnelige pristilbud av 7. juni 2007 og i den grad konkurransegrunnlaget gjøres fullt ut gjeldende også i denne sammenhengen, vil vårt pristilbud for de enkelte tilbudsområder i utgangspunktet være tilsvarende våre tilbud i den opprinnelige anbudskonkurransen.

Vi forutsetter imidlertid at partene etter forhandlinger vil kunne gjøre avtaler hvor vilkår og pris blir vesentlig redusert i forhold til hva som var utgangspunktet for våre tilbud i den opprinnelige anbudskonkurransen.

Vi forventer at forhandlingene vedrørende ovennevnte tilbudsområder vil, alt avhengig av hvor man havner med hensyn til betingelser og vilkår for våre transportører, kunne resultere i priser pr. løpende kilometer for de to aktuelle transportgruppene, samt ventetidsgodtgjørelse, blir et sted i mellom vårt tilbud i den opprinnelige anbudskonkurransen og helt ned til rundt de til enhver tid gjeldende priser som følger av forskrift om maksimalpriser for kjøring med drosjebil.

Dersom vilkårene for våre transportører blir tilsvarende de som reguleres av ovennevnte forskrift, vil vårt pristilbud for ovennevnte tilbudsområder kunne ligge rundt det nivå som gjelder for denne type transportytelser og sågar vil vi kunne vurdere å gi rabatt i forhold til de til enhver tid gjeldende maksimalpriser, samt tilsvarende priser for storbil og rullestoltilpassede kjøretøy.

Dersom vi kommer i posisjon til forhandlinger om pasienttransporten i ovennevnte tilbudsområder vil vi kunne tilby et transportørpotensial som omfatter samtlige taxiløyer, samt turvogner og rullestoltilpassede kjøretøy tilsluttet taxinæringen, i de aktuelle områdene. Dette vil kunne gi dere god tilgang på kvalitetssikret transporttjeneste, samt en økonomisk og ressursbesparende gevinst som følge av en kommunikasjonskanal og en samarbeidspartner for all turformidling, pasienttransport og oppgjør i og for samtlige ovennevnte tilbudsområder.”

- (19) I brev 2. oktober 2007 ble valgte leverandør avvist fra konkurransen. Det ble gitt følgende begrunnelse for avvisningen:

”I konkurransegrunnlagets punkt 3.5.2 står følgende dokumentasjonskrav til leverandør:

”En dokumentasjon for det bilmateriell som taksameterutstyr samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over, eller vil disponere over ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, til gjennomføring av kontrakten i henhold til vedlegg 7, jf vedlegg 1 kravspesifikasjon pkt. 2 og vedlegg 4 kontraktsvilkår pkt. 10. Dokumentasjon skal foreligge ved innlevering av tilbudet. ”

Vi kan ikke se at deres tilbud hadde vedlagt ovennevnte dokumentasjon for tilbudt bilmateriell.

I henhold til Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) bokstav a, skal oppdragsgiver avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen. Bodø Sightseeing AS tilfredsstiller ikke oppdragsgivers krav til materiell og avvises derfor som deltaker i konkurransen.”

- (20) I samme brev ble valgte leverandør informert om at konkurransen med forhandling var avlyst. Det ble gitt samme begrunnelse som for avlysningen av den åpne anbudskonkurransen. Samtidig ble det opplyst at innklagede ville ta initiativ til å

gjenåpne konkurransen for nye forhandlinger, og at interesserte leverandører og eventuelt nye leverandører ville bli invitert til å delta.

(21) I e-post av 11. oktober ble klager invitert til forhandlingsmøte. Møtet skulle finne sted 24. oktober 2007 i innklagedes lokaler.

(22) Den 25. oktober 2007 sendte klager følgende e-post til innklagede:

"Viser til gårdagens forhandlingsmøte, hvor vi ble presentert for Helse Nord RHF's nye holdninger, etc. i anbudskonkurransen.

Som du/dere forsto finner vi det vanskelig å imøtekomme deres intensjoner om lave pristilbud i de enkelte tilbudsområder. Dette har sin årsak i konkurransegrunnlagets betingelser for denne konkurransen. Det er imidlertid, etter vår oppfatning, muligheter for å redusere pristilbudene våre i de fleste områder, men det avhenger i vesentlig grad av hvordan dere ser på følgende:

Kan tilbyder differensiere pristilbudene innenfor tilbudsområdene?

Differensiert mellom:

Internkjøring (transport innenfor et mindre geografisk område enn tilbudsområdet). Det kan for eksempel være transport innen offentlig godkjente taksametersoner eller i et nærmere definert kjøreområde rundt transportørens stasjoneringssted.

Langturer (Transport som går utover ovennevnte internkjøring).

Kan tilbyder gi pris kun på lange turer?

I mange områder er det vanskelig/ ikke mulig å få transportører til å utføre transport innen nærområder/taksametersoner, med mindre disse godtgjøres minimum tilsvarende de til enhver tid gjeldende maksimalpriser, og med full kompensasjon for indeksregulering og evt. endringer i merverdiavgiften eller at dere aksepterer en vesentlig høyere mistepris.

Passasjer/pasient betaler turen selv ved feilbestillinger av korte turer?

En av årsakene til at transportørene er reservert ift. ikke å kunne utføre transport innenfor taksametersonene (korte turer) uten at disse godtgjøres iht. maksimalprisforskriften (slik det har vært til nå) er de mange "bomturer" som blir igangsatt/gjennomført fordi bestiller/passasjer/pasient ikke informerer om at turen er rekvirert pasienttransport.

Oppdragsgiver (HF) plikter å informere pasientene om at dette, på lik linje med bestilling av flyreiser til sykehus el. gjennom kjørekontorene, skal opplyses ved:

3.1 Bestilling eller

3.2 Når de setter seg i bilen (ikke bestilt tur).

Dersom pasienten ikke gir ovennevnte (pliktige) opplysninger, vil vi forlange at turen blir oppgjort kontant. Konsekvensen for passasjeren blir da at vedkommende selv må henvende seg til dere for å få godtgjort sine utlegg.

Dette er løsningsorienterte spørsmål som vi i forhandlingsfasen ønsker å få avklart med dere. Intensjonen er å kunne tilby lavest mulig pris på transporten.

Deres informasjonsdirektør Kristian Iversen Fanghol oppfordret, under næringskonferansen sist helg, taxinæringen om å være løsningsorientert i anbudssammenhengen og lovet at Helse Nord ville være det samme, samtidig som de ville sørge for å ivareta kravet til likebehandling og forutberegnelighet. I denne sammenhengen spurte Fanghol om næringen kunne akseptere "henteturer" for å styrke distriktsbilenes transport-/inntektsgrunnlag. Dette synspunktet relaterer vi til vårt spørsmål i møtet om leverandør/tilbyder vil kunne få større påvirkningsmulighet ift. valg av transportmiddel/transportør for enkeltoppdrag i de forskjellige tilbudsområdene.

Dette var et forhold vi tok opp med dere under forhandlingsmøtet, uten at det ble gitt noen konkret tilbakemelding. Vi er mer enn gjerne løsningsorienterte i relasjon til anbudskonkurransen og prosessen videre. Når dere nå har invitert til en forhandlingsrunde så formoder vi at dere med det mener en reell forhandlingsprosess som startet med møtet i går og som skal videreføres etter at dere har mottatt det dere kalte for reviderte tilbud.

Med henvisning til Helse Nord RHF's uttalte, løsningsorienterte holdning ber vi om en avklaring på hvorvidt våre eventuelle reviderte tilbud vil utløse nye forhandlinger med nevnte tilbud som utgangspunkt for prosessen videre. Dere har allerede foretatt vesentlige endringer ift. Konkurranses grunnlaget og det bør derfor være mulig for partene å forhandle frem tilfredsstillende samarbeidsavtaler gjennom forhandlinger.

Vi ber om raskest mulig tilbakemelding på disse løsningsorienterte spørsmål og forventer at den kan gis oss parallelt med at vi mottar de presiseringer dere skulle ha ferdig i løpet av morgendagen, fredag den 26. oktober."

- (23) Etter møtet, den 31. oktober 2007, sendte innklagede ut et notat til leverandørene som hadde deltatt med en oppsummering av forhandlingsresultatene, samt en del spørsmål og svar. Det ble gitt frist til 7. november 2007 for å sende inn reviderte tilbud. Fra notatet hitsettes:

"Det vises til forhandlingsmøte vedrørende pasienttransport 23. og 24. oktober 2007.

I den anledning vil vi presisere følgende punkter:

- *Kravet til minimum 10 seter inkl. sjåfør jf. kravspesifikasjonen pkt. 2 endres til minimum ni seter inkl. sjåfør. Dette gjelder alle tilbudsområder.*
- *Følgende justeringer av krav til større kjøretøy eller rullestoltilpassede kjøretøy er foretatt av oppdragsgiver:*
 - *Tysfjord Øst: Krav til rullestoltilpasset kjøretøy frafalles, men leverandør må kunne stille et rullestoltilpasset kjøretøy til rådighet for oppdragsgiver i løpet av 24 timer etter turbestilling.*
 - *Herøy/Dønna: Kravet om kjøretøy med minimum 7 seter inkl. sjåfør fjernes.*
 - *Rødøy: Kravet om kjøretøy med minimum 7 seter inkl. sjåfør fjernes.*
- *Følgende justeringer av stasjoneringsssteder er foretatt av oppdragsgiver, etter innspill fra leverandørene:*

[...]

- *Samtlige leverandører fikk utdelt notatet "Presisering av kjøre- og betalingspraktisering i tilbudsområdene" fra Helse Nord RHF.*
- *Leverandører skal forholde seg til de gjeldende kjøre- og hviletidsbestemmelser som gjelder for det enkelte kjøretøy.*
- *Alle kjøretøy tilknyttet denne kontrakt skal ha godkjent skrivende taksameter. Unntak kan være kjøretøy som har fått innvilget dispensasjon fra løyvemyndighetene.*
- *I denne formen for konkurranse med forhandling forutsettes det at det ikke tas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkårene.*
- *Følgende punkter er eksempel på forhold som kan vurderes endret eller forhandlet om, dersom partene finner dette formålstjenlig;*
 - *Krav til lokalisering av stasjoneringssted.*
 - *Krav til antall større kjøretøy eller rullestoltilpassede kjøretøy.*
 - *Fremdriftsplan for innføring av ny IKT- løsning (SUTI).*

Spørsmål fra leverandør og svar fra Helse Nord:

*1. Kan tilbyder differensiere pristilbudene innenfor tilbudsområdene?
Differensiert mellom:*

- a) Internkjøring (transport innenfor et mindre geografisk område enn tilbudsområdet). Det kan for eksempel være transport innenfor offentlig godkjente taksametersoner eller i et nærmere definert kjøreområde rundt transportørens stasjoneringssted.*
- b) Langturer (transport som går utover nevnte internkjøring).*

Svar: Differensiering av pristilbud internt i tilbudsområdene vurderer vi som en særdeles vesentlig endring ift. Konkurranses grunnlaget, og kan ikke aksepteres av oppdragsgiver.

*2. Kan tilbyder gi pris kun på lange turer?
I mange områder er det vanskelig/ ikke mulig å få transportører til å utføre transport innen nærområder/taksametersoner, med mindre disse godtgjøres minimum tilsvarende de til enhver tid gjeldende maksimalpriser og med full kompensasjon for indeksregulering og evt. endringer i merverdiavgiften eller at dere aksepterer en vesentlig høyere minstepris.*

Svar: Nei, det vil ikke kunne aksepteres av oppdragsgiver. De forslag som beskrives i spørsmålet vurderer vi som vesentlige endringer. Regulering av pris og kompensasjon for endringer i merverdiavgift endres ikke, og dermed gjelder de vilkår som omtalt i kontraktsdokumentets pkt. 12.9.

*3. Passasjer/pasient betaler turen selv ved feilbestillinger av korte turer?
En av årsakene til at transportørene er reserverte ift. ikke å kunne utføre transport innenfor taksametersonene (korte turer) uten at disse godtgjøres iht. maksimalprisforskriften (slik det har vært til nå) er de mange "bomturer" som blir igangsatt/gjennomført fordi bestiller/passasjer/pasient ikke informerer om at turen er rekvirert pasienttransport.*

Oppdragsgiver (HF) plikter å informere pasientene om at dette, på lik linje med bestilling av flyreiser til sykehus el. gjennom kjørekontorene, skal opplyses ved:

- a) Bestilling eller*
- b) Når de setter seg i bilen (ikke bestilt tur)*

Dersom pasienten ikke gir ovennevnte (pliktige) opplysninger, vil vi forlange at turen blir oppgjort kontant. Konsekvensen for passasjerer blir da at vedkommende selv må henvende seg til dere for å få godtgjort sin utlegg.

Svar: Oppdragsgiver har forståelse for de vanskelige situasjoner som er beskrevet i spørsmålet.

Selv om det ikke er varslet på forhånd at det er en pasienttransport som skal oppgjøres med rekvisisjon, er det utøvers ansvar å sørge for at riktig avtalepris benyttes. Dette kan evt. gjøres manuelt i ettertid som en rettelse på taksameterslipp/utfylling av rekvisisjonens bakside dersom taksameteret ikke håndterer dette ved å foreta ny turberegning.”

- (24) Fristen for å levere inn tilbud ble senere endret til 16. november 2007 kl. 12.00.
- (25) Både klager og valgte leverandør leverte reviderte tilbud den 15. november 2007. Fra valgte leverandørs tilbud hitsettes:

”Bodø Sightseeing AS er oppmerksom på den sammenhengen som har vært mellom drosjenæringen og den pasienttransporten som konkurranseutsettes. Det er vel ingen grunn her til å gå inn på de ”lojalitetskrav” som næringens paraplyorganisasjon har satt til sine medlemmer.

Vi gjør derfor oppmerksom på at en aksept av våre tilbud kan utløse samarbeid med drosjeeiere i de respektive geografiske områdene. Dette vil skje i samsvar med de kravspesifikasjonene som følger av en endelig avtale med Helse Nord. Her kan man eventuelt legge til grunn den løsningen man har gjennomført i Saltdal, hvor de lokale drosjeeierne har valgt å forestå transportoppdraget i sin helhet etter avtale med Bodø Sightseeing AS, herunder gått til anskaffelse av alt transportmateriell innenfor de krav som avtalen setter.

I den grad det ikke lar seg gjennomføre et slikt samarbeid i andre geografiske områder, vil Bodø Sightseeing selv eie driftsmidlene og drive transporten. Bodø Sightseeing AS vil i så tilfelle anvende minibusser tilpasset rullestolbrukere for samtlige oppdrag, noe som også fremkommer i kjøretøybeskrivelsen for hvert geografiske område. Våre pristilbud er gjengitt i vedlagte prisskjema. Hva angår de formelle kravene i tilknytning til deltakelse anser vi disse oppfylt gjennom vårt tidligere tilbud og foreliggende dokumentasjon.”

- (26) Den 9. desember 2007 sendte innklagede ut et notat kalt ”siste forhandlingsrunde på pasienttransport” til leverandørene. Her fremgikk følgende informasjon om saksbehandlingen ved anskaffelsen:

"Det vises til Deres reviderte tilbud av 15. november 2007 vedrørende pasienttransport landeveis i Nordland.

I forbindelse med revidert tilbud har oppdragsgiver mottatt forhandlingsutspill fra deltagende leverandører. På bakgrunn av at oppdragsgiver ikke konkretiserte i forhandlingene at revidert tilbud skulle være absolutt siste mulighet for inngivelse av tilbud, er oppdragsgiver pliktig til å behandle de innkomne forhandlingsutspillene.

I det følgende vil oppdragsgiver gi endelig tilsvaret til forhandlingsutspillene. Tilsvaret fra oppdragsgiver vil danne grunnlag for absolutt siste mulighet til inngivelse av et endelig pristilbud fra leverandørene. Med dette menes det at oppdragsgiver vil foreta en endelig beslutning i konkurransen på bakgrunn av de tilbudene som foreligger innen angitt tilbudsfrist angitt under "instruks for leverandør" lenger ned i dette brevet.

[...]

INSTRUKS FOR LEVERANDØRER:

- Denne konkurranse vil ikke være gjenstand for ytterligere forhandlinger etter at siste reviderte pristilbud er innlevert til oppdragsgiver.
- Forbehold iht. konkurransegrunnlagets pkt. 4.6, som blir oppfattet som vesentlige og/eller som ikke lar seg kostnadsberegne eller sammenligne med andre tilbud, vil kunne føre til at tilbudet blir avvist (uten ytterligere kontakt med leverandør).
- Frist for innsendelse av siste reviderte pristilbud i henhold til oppdragsgivers prismodell er mandag 17.12.2007 kl 10.00.
- Det siste reviderte pristilbud skal leveres pr. e-post til stig.johansen@helse-nord.no eller telefaks nr. 77 62 81 67. Begge leveringsmetoder vil bli akseptert."

(27) Den 12. desember 2007 sendte klager følgende e-post til innklagede:

*"Hei Stig!
Etter gjentagende invitasjoner til konkurranse med forhandlinger og likeledes til direkte forhandlinger, har vi forutsatt at vårt tilbud skulle være et grunnlag for reelle forhandlinger. Når forstår vi det slik at det ikke er aktuelt med slike forhandlinger og situasjonen blir derfor snudd helt på hodet for oss!*

På bakgrunn av dette tillater vi oss å anmode om en utsatt frist for endelig revidert tilbud, satt til påfølgende mandag den 24. desember 2007."

(28) Innklagede avsto klagers anmodning i e-post av 13. desember 2007.

(29) Etter dette innga klager tilbud den 17. desember 2007. Innledningsvis kom klager med en del merknader til feil han mente var begått ved gjennomføringen av konkurransen, og som medførte at han stilte spørsmål ved om konkurransen kunne sluttføres basert på de tilbudene som kom inn 17. desember, eller om innklagede hadde plikt til å kunngjøre en ny konkurranse. Klagers merknader knyttet seg til grunnlaget for å benytte konkurranse med forhandling, at det etter klagers mening var foretatt vesentlige endringer i

kravspesifikasjonen, at det ikke skulle forhandles om ytterligere justeringer vedrørende stasjonering av kjøretøy, IKT-løsningen som leverandørene pliktet å knytte seg til, at konkurransen fortsatte etter vedståelsesfristens utløp, og at innlevering av nytt tilbud den 17. desember i realiteten innebar at en ny konkurranse ble påbegynt.

(30) Om selve tilbudet fremgikk følgende:

"I det vi anser konkurransen med vedståelsesfrist den 16. desember 2007 for avsluttet, vil vårt opprinnelige tilbud av 7. juni 2007 være vårt endelige pristilbud. Dette tilbudet var gitt uten forbehold av noen art.

Dersom ny konkurranse med innleveringsfrist i dag, 17. desember 2007, videreføres i tråd med retningslinjene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser, slik at reelle forhandlinger gjennomføres før vedståelsesfristen 17. januar 2008 og at det åpnes for å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, blir vårt endelige pristilbud med ett unntak (pris pr. løpende kilometer for de konkret angitt tilbudsområder) tilsvarende vårt tilbud av 15. november 2007. På grunn av de endrede forutsetninger med hensyn til krav til innføring av ny IKT-løsning endres prisene pr. løpende kilometer for tilbudsområdene Hadsel, Sortland, Bø, Øksnes, Andøy, Vågan, Vestvågøy, Moskenes, Tysfjord Øst, Lødingen, Sørfold, Tjeldsund og Evenes som følger:

Transport av 1-4 passasjerer, eks. mva: kr. 11,70

Transport av 5 eller flere passasjerer, eks. mva: kr. 14,25

Som meddelt dere tidligere har vi fått positive tilbakemeldinger fra våre transportører i tilbudsområde Flakstad. Dette innebærer at vi kan, dersom dere velger å inngå avtale med oss, tilby transporttjenester også for dette tilbudsområdet.

Anbudsprosessen har vart noe lenger enn hva vi innledningsvis hadde forventet og i løpet av denne tiden har det skjedd endringer med hensyn til våre underleverandører og deres materiell/ kjøretøy. Dette er imidlertid forhold som vi anser for hensiktsmessig å presentere i forbindelse med de forventede forhandlinger."

(31) I brev av 11. januar 2008 svarte innklagede først på klagers merknader til gjennomføringen av konkurransen. Deretter ble klagers tilbud avvist fra konkurransen med følgende begrunnelse:

"Forutsetning for at tilbudet av 7. juni 2007 skal være gjeldende er at vedståelsesfristen er utgått, noe den ikke er, jf. pkt. 3 ovenfor. Nordland Taxi AS sin forutsetning medfører at oppdragsgiver ikke kan ta stilling til tilbudet av 7. juni 2007.

[...]

For at tilbudet av 15. november 2007 inkl. unntaket skal være gjeldende forutsetter Nordland Taxi AS at forhandlingene videreføres etter 17. desember 2007.

Oppdragsgiver har klart og entydig i brev av 9. desember 2007 klargjort overfor samtlige leverandører at 17. desember 2007 kl. 10.00 er absolutt siste mulighet for inngivelse av et siste revidert pristilbud basert på de forhandlingene som har vært gjennomført. Nordland Taxi AS sin forutsetning om forhandlinger for at pristilbudet av

15. november 2007 inkl. unntaket skal være gjeldende medfører at oppdragsgiver ikke kan ta stilling til tilbudet.

Nordland Taxi AS sine forutsetninger for at tilbudene skal være gjeldende medfører at oppdragsgiver ikke har noe tilbud for Nordland Taxi AS å legge til grunn i tilbudsevalueringen. Nordland Taxi AS sine tilbud avvises derfor i samtlige tilbudsområder, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) f.”

- (32) Klager sendte 21. januar 2008 et brev til innklagede der beslutningen om å avvise tilbudene hans fra konkurransen ble påklaget. Det ble fremholdt av avvisningen bygget på en feiltolkning av tilbuds brevet, og at klager aldri hadde ment å stå igjen uten et bindende tilbud i konkurransen.

- (33) Innklagede svarte på klagen i brev av 1. februar 2008. Fra brevet hitsettes:

”Oppdragsgiver vil først og fremst bemerke at leverandør har plikt til å formulere seg på en klar og tydelig måte slik at oppdragsgiver kan ta stilling til tilbudene uten å måtte ta kontakt med leverandør for avklaring. Selve forhandlingsprosessen har vi gjort rede for tidligere.

Når det gjelder klagen av 21. januar 2008 har Nordland Taxi AS presisert hva som var deres meningsinnhold. Oppdragsgiver legger til grunn at Nordland Taxi AS i tilbudet av 17. desember 2007 har ment å beskrive egne forutsetninger og forståelse av regelverket, og at dette medførte at oppdragsgiver ikke hadde mulighet for å lese av tilbudet hva en egentlig mente. Oppdragsgiver mener dette skyldes leverandørens egne formuleringer, men synes samlet sett at det er grunn til å ta klagen til følge.

At klagen tas til følge medfører ingen endring i oppdragsgivers beslutning om tildeling av kontrakt.

Tilbudet av 7. juni 2007 var i områdene med konkurrerende tilbud vesentlig høyere enn konkurrentens tilbud. I samtlige områder som Nordland Taxi AS har inngitt pristilbud er tilbudet vesentlig høyere enn budsjettgrensene hos helseforetakene, et budsjett som er basert på konkrete erfaringstall hos foretakene. I prosent utgjør differansen mellom budsjett og tilbud ca 75 % og i enkelte områder 110 %. Tilbudet av 7. juni 2007 forkastes derfor i hvert enkelt av følgende områder; Hadsel, Sortland, Bø, Øksnes, Andøy, Vågan, Vestvågøy, Moskenes, Hamarøy/ Tysfjord – vest, Sørfold, Fauske, Beiarn, Bodø, Meløy, Narvik, Tysfjord- øst, Lødingen, Tjeldsund, Evenes, Ballangen, Bindal, Sømna, Brønnøy, Nesna, Rødøy, Grane, Vefsn, Hemnes og Rana.”

- (34) Klager påklaget vedtaket om å forkaste tilbudet hans i brev til innklagede av 14. februar 2008. Det ble gitt følgende begrunnelse for klagen:

”Når prisen i tilbudene, slik som i dette tilfellet, evalueres i relasjon til kvalifikasjonskriteriene kan denne, dersom den er betydelig over budsjett, gi grunnlag for å forkaste tilbudet, kravspesifikasjonen tatt i betraktning.

I vedtaket og begrunnelsen dere gir for Deres evaluering er det åpenbart ikke tatt i betraktning at kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget tilsier en vesentlig høyere pris enn hva de konkrete erfaringstall hos foretakene skulle tilsi.

Våre pristilbud av 7. juni 2007 er tidligere i anskaffelsesprosessen evaluert i relasjon til kvalifikasjonskriteriene og i gjentatte evalueringer vurdert av dere som kvalifiserte. Det er etter vår oppfatning i strid med de grunnleggende krav om forutberegnelighet, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5, å forkaste et tilbud som tidligere er vurdert som kvalifisert.”

(35) 21. februar 2008 sendte klager følgende brev til innklagede:

”ANMODNING OM SVAR TIL ANBUDESKONKURRANSEN PÅ PASIENT-TRANSPORT I NORDLAND

Vi viser til våre konstruktive møter den 15., 18. og 19. dm., hvor vi i første møte ba om å få opplyst fra Helse Nord hvorvidt vi hadde deltatt i samme konkurranse og konkurrert på like vilkår som den valgte leverandør for områdene Hamarøy/Tysfjord vest, Sørfold, Fauske, Bodø, Beiarn og Meløy.

I første møte, fredag den 15. februar opplyste dere at dere ikke visste og at dere skulle undersøke dette til møtet påfølgende mandag. Påfølgende mandag, den 18. februar, opplyste dere at dere hadde glemt å undersøke saken og at dere skulle få deres jurist til å sende oss en melding pr. e-post innen lunsj neste dag. Dette fordi spørsmålet hadde en slik karakter at det måtte besvares av en jurist. Det kom imidlertid ikke noen melding fra dere innen angitt tidspunkt og vi ringte derfor for å få en forklaring og et svar.

I telefon på ettermiddagen den 19. februar opplyste du at Helse Nords jurist hadde fortalt at et svar fra dere ville kunne influere på saken som vi hadde klaget inn til KOFA (Klagenemnda for offentlige anskaffelser) og at dette var årsaken til at hun ikke hadde etterfulgt din lovnad ovenfor oss og besvart vår forespørsel. Du opplyste videre at dersom vi stilte dette spørsmålet skriftlig så ville vi få et svar.

Med dette som utgangspunkt, ber vi Helse Nord RHF om å besvare følgende spørsmål fra oss:

*Har valgt leverandør i ovennevnte tilbudsområder deltatt i konkurransen med forhandlinger og dermed konkurrert med vårt tilbud under like vilkår?
Har dere inngått avtale med valgt leverandør som resultat av direkte anskaffelse på pasienttransport i ovennevnte tilbudsområder?
Har dere eventuelt foretatt en direkte anskaffelse med endrede konkurransevilkår i forhold til de som lå til grunn for den foregående åpne anbudskonkurransen?*

Vi sender denne forespørselen via e-post, direkte til deg, og ber om et svar innen i dag kl. 15.00.”

(36) I brev av 4. mars 2008 svarte innklagede på klagen av 14. februar og brevet av 21. februar. Fra brevet hitsettes:

"Ved vårt brev av 11. januar 2008, ble deres tilbud avvist i samtlige tilbudsområder, jf. FOA § 20-13 (1) f.

Tildelingsbeslutning i konkurransen ble fattet 21. januar 2008. Bodø Sightseeing ble tildelt kontrakt i områdene Sørfold, Fauske, Gildeskål, Meløy, Bodø, Hamarøy/Tysfjord Vest og Beiarn. Valgt leverandør var best i pris.

Samme dag, 21. januar 2008, påklager Nordland Taxi AS avvisningsvedtaket av 11. januar. Etter en samlet vurdering ble vårt avvisningsvedtak omgjort, jf. brev herfra av 1. februar 2008, med tillegg i brev av 18. s.m. Omgjøringsvedtaket medførte at deres tilbud av 7. juni 2007 ble evaluert. Som det fremgår av vårt brev av 1. februar d.å, vant tilbudet ikke frem i områdene hvor det var konkurranse, og for de øvrige ble det avvist. Avvisningsgrunnen er som beskrevet priser langt over kontraktssum, noen steder helt opp mot 110 % over budsjett. Hjemmel for avvisning er FOA § 20-13 (1) e. En beklager at hjemmelen for avvisningsbeslutningen ikke ble opplyst.

Klagen foranlediget ingen endring i tildelingsbeslutningen av 21. januar. Oppdragsgivers vurdering av klagen ble gjennomført før valgte leverandørs vedståelsesfrist utløp, og før kontrakt ble inngått.

Formelt sett kunne en valgt å avlyse konkurransen for disse områdene på grunn av manglende konkurranse. Resultatet ville uansett blitt det samme, og konsekvensene er i alle tilfelle at konkurransen er avsluttet.

[...]

Deres brev av 21. og 25. februar 2008

FOA § 20-16 pålegger oppdragsgiver å begrunne en beslutning om avvisning, og til å gi en utfyllende begrunnelse innen 15 dager dersom leverandøren ber om det. Nordland Taxi AS har fått begrunnelse for våre avvisningsvedtak, og deres klager er behandlet.

Hvor langt begrunnelsesplikten rekker ut over de tilfelle som omhandlet i § 20-16, vil bero på en konkret interesseavveining mellom leverandørens behov for å vurdere sine rettigheter i forhold til regelverket og oppdragsgivers merarbeid ved å gi en slik begrunnelse. De spørsmål som er reist i deres brev av 21. og 25. februar er tilsvarende de anførsler som er brakt inn for Kofa. Det anses herfra som tilstrekkelig at vi forutsetningsvis har besvart spørsmålene i tidligere brev, særlig vises til vårt brev av 11. januar d.å., samt at anførslene vil bli behandlet i det varslede tilsvaret for Kofa."

(37) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. januar 2008.

(38) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 4. februar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(39) Klager har saklig og beskyttelsesverdig interesse i å få saken prøvd av Klagenemnda. Innklagede har henvendt seg til Konkurransetilsynet vedrørende spørsmålet om brudd på konkurranseloven § 10, og klager har gitt Konkurransetilsynet svar på deres forespørsel om informasjon. Klagenemnda bør overlate vurderingen av det

konkurransopolitiske aspektet til Konkurransetilsynet, og kun vurdere om innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (40) Klagenemndas avgjørelse i sak 2008/15 skal ikke gis virkning for tilsvarende spørsmål i denne saken. Sak 2008/15 omhandlet evaluering og tildeling i et begrenset tilbudsområde i forbindelse med en ordinær åpen anbudskonkurranse. Denne saken gjelder tre adskilte anskaffelsesprosesser og konkurranser med forhandlinger for flere tilbudsområder etter den ordinære anbudskonkurransen.
- (41) Innklagedes anførsel om at deler av tilleggsklagen berører forhold etter kontraktsinngåelse og som derfor ikke berøres av regelverket for offentlige anskaffelser kan ikke tas tilfølge. Valgte leverandørs aktiviteter etter kontraktsinngåelsen kaster lys over anskaffelsesprosessen og det faktum som er lagt til grunn for innklagedes evaluering og vedtak om tildeling.
- (42) Innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å gi beskjed om at klagers tilbud ble vurdert å være basert på ulovlig prissamarbeid, og i stedet latt dette prege den interne saksbehandlingen. Innklagede skulle på et så tidlig tidspunkt som mulig tatt kontakt med klager, slik at han fikk anledning til å korrigere feiltolkningen som lå til grunn for mistankene.
- (43) Det var et brudd på lovens § 5 når innklagede 14. januar kontaktet valgte leverandør og ba om at han forlenget vedståelsesfristen. Begge tilbyderne skulle vært kontaktet. Klager mener å ha krav på å bli behandlet som en deltakende tilbyder helt til klagebehandlingen er avsluttet. Dette særlig når avvisningen av klagers tilbud var feil, og innklagede senere tar klagen fra klager til følge.
- (44) Innklagede hadde ikke adgang til å avvise klagers tilbud. Innklagedes påstand i brev av 11. januar 2008 at han *"ikke har noe tilbud fra Nordland Taxi å legge til grunn i tilbudsevalueringen"* er feil, og ser ut til å bygge på at innklagede har tolket klagers tilbudsbrief av 17. desember 2007 galt. I tilbudsbriefet av 17. desember 2007 har klager skrevet følgende: *"I det vi anser konkurransen med vedståelsesfrist 16. desember 2007 for avsluttet, vil vår opprinnelige tilbud av 7. juni 2007 være vårt endelige pristilbud."* Innklagede ser her ut til å ha tolket uttrykket *"i det"* synonymt med *"forutsatt at"*. Uttrykket var brukt som synonym til ordet *"siden"*, som igjen måtte forstås som et rent tidsbeskrivende uttrykk. Dette fremgår tydelig når setningen ses i sammenheng med resten av brevet.
- (45) Innklagede hadde ikke adgang til å forkaste klagers tilbud i de områdene kun klager innga tilbud. I juridisk teori er det lagt til grunn at dersom et tilbud er betydelig over budsjett så kan dette gi grunnlag for å forkaste tilbudet dersom det kan godtgjøres at prisene ligger vesentlig over dokumenterte markedspriser kravspesifikasjonen tatt i betraktning. Problemet er at innklagede har evaluert pristilbudet opp mot egne erfaringstall, og ikke relatert til kravspesifikasjonen. For øvrig vises til innklagedes plikt til å ta stilling til spørsmålet om avvisning så tidlig som mulig. Tilbudet ble første gang levert 7. juni 2007, uten at innklagede fant grunn til å avvise det. Tilbudet ble heller ikke avvist i tilbudsområde Saltdal, men ble vurdert opp mot valgte leverandørs tilbud.
- (46) Det ble i brev om at klagers tilbud ble forkastet, ikke oppgitt noen hjemmel eller begrunnelse for dette. Det ble senere opplyst at beslutningen ble tatt med hjemmel i §

20-13 (1) e, og at tilbudet fra klager var avvist. Klagers tilbud inneholder ikke vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen eller konkurransegrunnlaget, og § 20-13 (1) e gir således ikke hjemmel til å avvise det. Informasjonen ble gitt samme dag som det ble inngått kontrakt med valgte leverandør i andre områder. Saksbehandlingen og vedtaket er i strid med lovens § 5.

- (47) I stedet for å avvise klagers tilbud skulle innklagede ha avlyst konkurransen. Dette ville være i tråd med kravet til forutberegnelighet. Det er galt når innklagede hevder at resultatet uansett er det samme. Det har stor betydning for klager, fordi det her er valgt en leverandør, mens ved avlysning ville det blitt kunngjort en ny konkurranse.
- (48) Klager er sterkt uenig med innklagede i at det var grunnlag for å avlyse den opprinnelige åpne anbudskonkurransen og den første konkurransen med forhandling. Det er i juridisk teori lagt til grunn at manglende konkurranse i seg selv ikke er tilstrekkelig grunn til å avlyse konkurransen når det foreligger ett eller flere kvalifiserte tilbud.
- (49) Innklagede hadde ikke adgang til å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter forskriften § 14-4 b. Det forelå et tilbud i samtlige 36 tilbudsområder hvor konkurransen ble avlyst, som det ikke var grunnlag for å forkaste. Muligheten til å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 14-4 b var også avskåret fordi innklagede hadde gjort vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget.
- (50) Dette ble for det første gjort ved at innklagede i forbindelse med invitasjonen til konkurranse med forhandling reduserte kravet til tilknytning til deres nye IKT-løsning. En PDA fra innklagedes samarbeidspartner ville nå bli ansett som tilstrekkelig.
- (51) For det andre endret innklagede kravene til dokumentasjon av løyver, kjøretøybeskrivelser, stasjoneringssteder, personell, taksameter- og kommunikasjonsløsninger. Dette vises ved at innklagede kom til at valgte leverandør har oppfylt dokumentasjonskravet, når det i ettertid har kommet frem at valgte leverandør ikke har egne ressurser til å oppfylle de funksjonene leverandørene skulle kunne oppfylle.
- (52) For det tredje er konkurransegrunnlaget endret ved at valgte leverandør nå kun skal ivareta deler av transportomfanget, mens resten skal ivaretas gjennom taxinæringens kjøreplikt. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at anskaffelsen omfattet all pasienttransport.
- (53) Det var i strid med regelverket om offentlige anskaffelser å invitere valgte leverandør til å inngi tilbud på transport i konkurransene med forhandling. Valgte leverandør inngav ikke tilbud på transport i disse områdene i den opprinnelige åpne anbudskonkurransen. Innklagede har, i strid med regelverket, tillatt at valgte leverandør inngav sitt første tilbud for de nevnte områdene etter at tilbudsfristen var utløpt. Innklagedes manglende vurdering av regelverket rundt dette er også i strid med lovens § 5.
- (54) Dette også ved at innklagede tillot at valgte leverandør inngav tilbud i den andre konkurransen med forhandling på tross av at valgte leverandørs tilbud ble avvist i den første konkurransen med forhandling.

- (55) Det er videre et brudd på reglene om offentlige anskaffelser at innklagede i realiteten har avholdt tre konkurranser med forhandling, men bare invitert til forhandling en gang. Innklagede innrømmer i sitt tilsvare at han unnlot å føre forhandlinger i første konkurranse med forhandling. I det ene forhandlingsmøtet som ble avholdt, ble det ikke foretatt reelle forhandlinger. Det er svært vanskelig å forhandle når pris er det eneste tildelingskriteriet. Klager fikk ikke informasjon om hvorvidt hans priser var konkurransedyktige.
- (56) Valgte leverandør har ikke dokumentert å oppfylle kvalifikasjonskriteriene i konkurransegrunnlaget, og skulle derfor vært avvist fra konkurransen. Innklagede har ved evalueringen av om kravene til dokumentasjon for kvalifikasjonskriteriene er oppfylt utvist et urimelig, usaklig og sterkt vilkårlig skjønn. Selv om kvalifikasjonskriteriene ikke er identiske med kravene til ytelsen, må de anses å være retningsgivende for kvalifikasjonskriteriene når det gjelder kjøretøy, løyver, taksameter og personell.
- (57) Valgte leverandør har ikke oppfylt kravet til dokumentasjon med hensyn til minstekrav til leverandørenes økonomiske og finansielle kapasitet. I stedet for å legge ved årsregnskapet og årsberetningen fra 2006 har han lagt ved årsregnskap og årsberetning fra 2005. Han har heller ikke godtgjort på annen måte at han oppfyller forutsetningen om fortsatt drift i samsvar med forskriften § 17-4 jf. § 17-8. Klager er uenig med innklagedes tolkning av konkurransegrunnlaget på dette punkt. Konkurransegrunnlaget sier her klart hva som kreves av dokumentasjon, og det er ikke opp til innklagedes skjønn å vurdere om fremlagt dokumentasjon er tilstrekkelig.
- (58) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2 at leverandørene skal legge ved dokumentasjon på løyve på persontransport i Norge, samt for det bilmateriell, taksameterutstyr, personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over eller vil disponere over ved en eventuell avtaleinngåelse.
- (59) Valgte leverandør har i tilbudet i konkurransene med forhandling ikke lagt med den dokumentasjon for kvalifikasjonskriteriene som konkurransegrunnlaget krever, men kun vist til sitt tilbud i den åpne anbudskonkurransen når det gjelder dette. Dette er i seg selv tilstrekkelig til at valgte leverandør skulle vært avvist.
- (60) Etter klagers mening var ikke valgte leverandørs kapasitet tilstrekkelig for Saltdal. Det er helt uforståelig at innklagede i tillegg har evaluert og funnet kapasiteten tilstrekkelig til å dekke ytterligere seks tilbudsområder.
- (61) Valgte leverandørs turvognløyver er ikke tilstrekkelig dokumentert. Konkurransegrunnlaget stiller krav om at løyvene skal dokumenteres med løyvedokument eller erklæring fra løyvemyndigheten om at løyve vil bli utstedt ved avtaleinngåelse med innklagede. Valgte leverandør har kun levert en garantierklæring fra Nordlandsbanken ASA som dokumentasjon for sine løyver.
- (62) Valgte leverandør har ikke oppfylt kravet til dokumentasjon av kjøretøy. Kravspesifikasjonen stiller krav om et visst antall kjøretøy i hvert tilbudsområde. Kjøretøyene skal dokumenteres ved at leverandøren opplyser om hvilke kjøretøy som skal benyttes i de områdene tilbudet omfatter, samt deres faktiske stasjoneringssted. For de tilbudsområdene hvor innklagede vil inngå kontrakt med valgte leverandør, er det i

henhold til konkurransegrunnlaget krav om til sammen 25 kjøretøy. For hvert kjøretøy skal det foreligge et løyve. Klager er kjent med at valgte leverandør ikke har et tilstrekkelig antall disponible løyver til å oppfylle kravet til antall kjøretøy. Det er ikke riktig, som innklagede hevder, at turvognløyver utstedes nærmest automatisk til den som er kvalifisert etter yrkestransportloven.

- (63) Valgte leverandør har også bare ni turvogner, og disse disponeres til transportoppdrag i Bodø, og disse er ikke dokumentert med kjøretøybeskrivelser. Minibussene er også helt uegnet til oppdraget. Det er heller ikke dokumentert avtaler med undertransportører i de forskjellige områdene. Det er ikke tilstrekkelig at valgte leverandør har opplyst at han vil anskaffe flere minibusser, og legger ved en kjøretøybeskrivelse for en Mercedes Sprinter. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at hvert kjøretøy skal dokumenteres med kjøretøybeskrivelse. Innklagede legger feil faktum til grunn og utøver et usaklig, sterkt urimelig og vilkårlig skjønn ved å forutsette at leverandørene har til hensikt å anskaffe det materiell som han uforbeholdent påtar seg.
- (64) Inkludert i tilbudet er også et kjøretøy tilhørende et enkeltmannsforetak som eies av valgte leverandørs styreleder. Dette kjøretøyet har kjøreplikt for taxisentralen i Bodø, og er ikke tilgjengelig for oppdrag andre steder. Det er heller ikke lagt ved noen forpliktelserklæring fra denne virksomheten, jf. forskriften § 17-9 (2).
- (65) Ettersom valgte leverandør ikke har dokumentert tilstrekkelig kapasitet vedrørende bilmateriell og løyver, kan det heller ikke være dokumentert tilstrekkelig kapasitet på personell. Innklagede mener valgte leverandør har dokumentert å ha 25 ansatte. Av styrets fremlagte årsberetning fremgår det at antall ansatte er 10. Dette stemmer bedre med virkeligheten, i det valgte leverandør synes å ha en fast ansatt ved kontoret, og ni som ivaretar transportoppdragene. Tilbudet inkluderer heller ikke dokumentasjon for nytt personell som skal ivareta transportoppdragene til de kjøretøy som skal stasjoneres i tilbudsområdene for å ivareta kravet til 24 timers tilgjengelighet.
- (66) Videre har valgte leverandør ikke oppfylt kravet til dokumentasjon av taksameterutstyr. Valgte leverandør har ikke taksameterplikt i sine turvogner. Han har derfor heller ikke et system for å innhente taksameterdata og omdanne dette til fakturagrunnlag. Eksemplene som var vedlagt tilbudet for tilbudsområde Saltdal er irrelevante som dokumentasjon overfor innklagede, da de stammer fra ovennevnte enkeltmannsforetaks drosjevirkomhet tilknyttet Bodø Taxi. Det er ikke dokumentert hvordan faktureringen vil fremstå for innklagede. Bodø Taxi har en avtale med klager om håndtering av kreditt. Valgte leverandør har ikke dokumentert hvilke transportører som vil utføre oppdragene og hvilke typer taksameter som vil bli benyttet.
- (67) Innklagede viser i konkurransegrunnlagets vedlegg 1 punkt 6 til at det vil bli gjort endringer i kravet til dokumentasjon av oppdragene på grunn av innføring av ny IKT-løsning. Tilknytning til den nye IKT-løsningen skal i følge konkurransegrunnlaget være på plass hos leverandørene fra 1. januar 2008, såfremt ikke annet avtales. Valgte leverandør har ikke et system for tilknytning til IKT-løsningen. Innklagede har godtatt et kryss i tilbudsskjema som tilstrekkelig dokumentasjon for tilknytning til ny IKT løsning. Innklagedes vurdering av dette kravet til dokumentasjon påklages.
- (68) Innklagede har ikke gitt klager svar på konkrete spørsmål til konkurransen. Dette er i strid med forskriften § 20-16 (4) og lovens § 5. Spørsmålene dekkes av ordlyden

”hvorfor leverandøren ikke tildeles kontrakt” i § 20- 16 (4). Det er ikke gjort unntak fra begrunnelsesplikten der man har en sak til behandling i klagenemnda. Svar er ikke mottatt innen fristen på 15 dager.

- (69) Etter at den ordinære anbudskonkurransen var avlyst forsøkte innklagede på en truende måte å påvirke konkurransen. Klager klaget til innklagede på dette i brev av 28. juni 2007. Klager har ennå ikke mottatt et skriftlig svar på denne klagen, noe som er i strid med lovens § 5.
- (70) I den andre konkurransen med forhandling har innklagede brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å ikke gi klager tilstrekkelig tid til å revurdere sitt endelige, reviderte tilbud. Klager hadde tidligere blitt forespeilet at dette tilbudet ville være gjenstand for forhandlinger. To dager før fristen for levering gikk ut endret innklagede denne forutsetningen ved å gjøre det klart at det ikke ville bli flere forhandlinger.
- (71) Innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved at de fremskyndet signering av kontrakt med valgte leverandør, slik at tingretten ikke fikk anledning til å vurdere klagers begjæring om midlertidig forføyning. Det er også brudd på kravet til god forretningsskikk å gi feilaktige opplysninger om tidspunktet for kontraktssignering i lokalavisen.
- (72) Innklagede har gått aktivt ut i pressen og sagt at alle leverandører skal få mulighet til å konkurrere på like vilkår og at oppdragsgiver har lagt opp anbudskonkurransene slik at de små taxisentralene i distriktene skal kunne inngi tilbud og gis reelle muligheter for å delta i konkurransen. Dette gjenspeiler ikke oppdragsgivers ivaretagelse av regelverket om offentlige anskaffelser. Etter klagers mening er det i strid med kravet til god forretningsskikk i lovens § 5 når innklagede går ut med misvisende informasjon på denne måten.
- (73) Når valgt leverandør opplyser i sitt tilbud at den lokale taxinæringen kan bli benyttet som underleverandører er dette i seg selv et alternativt tilbud som strider mot konkurransegrunnlaget punkt 4.7, og som medfører at innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet.

Innklagedes anførsler:

- (74) Klager har ikke saklig klageinteresse, og saken bør derfor avvises fra behandling i klagenemnda. Konkurranseloven § 10 forbyr visse former for anbudssamarbeid. Forskrift om dispensasjon for drosjesentraler gir en generell adgang til samarbeid mellom løyvehavere tilknyttet en sentral. Forskriften omfatter ikke anbudssamarbeid mellom flere sentraler. Det er overveiende sannsynlig at klager, ved å inngi tilbud omfattende flere sentraler og løyvehavere, har opptrådt i strid med konkurranseloven § 10. En realitetsbehandling av klagen vil bidra til å legitimere og opprettholde en konkurransehemmende og sannsynligvis lovstridig opptreden.
- (75) Innklagede tiltrer ikke klagers fremstilling av faktum, og innklagede erkjenner ikke at valgte leverandør har manglende kapasitet. Det reageres også særlig på språkbruk og udokumenterte påstander om *”trusler”* fra innklagede og valgte leverandør. Fremstillingen må avvises i den grad den er udokumentert, og ikke har direkte relevans for klagebehandlingen, jf. forskrift av 15.11.2002 nr. 1288 § 6 (1).

- (76) Det er irrelevant ved vurderingen av saken at innklagede i en annen anbudskonkurranse har valgt å omgjøre sin tildelingsbeslutning i påvente av klagebehandling.
- (77) Enkelte punkter i tilleggsklagen gjelder valgte leverandørs forberedelser til kontraktsgjennomføringen. Klagegjenstand etter anskaffelsesreglene er anskaffelsesprosessen frem til kontraktsinngåelse. Anførsler om kontraktsgjennomføringen må derfor avvises. Under enhver omstendighet bestrides at valgte leverandørs aktivitet kan kaste lys over anskaffelsesprosessen, i det hans beveggrunner i stor grad synes å være knyttet til den generelle situasjon som har oppstått i næringen i Nordland.
- (78) Under henvisning til klagenemndas sak 2008/15 påstås klagers anførsel om at innklagede på et tidligere tidspunkt skulle avvist klagers tilbud på grunnlag av mistanken om ulovlig prissamarbeid avvist. Det samme gjelder anførselen om at innklagede har latt mistanken påvirke den interne saksbehandlingen, samt påstanden om feilinformasjon til media og påvirkning av underleverandører. Påstandene er udokumenterte og grunnløse.
- (79) Det er uansett ikke tilstrekkelig til å avvise et tilbud at det foreligger mistanke om ulovlig prissamarbeid, slikt samarbeid må være påvist. Innklagede fikk først tilstrekkelig mistanke om prissamarbeid til å foreta nærmere undersøkelser etter å ha fått tilgang til en e-post fra klager til hans underleverandører av 22. januar 2008.
- (80) Klagers anførsel om at innklagede ikke hadde rett til å avvise klagers tilbud påstås avvist. I brev av 1. februar 2008 omgjorde innklagede vedtaket om å avvise klager fra konkurransen. Klagen er derfor ikke lenger relevant på dette punkt.
- (81) Innklagede hadde hjemmel til å forkaste klagers siste tilbud og avlyse konkurransen, jfr. forskriften § 22-1.
- (82) Det erkjennes at innklagede kunne ha vært tydeligere på hvilke rettslige grunnlag avgjørelsen ble basert på i den informasjonen som ble sendt ut. Dette kan imidlertid ikke, prosessen sett under ett, medføre at de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 er brutt. Tidsbruken og den noe upresise tilbagemeldingen kan i stor grad tilskrives den formen klagers fremstilling hadde i det reviderte tilbudet av 17. desember 2007. Etter at klager påklaget beslutningen ble det gitt nok en redegjørelse fra innklagede, men også denne ble beklageligvis ikke klart nok utformet.
- (83) Oppdragsgivers feil har ikke medført at klagers rettigheter er beskåret, og det bestrides at oppdragsgiver har opptrådt i strid med lovens § 5.
- (84) Innklagedes begrunnelse for avvisning av klagers siste tilbud med hjemmel i § 22-13 1 e opprettholdes således ikke. Det korrekte hadde vært å gi informasjon om at klagers tilbud ikke ble ansett som akseptabelt. Det erkjennes også at det skulle vært gitt en mer eksplisitt begrunnelse for valg av leverandør i områdene Sørfold, Fauske, Gildeskål, Meløy, Bodø, Hamarøy/Tysfjord Vest og Beiarn.
- (85) Det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen. Hensynet til en effektiv konkurranse er ikke mulig å ivareta med kun én kvalifisert leverandør, og det er heller ikke mulig å sammenligne priser.

- (86) Grunnen til at det ikke ble avholdt forhandlinger i den første konkurransen med forhandling er at tre av fire leverandører ble avvist som ikke kvalifisert. Konkurransen ble på grunnlag av dette avlyst.
- (87) Også økonomiske og forretningsmessige forhold kan være saklig grunn til å avlyse en konkurranse. I dette tilfelle er det på det rene at klagers pristilbud var betydelig høyere enn oppdragsgivers budsjett. Basert på kravspesifikasjonens angivelse av stipulert kilometerproduksjon lå klagers tilbud ca 75 %, i noen områder opptil 110 %, over innklagedes budsjett. Det anføres at innklagedes fastsettelse av verdien av anskaffelsen har vært forsvarlig, den er bygget på konkrete erfaringstall og foregående års produksjon.
- (88) Vilåårene for å gjenåpne konkurransen etter forskriften § 14-4 b var tilstede. Den forutgående konkurransen var mislykket, og det ble ikke foretatt vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget. Ikke-innleverte og ikke-egnede tilbud må sidestilles ved tolkningen av bestemmelsen. I denne anskaffelsen må det legges til grunn at manglende konkurranse og/eller et ikke akseptabelt tilbud som resulterer i avlysning omfattes av bestemmelsen. Det avgjørende er etter innklagedes mening at den forutgående konkurransen har vært mislykket.
- (89) Innklagede hadde rett til å gjenåpne konkurransen som en konkurranse med forhandling for annen gang. Selv om forskriften § 14-4 b ikke eksplisitt åpner for det, tilsier hensynet bak regelen, hensynet til konkurranse og hensynet til leverandårene at dette kan gjøres.
- (90) Det bestrides at innklagede har foretatt vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget. Tilknytningen til IKT-løsningen er et krav til ytelsen, og skal være på plass innen 1. januar 2008 dersom ikke noe annet avtales. Den avtaleadgangen konkurransegrunnlaget åpner for, refererer seg både til tidspunkt for etablering og eventuelle andre løsninger som tilfredsstiller kravene til håndtering av transportdata. Den er også et virkemiddel for å skape muligheter for andre enn etablerte leverandårer til å delta i konkurransen. Informasjonen som ble gitt i forkant av konkurransen med forhandling i juli 2007, var generell informasjon gitt med bakgrunn i at leverandårene hadde behov for å forstå hva IKT løsningen innebar. PDA løsningen sammen med taksameter vil oppfylle kravene i konkurransegrunnlaget, og det bestrides at innklagede har redusert kravene til skrivende taksameter og tilknytning til IKT løsning.
- (91) Innklagede bestrider at det for øvrig er gjort vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget og at kravet til dokumentasjon er redusert. Verken valgte leverandår eller klager hadde lagt ved spesifikk dokumentasjon vedrørende personell kapasitet, og har dermed blitt behandlet likt ved vurderingen. Når det gjelder dokumentasjon for kjøretåyer er dette i konkurransegrunnlaget ikke beskrevet utover skjema for kjøretåybeskrivelse.
- (92) Det bestrides at det ikke var anledning til å invitere valgte leverandår eller andre til forhandlinger. I forskriften § 14-4 a er det eksplisitt angitt hvem oppdragsgiver må invitere til forhandlinger og vilåårene for å være forhandlingsberettiget. Dette er ikke angitt i § 14-4 b, noe det ville vært dersom tilsvarende krav skulle gjelde. Også hensynet til en effektiv konkurransesituasjon tilsier at det ikke gjelder samme som etter § 14-4 a.

- (93) Ved gjenåpning av konkurransen ble samtlige leverandører som tidligere hadde inngitt tilbud invitert til å delta. Herunder fikk også klager anledning i den andre konkurransen med forhandling til å inngi tilbud i områder der de tidligere ikke hadde inngitt tilbud eller ikke hadde blitt kvalifisert. I tillegg ble leverandører som oppfylte kravene for deltakelse i den opprinnelige anbudskonkurransen invitert til å delta.
- (94) Det bestrides at det ved gjennomføringen av den andre konkurransen med forhandling ikke ble gjennomført reelle forhandlinger. Det ble under forhandlingsmøter 23. og 24. oktober forhandlet om flere forhold, herunder krav til størrelse på kjøretøy, rullestoltilpasning og stasjoneringsteder.
- (95) Det følger av § 20-11 (3) at alle leverandører skal gis adgang til å gi et forbedret tilbud før beslutning om tildeling tas. Idet konkurransen har løpt i flere faser, kan det synes noe diskutabelt hva som er å regne som første tilbud. I alle fall må det legges til grunn at dette senest ble inngitt 15. november 2007. Både klager og valgte leverandør hadde deretter like muligheter til å komme med forhandlingsutspill, inntil siste frist for reviderte tilbud som ble satt til 17. desember 2007.
- (96) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskriteriene, og innklagede hadde derfor ikke plikt til å avvise ham fra konkurransen. Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2 at leverandørene skal dokumentere at de har nødvendige løyver og nødvendig materiell, eller at de vil disponere dette ved en eventuell avtaleinngåelse. Det er ikke stilt opp nærmere krav til dokumentasjonen, og det ligger derfor innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvilken dokumentasjon som kan godtas.
- (97) Kravene til dokumentasjon av valgte leverandørs økonomiske og finansielle stilling er de samme som i sak 2008/15 hvor nemnda fant at oppdragsgiver skjønnsutøvelse var saklig og forsvarlig.
- (98) Siste årsregnskap i konkurransegrunnlaget er ikke spesifisert til regnskap for år 2006. Også årsregnskap for 2005 må godtas dersom dette er leverandørens siste avsluttede regnskap. Konkurransegrunnlaget åpner for at det alternativt kan legges frem annen dokumentasjon som godtgjør at leverandøren oppfyller forutsetningen om fortsatt drift. Innklagede har vurdert fremlagt informasjon om regnskapsutviklingen fra 2004 til 2005, styrets årsberetning, firmaattest, skatte- og avgiftsattester og generelle bedriftsopplysninger som tilstrekkelig.
- (99) Konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2 viser til kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 10. Denne henvisningen er ment som en informasjon til leverandørene om hva kontraktsgjennomføringen vil kreve, og gir ingen føringer på dokumentasjonskravet. Valgte leverandør inngav tilbud på de områdene hvor han er tildelt kontrakt 11. desember 2007. Tilbudet henviser til tidligere tilbud hva angår de formelle krav for deltakelse i konkurransen. I tilbud av 15. november og 11. desember fremgår at valgte leverandør uforbeholdent påtar seg å skaffe de biler som fremgår av skjema for kjøretøybeskrivelse. Innklagede må kunne legge til grunn at leverandøren har til hensikt å følge dette opp, og har ansett valgte leverandør som kvalifisert ved hjelp av eget materiell. Dette endres ikke av at valgte leverandør har tilkjennegitt at de på et senere tidspunkt kan være aktuelt å benytte underleverandører.

- (100) Valgte leverandør har ved garantierklæring fra Nordlandsbanken dokumentert å ha 9 turvognløyver. Innklagede har vurdert dette som tilstrekkelig dokumentasjon på de angitte løyver. Gjennomføringen av kontrakten vil for de aktuelle områdene kreve 24 biler i transport, og dermed flere løyver enn det valgte leverandør har dokumentert å ha. Turvognløyver er ikke behovsprøvd, og utstedes til den som er kvalifisert. Valgte leverandør har i sitt tilbud forpliktet seg til å skaffe det nødvendige antall løyver. Innklagede må kunne legge til grunn at valgte leverandør har til hensikt å gjøre dette.
- (101) Valgte leverandør dokumenterte i juni 2007 å ha 25 ansatte. Når valgte leverandør i sine tilbud forplikter seg ved egenerklæring til å stille til rådighet det nødvendige materiell og et ubegrenset antall turvognløyver omfatter dette også personell. Valgte leverandør har uten forbehold erklært seg i stand til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene. Innklagede har vurdert dette som tilstrekkelig dokumentasjon, og det anføres at vurderingen var saklig og forsvarlig.
- (102) Når det gjelder dokumentasjon over taksameterutstyr og tilknytning til IKT løsning må nemndas avgjørelse i sak 2008/15 legges til grunn som avgjørende, de faktiske og rettslige forhold er identiske.
- (103) I henhold til kravspesifikasjonen skal leverandørene beskrive hvordan kravet til dokumentasjon vil bli håndtert og legge ved eksempel på faktura og taksameterutstyr. Valgte leverandør har gjort dette, og innklagede har på bakgrunn av dette vurdert kravet til dokumentasjon som oppfylt. Innklagede må også her kunne forutsette at det er leverandørens intensjon å oppfylle kravene.
- (104) IKT løsning er ikke et kvalifikasjonskrav, men et krav til ytelsen, og det er ikke krav om at denne må være etablert eller dokumentert. Klagen anses ikke som relevant på dette punkt, og må derfor avvises. Uansett vises det til at valgte leverandørs tilbud er uten forbehold, og at innklagede må kunne forutsette at valgte leverandør vil etablere IKT-løsning når innklagede krever det.
- (105) Klager har ikke brutt lovens § 5 med hensyn til informasjonsplikt og klagebehandling. Klager ser ut til å blande to prosesser med ulike formål. Etter at taxinæringen hadde satt i gang aksjoner som følge av at de ikke var tildelt kontrakt, ble det avholdt møter for å ordne opp i situasjonen. Innkjøpsprosessen var ikke et tema, og innkjøperne deltok ikke på møtene. Innholdet på møtene ligger således utenfor det nemnda kan behandle.
- (106) Under enhver omstendighet avvises det at de muntlige spørsmål som klager beskriver utløser krav på begrunnelse etter forskriften § 20-16 (4).
- (107) I den grad brevene fra klager inneholder forhold som omfattes av oppdragsgivers informasjonsplikt om valgt tilbud er dette besvart tidligere, jf bilag 13, hvor det også fremgår at klager og valgte leverandør har deltatt i samme konkurranse. Forskriften regulerer ikke hvordan oppdragsgiver skal behandle klager og forespørsler i etterkant av en konkurranse. Den informasjonen klager har fått gjennom prosessen viser at det ikke har funnet sted brudd på likebehandlingsprinsippet. Innklagedes svar i e-post av 21. februar 2008 og brev av 1. mars 2008 må anses tilstrekkelig og tidsmessig akseptabelt. Innklagede har ikke brutt fristene i § 20-16 (5).

- (108) Klager kan ikke høres med at han ikke fikk tilstrekkelig tid til å revidere sitt tilbud. Siste notat fra innklagede ble sendt ut på e-post 10. desember. Klager hadde da seks virkedager på å revidere tilbudet, noe som i dette tilfellet må anses som tilstrekkelig.
- (109) Innklagede har ikke opptrådt i strid med de grunnleggende prinsippene i § 5 ved å inngå kontrakt med valgte leverandør 4. februar. Det er ikke riktig at innklagede forledet offentligheten til å tro at kontrakt skulle inngås 7. februar. At en journalist skriver dette i et presseoppslag har ingen bevisverdi. Møtet var forhåndsavtalt med tilreisende fra flere steder. Begjæringen ble kjent på omtrent samme tid, og det fremgår av begjæringen at klager var kjent med møtet.
- (110) Administrerende direktørs uttalelser i pressen er generelle og gir uttrykk for hvordan innklagede mener å ha lagt opp konkurransen. At klager ikke er enig i dette, gjør ikke at forholdet blir en del av klagegjensstanden.

Klagenemndas vurdering:

- (111) Klagen er rettidig, og reguleres 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 III.

Avvisning på grunn av manglende saklig klageinteresse

- (112) Innklagede har for det første anført at klagen skal avvises fordi klager mangler saklig klageinteresse. Etter innklagedes mening har klager inngitt et tilbud i konkurransen som er i strid med konkurranseloven § 10 og har som følge av dette ikke en beskyttelsesverdig interesse i å få saken prøvd av klagenemnda. Dette spørsmålet ble behandlet av klagenemnda i sak 2008/15. Saken var mellom de samme partene, og gjaldt samme anskaffelse. Klagenemnda uttalte følgende om spørsmålet:

”Leverandører som klager på en anskaffelse de selv har deltatt i har som utgangspunkt saklig klageinteresse. Klagenemnda kan ikke se at det forhold at innklagede mistenker at klager har deltatt i ulovlig samarbeid kan endre på dette. Klagenemnda finner at klager har saklig interesse i å få prøvd om innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved gjennomføringen av konkurransen.”

- (113) Klagenemnda ser dette spørsmålet på samme måte som i sak 2008/15 premiss 53, og finner at klager har saklig klageinteresse.
- (114) Klager har anført at det var feil når innklagede i brev av 11. januar 2008 hevdet at han ikke hadde noe tilbud fra klager å legge til grunn ved evalueringen, og at innklagede ikke hadde rett til å avvise tilbudet. Innklagede har vist til at avvisningen ble omgjort i brev av 1. februar 2008, og har anført at klagen derfor må avvises. Kravet til saklig klageinteresse innebærer at interessen er aktuell, dvs at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet. Det har klager ikke lenger her, og anførselen avvises derfor fra behandling av klagenemnda.
- (115) Klagenemnda tar heller ikke stilling til om det var grunnlag for å avvise klagers tilbud med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e i den andre konkurransen med forhandling. Innklagede har opplyst at det ble angitt feil hjemmel. Det riktige var, slik som først opplyst, at tilbudet ble forkastet. Klagenemnda vil vurdere spørsmålet om forkastelse nedenfor.

Betydningen av sak 2008/15

- (116) Klager har hevdet at klagenemndas avgjørelse i sak 2008/15 ikke skal gis virkning for tilsvarende spørsmål i foreliggende sak. Dette fordi sak 2008/15 gjaldt evaluering og tildeling i den ordinære åpne anbudskonkurransen, mens denne saken i tillegg gjelder de to konkurransene med forhandling. Klagenemnda må selvsagt foreta en selvstendig vurdering av spørsmålene som reiser seg i nærværende sak, men det er samtidig klart at der både faktum og juss er sammenfallende med problemstillinger i den allerede avgjorte sak, slik som f. eks. spørsmålet om saklig klageinteresse i premissene 112 og 113 ovenfor, vil klagenemnda se hen til denne saken.

Avlysning av den åpne anbudskonkurransen og første konkurranse med forhandling

- (117) Klager har for det første anført at det ikke forelå saklig grunn til avlyse den åpne anbudskonkurransen og den første konkurransen med forhandling, jf. forskriften § 22-1 (1).
- (118) Innklagede begrunnet avlysningen av både den åpne anbudskonkurransen og den første konkurransen med forhandling med manglende konkurranse som følge av at det bare forelå ett tilbud i de aktuelle tilbudsområdene. EF-domstolen la i sak C-27/98 til grunn at en konkurranse kan avlyses dersom det bare foreligger ett tilbud som ikke skal avvises. Dette ble begrunnet med at oppdragsgiver ikke kan sammenligne priser eller øvrige elementer ved tilbudet når det bare foreligger ett tilbud. Også klagenemnda har tidligere fastslått at en konkurranse kan avlyses dersom det bare foreligger ett tilbud. Klagenemnda viste i sak 2003/75 til at *"hensynet til effektiv konkurranse vil ofte være praktisk umulig å ivareta når kun én leverandør kvalifiserer seg"*. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransene.

Totalforkastelse av klagers tilbud

- (119) Klager har anført at innklagede ikke hadde adgang til å forkaste hans tilbud på grunnlag av at de overskred innklagedes budsjett.
- (120) Det følger av forskriften § 22-1 (2) at oppdragsgiver *"kan forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det"*. Det er klart at økonomiske hensyn kan være saklig grunn for å foreta en totalforkastelse av tilbudene, se for eksempel Rt. 2001 s. 473. For at det skal kunne foretas en totalforkastelse basert på overskridelse av budsjett må imidlertid dette være forsvarlig fastsatt, jf. klagenemndas sak 2006/115.
- (121) Innklagede har vist til at det ved budsjetteringen ble bygget på konkrete erfaringstall og foregående års produksjon, og anfører at dette er forsvarlig. Dette er imøtegått av klager, som hevder at problemet er at innklagede har vurdert hans tilbud opp mot tidligere erfaringstall, mens det skulle vært vurdert opp mot kravspesifikasjonen. Den innsendte dokumentasjon viser at innklagede i flere områder har fått inn tilbud som ligger innenfor budsjettet. Ut fra dette legger klagenemnda til grunn at innklagedes budsjettering ikke kan anses uforsvarlig. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede hadde rett til å totalforkaste klagers tilbud i de tilbudsområdene det kun forelå ett tilbud.

Adgangen til benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter forskriften § 14-4 bokstav b

- (122) Etter § 14-4 bokstav b kan oppdragsgiver benytte en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring *"dersom det i forutgående åpen eller begrenset*

anbudskonkurranse ikke foreligger tilbud, eller de tilbud som foreligger ikke er egnet, forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår". Dette er en unntaksbestemmelse fra plikten til å kunngjøre en anskaffelse, og det er opp til oppdragsgiver å bevise at vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen må tolkes restriktivt, jf. tidligere avgjørelser fra EF-domstolen.

- (123) Ifølge veilederen for offentlige anskaffelser side 94 er tilbudene ikke "egnet" når "*dei ikkje oppfyller formålet med anskaffinga slik det går fram av kunngjeringa og konkurransegrunnlaget*".
- (124) Det fremkommer ovenfor at klagenemnda har kommet til at § 22-1 (2) ga hjemmel til å totalforkaste klagers tilbud i de tilbudsområdene han var eneste tilbyder fordi det overskred innklagedes budsjett. Det forelå også enkelte områder som det ikke var kommet inn noen tilbud på, og klagenemnda finner at det første vilkåret for å benytte konkurranse med forhandling etter § 14-4 bokstav b er oppfylt.
- (125) Hvorvidt § 14-4 bokstav b gir adgang til å arrangere en ny runde med konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, blir behandlet i sak 2008/32 hvor anførselen fra klager er ulovlig direkte anskaffelse. I nærværende sak behandles klagers øvrige anførsler i forhold til saksbehandlingen.
- (126) Det neste spørsmålet er om innklagede har foretatt vesentlige endringer i "*kontraktsvilkårene*". Med "*kontraktsvilkår*" menes grunnlaget for den forutgående åpne eller begrensede anbudskonkurransen. Spørsmålet om det er foretatt vesentlige endringer er en konkret helhetsvurdering som må foretas på samme måte som etter forskriften § 17-2 (1).
- (127) Klager har i denne saken anført at innklagede har foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget ved å redusere kravet til tilknytning til innklagedes nye IKT-løsning. Da innklagede gjenåpnet konkurransen som en konkurranse med forhandling, ble leverandører som ikke hadde deltatt i den åpne anbudskonkurransen bedt om å ta kontakt for å få utlevert konkurransegrunnlaget fra denne konkurransen. Etter forhandlingsmøtet 24. oktober 2007 ble det i notat opplyst om at det kunne forhandles om fremdriftsplanen for innføring av ny IKT-løsning. Senere ble det i notat av 9. desember opplyst at fristen for innføring var endret. IKT-løsningen skulle nå være på plass hos leverandøren senest tre måneder etter at innklagede varslet leverandør om dette. Det kontraktsforslaget som lå ved konkurransegrunnlaget åpnet for å avtale endringer i fristen for å anskaffe IKT-løsningen. For øvrig bemerkes at den kontrakten innklagede inngikk med valgte leverandør var likelydende på punktet som gjaldt IKT-løsningen med det kontraktsforslaget som lå ved konkurransegrunnlaget. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke har foretatt vesentlige endringer i kontraktsgrunnlaget ved å endre kravene til tilknytning til ny IKT-løsning.
- (128) Klager har videre anført at innklagede foretok vesentlige endringer i krav til dokumentasjon av kvalifikasjonskriteriene. Dette henger sammen med at klager mener at valgte leverandør ikke oppfylte disse kravene. Det kan ikke sees å foreligge endringer i det skriftlige materialet. Etter klagenemndas mening er det heller ikke naturlig å anse eventuelle feil ved vurderingen av om valgte leverandør har oppfylt kravene til dokumentasjon for kvalifikasjonskriteriene som en endring av konkurransegrunnlaget.

- (129) Endelig anfører klager at innklagede har endret konkurransegrunnlaget ved at valgte leverandør bare skal ivareta deler av transportomfanget, mens resten skal ivaretas gjennom taxinæringens kjøreplikt. Heller ikke en slik endring fremgår av dokumentene fra anskaffelsesprosessen. Disse anførselene kan derfor ikke føre frem.

Invitasjon til valgte leverandør om delta i konkurransen med forhandling

- (130) Klager har anført at innklagede ikke hadde adgang til å invitere andre enn leverandører som deltok i den første konkurransen til å inngi tilbud i konkurransen med forhandling. Valgte leverandør hadde ikke gitt tilbud på disse områdene i den åpne anbudskonkurransen. Ordlyden i § 14-4 bokstav b sier ingenting om hvem som kan inviteres til å delta i konkurransen. Ett av alternativene for at bestemmelsen skal kunne benyttes er at det ikke foreligger tilbud i den forutgående konkurransen. Oppdragsgiver vil da ha et reelt behov for å kunne invitere nye leverandører til å delta for å kunne gjennomføre konkurransen. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at klager hadde adgang til å invitere andre, herunder valgte leverandør til å delta i konkurransen.

Forhandlinger

- (131) Under dette punktet har klager anført at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved bare å innkalle til forhandlinger én gang, og at det ikke har vært foretatt reelle forhandlinger.
- (132) Forskriften inneholder ikke regler som gir direkte bestemmelser om gjennomføringen av en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, og vurderingen av klagers anførsler må derfor foretas på bakgrunn av de generelle prinsipper.
- (133) Når det gjelder innklagedes unnlatelse av å innkalle til forhandling i den første konkurransen med forhandling, vil klagenemnda vise til at innklagede hadde rett til å avlyse denne på grunn av manglende konkurranse, jf premiss 119 ovenfor. Det var da ikke nødvendig å innkalle til forhandling før innklagede foretok avlysningen.
- (134) For øvrig vises til klagenemndas sak 2007/110. Klager hadde i denne saken anført at innklagede hadde brutt kravet til reelle forhandlinger ved ikke å la ham forhandle om de tilbudte priser. Klagenemnda uttalte at i kravet til reelle forhandlinger *”ligger det at tilbyderne må gis anledning til å revurdere sine tilbud, for så å eventuelt komme med reviderte tilbud, jf klagenemndas uttalelser i 2003/171. Selv om ikke oppdragsgiver kan ha noen plikt til å påpeke alle sider av tilbudet som kan forbedres, må det i alle fall kunne kreves at det opplyses om de forhold som vil kunne ha størst betydning”*. Klager hadde både i brev og e-post blitt oppfordret til å gi sine beste priser. Klager hadde dermed fått anledning til å revurdere sine allerede inngitte priser og forbedre disse, og klagenemnda fant at dette tilfredsstilte lovens krav.
- (135) I vår sak innkalte innklagede til forhandlingsmøte etter å ha mottatt de første tilbudene i den andre konkurransen med forhandling. Deretter ble det sendt ut et notat med de endringer i konkurransegrunnlaget som var blitt gjort på møtet. Klager fikk så inngi revidert tilbud. Etter at de reviderte tilbudene var levert, mottok innklagede enkelte forhandlingsutspill. Innklagede sendte disse, sammen med sine svar, til alle deltakerne i konkurransen, sammen med beskjed om at det ville bli gitt anledning til å inngi enda et revidert tilbud i konkurransen. Det ble presisert at dette var siste sjanse til å inngi tilbud, og at det ikke ville bli flere forhandlinger. I denne konkurransen var pris det eneste tildelingskriteriet. Ved at det ble gitt anledning til å inngi to reviderte tilbud, fikk klager

god anledning til å revurdere sine priser. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke har brutt kravet til reelle forhandlinger.

Avvisning av valgte leverandør

- (136) Klager har for det første anført at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen med forhandling fordi tilbudet hans ikke inneholder den dokumentasjonen for kvalifikasjonskriteriene som konkurransegrunnlaget krever, men bare viser til det tidligere tilbud for *"tilbudsområde Saltdal"*. I innbydelsen til å delta i konkurranse med forhandling som innklagede sendte til aktuelle leverandører 28. juni 2007, fremkom det at *"leverandører som deltok i den opprinnelige anbudskonkurransen behøver kun å sende inn et nytt pristilbud og eventuell ny dokumentasjon de mener vil være nødvendig eller relevant"*. *"Saltdal"* var ett av tilbudsområdene under den åpne anbudskonkurransen for områder som hørte under Nordlandssykehuset HF. Klagenemnda finner at innklagede dermed ikke kunne avvise valgte leverandør på dette grunnlaget.
- (137) Klager har videre anført at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen, fordi han ikke har dokumentert å oppfylle kravene til leverandørenes økonomiske og finansielle kapasitet i konkurransegrunnlaget punkt 3.4, og kravene til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt 3.5.
- (138) I sak 2008/15 ble det stilt opp følgende utgangspunkt for vurderingen som her må foretas, i premiss 57 og 58:

"Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2) bokstav g at oppdragsgiver kan avvise en leverandør som ikke har dokumentert at kvalifikasjonskriteriene er oppfylt. Oppdragsgiver plikter da å foreta en saklig og forsvarlig vurdering av om leverandøren har den nødvendige kompetansen, jf. KOFA-sak 2003/176 premiss 21. Dersom den manglende dokumentasjonen indikerer at kvalifikasjonskriteriet ikke er oppfylt, foreligger det en plikt til å avvise, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Vurderingen av om leverandøren har oppfylt dokumentasjonskravene må skje ved en sammenstilling av de kravene til dokumentasjon som fremgår av konkurransegrunnlaget, og den dokumentasjonen leverandøren har tilbudt. Der konkurransegrunnlaget ikke stiller spesifikke krav til dokumentasjonen vil det være opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere om den tilbudte dokumentasjon gir tilstrekkelige opplysninger til å vurdere om det materielle kvalifikasjonskravet er oppfylt. Klagenemnda kan da bare prøve om oppdragsgivers skjønn er saklig og forsvarlig, og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag."

Spørsmålet om innklagede har gjort en forsvarlig vurdering av valgte leverandørs økonomiske og finansielle kapasitet ble behandlet og vurdert i sak 2008/15. Det vises til premissene 56-61 i nevnte avgjørelse. Klagenemnda mener at konklusjonen på dette punkt må bli den samme her, at innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av valgte leverandørs økonomi.

- (139) Det neste spørsmålet er om valgte leverandør har gitt tilfredsstillende dokumentasjon for sine løyver. Det er på det rene at valgte leverandør ikke oppfylte kravet i

konkurranses grunnlaget punkt 3.5.2 til å legge frem *"løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet eller erklæring fra løyvemyndigheten om at slikt løyve vil bli utstedt til leverandør ved en eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver"*, jf. sak 2008/15 premissene 62 og 63. Innklagede hadde således rett til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (2) bokstav g. Spørsmålet blir også i denne saken om innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør hadde den nødvendige kompetansen.

- (140) Valgte leverandør hadde overfor innklagede erklært å ha ni turvognløyver, og som dokumentasjon for disse hadde han levert inn en garantierklæring fra Nordlandsbanken ASA. Innklagede vurderte dette som tilstrekkelig, og viser også til nettsiden www.transportloyve.no. Denne er utviklet av Samferdselsdepartementet og Hordaland fylkeskommune, og gir informasjon om hvem som innehar løyver etter yrkestransportloven, samt hvilke type og hvor mange løyver de har. I sak 2008/15 kom klagenemnda på denne bakgrunn til at innklagede hadde foretatt en forsvarlig vurdering av hvorvidt valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskriteriet. Denne saken skiller seg fra sak 2008/15 ved at de løyvene valgte leverandør har fremlagt dokumentasjon for, ikke er tilstrekkelige til å oppfylle kontrakten i de områdene som er tildelt. Her kreves 24 løyver. Innklagede har i denne sammenheng vist til at turvognløyver ikke er behovsprøvd, og utstedes til alle som er kvalifisert etter yrkestransportloven. Dette er bestridt av klager. Det kravet i konkurranses grunnlaget som løyvene skal dokumentere, er imidlertid at leverandøren er kvalifisert til å drive persontransport i Norge. Dette har valgte leverandør dokumentert tilfredsstillende, og klagenemnda finner at innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av om kriteriet var oppfylt.
- (141) Konkurranses grunnlaget stilte videre krav om at leverandørene skulle ha *"tilstrekkelige ressurser til enhver tid for å kunne gjennomføre tjenesten gjennom hele avtaleperioden"*, jf. punkt 3.5.1. Her skulle tilbyder levere *"dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over, eller vil disponere over ved en eventuell avtaleinngåelse"*. Det var også vist til kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 4, som viste kravene innklagede stilte til bilmateriellet. Det var ikke stilt nærmere krav til dokumentasjonen, og det lå således innenfor innklagedes skjønn å vurdere om det som var levert var tilstrekkelig. Dokumentasjonen skulle foreligge ved innleveringen av tilbudet.
- (142) Ved vurderingen på dette punkt vil klagenemnda vise til forutsetningen som ble oppstilt i sak 2008/15 om at innklagede ved vurderingen av om kvalifikasjonskriteriene er oppfylt må *"kunne ta utgangspunkt i at den informasjonen som mottas er riktig, og at leverandøren vil anskaffe det utstyret han uforbeholdent påtar seg"*.
- (143) Når det gjelder biler har valgte leverandør påtatt seg å anskaffe det antall biler som er nødvendig for å kunne oppfylle kontrakten. Det er opplyst at bilene vil være av typen Mercedes Sprinter, og bli kjøpt nye og tilpasset kravspesifikasjonen. Bilene var ikke bestilt ved innleveringen av tilbudet, men i likhet med sak 2008/15 mener klagenemnda at det *"ikke kan forventes at en leverandør, før han tildeles kontrakt, bestiller utstyr han ikke vil ha behov for dersom han ikke blir valgt som leverandør"*. Klagenemnda kommer på bakgrunn av dette til at innklagedes skjønn ikke har vært uforsvarlig.

- (144) Spørsmålet er så om innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av valgte leverandørs dokumentasjon for taksameterutstyr og tilknytning til IKT- løsning. I sak 2008/15 uttalte klagenemnda følgende om spørsmålet:

”Det er på det rene at valgte leverandør på tidspunktet for innlevering av tilbudet ikke hadde taksameterplikt i sine kjøretøy. Valgte leverandør hadde i sitt tilbudsskjema, vedlegg to til konkurransegrunnlaget, krysset av for at kjøretøyene ”skal være utstyrt med skrivende godkjent taksameter”. Dette var i samsvar med det kravet til taksameter som fremgikk av kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 10. Det var i samme skjema krysset av for at leverandør ”skal bekrefte bekostning av og tilknytning til den nye IKT-løsningen senest innen 1.1.2008”. Det som fremkommer av tilbudet er bindende for leverandøren, og innklagede måtte etter dette kunne legge til grunn at valgte leverandør ville skaffe godkjent taksameterutstyr som kunne knyttes til IKT-løsningen.”

- (145) Valgte leverandør har i dette tilfellet tilbudt samme dokumentasjonen som det som ble vurdert i sak 2008/15. Den eneste forskjellen mellom sakene er at det her må anskaffes flere taksametre. Klagenemnda har ovenfor slått fast at innklagede ikke hadde utvist uforsvarlig skjønn ved å vurdere dokumentasjonen for bilene som tilfredsstillende. Klagenemnda mener det samme må legges til grunn for taksametre, og finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke har utvist et uforsvarlig skjønn på dette punktet.

- (146) I sak 2008/15 fant klagenemnda at det ikke var uforsvarlig av klager å legge til grunn at valgte leverandør hadde 25 ansatte, og at denne vurderingen heller ikke bygget på feil faktisk grunnlag. For å kunne opprettholde kravet til beredskap hele døgnet, vil valgte leverandør i denne saken ha behov for flere enn 25 ansatte. Innklagede har anført at når valgte leverandør har forpliktet seg til å skaffe det nødvendige materiell og løyver, så omfatter dette også personell. Det er også vist til at valgte leverandør uten forbehold har erklært seg i stand til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene, og at innklagede ved evalueringen av kriteriet ikke stilte strengere krav til dokumentasjon fra de øvrige tilbydere. Som nevnt over, er det som kommer frem i tilbudene bindende for leverandøren. Klagenemnda har derfor kommet til at innklagedes skjønn ikke var uforsvarlig da de vurderte kravet til personell som oppfylt.

- (147) Til slutt under dette punktet har klager anført at valgte leverandør skulle vært avvist fordi han har opplyst i sitt tilbud at den lokale taxinæringen kan bli benyttet som underleverandører, noe som etter klagers mening innebærer at det er gitt et alternativt tilbud i strid med konkurransegrunnlaget punkt 4.7.

- (148) Etter § 20-13 (1) bokstav c skal et tilbud avvises når *”det er et alternativt tilbud avgitt i strid med § 20-4”*.

- (149) Et alternativt tilbud innebærer at leverandøren kommer med alternative løsninger i forhold til de løsninger som konkurransegrunnlaget legger opp til, altså et tilbud hvor leverandøren bevisst fraviker spesifikasjonene på et eller flere punkter, jf. KOFA sak 2007/149. I denne saken er den tjenesten valgte leverandør tilbyr i samsvar med det som er etterspurt i konkurransegrunnlaget, og opplysninger om muligheten for bruk av underleverandører endrer ikke på dette. Tilbudet er derfor ikke å anse som et alternativt tilbud, og innklagede hadde ikke plikt til å avvise det etter forskriften § 20-13 (1) bokstav c.

Brudd på lov om offentlige anskaffelser § 5

- (150) Under dette punktet har klager for det første anført at innklagede har brutt lovens § 5 ved å ikke gi klager beskjed så tidlig som mulig om at hans tilbud ble vurdert å være i strid med ulovlig prissamarbeid, og i stedet latt mistanken påvirke den interne saksbehandlingen.
- (151) Innklagede har vist til at han ved gjennomføringen av konkurransen ikke hadde informasjon som gjorde at han vurderte det som overveiende sannsynlig at klager hadde inngitt et tilbud i strid med konkurranseloven § 10. Det var først etter å ha fått tilgang til en e-post fra klager til hans undertransportører av 22. januar 2008, og etter å ha foretatt nærmere undersøkelser innklagede fikk denne informasjonen. I likhet med sak 2008/15 finnes det ikke holdepunkter for at innklagede hadde slik informasjon på et tidligere tidspunkt. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til om innklagede ville hatt plikt til å varsle klager ved kunnskap om brudd på konkurranseloven.
- (152) Anførselen om at mistanken om ulovlig prissamarbeid har påvirket innklagedes saksbehandling er heller ikke dokumentert, og klager har ikke påpekt hva som konkret skulle være resultatet av påvirkningen. Klagenemnda tar derfor heller ikke stilling til denne anførselen.
- (153) Klager har videre anført at innklagede har brutt lovens § 5 ved å ikke gi klager tilstrekkelig tid til å revidere sitt tilbud. Forskriften del III inneholder ikke konkrete regler om hvor lang tid leverandørene skal gis til foreta revidering av tilbudene ved konkurranse med forhandling. Spørsmålet må derfor avgjøres etter en konkret vurdering opp mot de generelle prinsippene i lovens § 5. Innklagede sendte i dette tilfellet ut informasjon om muligheten for å inngi et siste tilbud den 9. desember 2007. Fristen for å levere siste reviderte tilbud var 17. desember. Klager hadde således ca. en uke på seg til å gjøre de endringene han ønsket. På dette tidspunktet hadde prosessen pågått over lang tid. Klager var således godt kjent med både konkurransegrunnlaget og eget tilbud. Klagenemnda finner derfor at en uke var tilstrekkelig tid for klager til å foreta nødvendige justeringer i tilbudet.
- (154) Klager har også anført at innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk i lovens § 5 ved å gi misvisende opplysninger til media, ved å endre datoen for kontraktssignering med valgte leverandør og ved å forsøke å påvirke klagers underleverandører ved hjelp av truende oppførsel. Disse anførselene er ikke dokumentert, og klagenemnda tar derfor ikke stilling til dem.
- (155) Spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse er skilt ut i egen sak 2008/32, hvor også klagers anførsler gjengitt i premiss 43 vil bli behandlet.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
23. juni 2008

Bjørg Ven