



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Tromsø parkering KF
Postboks 822
9258 Tromsø

Deres referanse

Vår referanse
2010/18

Dato
15.03.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres brev av 20. januar 2009 og senere tilsvarende klage på offentlig anskaffelse om drift av gjesteparkering. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Universitetssykehuset Nord Norge HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 6. november 2009 en åpen anbudskonkurranse om drift av gjesteparkering ved Universitetssykehuset Nord Norge HF Tromsø- Breivika. Tilbudsfrist var 30. november 2009. Anskaffelsen var kunngjort som en uprioritert tjeneste.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt "Tildelingskriterier" fremgår det at tildelingen skal skje på grunnlag av kriteriene "Pris", "Kvalitet" og "Leveringsdyktighet/Kapasitet". Følgende refereres vedrørende vurderingstema under tildelingskriteriene "Kvalitet" og "Leveringsdyktighet/Kapasitet":

*"**Kvalitet**" tilbudt tjeneste/leveranse. Omfatter leverandørs beskrivelse av sin tilbudte tjeneste, inkl. en beskrivelse av hvordan leverandør ser for seg å løse oppdraget.*

Leverandør må beskrive sitt kvalitetssystem hvor rutiner over utførte oppdrag fremgår, og hvilke dokumenter /systemer som benyttes for rapportering av utførte oppdrag både internt og til kunde.

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

Leveringsdyktighet/ kapasitet. *Leverandørens kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Implementeringsplan/tidsplan for gjennomføring og oppfølging. Beskrivelse av backup-løsninger ved fravær, samt kompetanse og ansiennitet på det personell som skal benyttes til utførelsen av oppdraget.”*

- (3) Innenfor tilbudsfristens utløp den 30. november 2009 mottok innklagede tilbud fra Tromsø Parkering KF (heretter kalt klager), fra Europark AS (heretter kalt valgte leverandør) og fra Q-Park AS. Tilbudet fra Q-Park AS ble avvist som følge av forhold ved tilbudet.
- (4) I valgte leverandør sitt tilbud fremkommer det i vedlagte årsrapporter for 2007 og 2008 at opplysningene i årsberetningene er i samsvar med lov og forskrifter. Det er imidlertid kommentert i revisjonsberetningen for 2007 at valgte leverandør har brutt aksjeloven § 8-7 og skattebetalingsloven § 11, hvorav følgende refereres:

” Vi mener at

- *Årsregnskapet er avgitt i samsvar med lov og forskrifter og gir et rettviseende bilde av selskapets økonomiske stilling 31. desember 2007 og at resultatet av kontantstrømmene i regnskapsåret i overensstemmelse med god regnskapsskikk i Norge.*

[...]

Uten at det har betydning for konklusjonen i avsnittet over, vil vi presisere at selskapet har gitt lån til utenlandsk konsernselskap i strid med aksjeloven § 8-7. [...]. Videre vil vi presisere at selskapet ikke har behandlet skattetrekksmidler i samsvar med bestemmelsene i skattebetalingsloven § 11”.

- (5) Evalueringen av tilbudene ble foretatt i en egen innstilling av 18. desember 2009, hvorav det ble oppgitt at innklagede blant annet vektla til fordel for valgte leverandør at det ble tilbudt døgnbemannet driftssentral. Valgte leverandør ble gitt full score på tildelingskriteriene ”Kvalitet”, mens klager fikk 15 % trekk på tildelingskriteriet ”Kvalitet”. Tilbyderne ble ansett likeverdige, og fikk full score, på tildelingskriteriet ”Leveringsdyktighet/Kapasitet”.
- (6) Innklagede meddelte i brev av 21. desember 2009 til klager at Europark AS var blitt innstilt som leverandør, hvorav begrunnelsen for valget av leverandør som ble oppgitt tilsvarende evalueringen datert 18. desember 2009.
- (7) Klager påklaget tildelingen vedrørende evalueringen av tildelingskriteriene ”Kvalitet” og tildelingskriteriene ”Leveringsdyktighet/Kapasitet” i brev av 4. januar 2010.
- (8) Innklagede meddelte i brev av 14. januar 2010 at klagen ikke ble tatt til følge. Det ble samtidig foretatt en ny evaluering av tildelingskriteriene ”Kvalitet” og ”Leveringsdyktighet/Kapasitet”. Vedrørende evalueringen av tildelingskriteriet ”Kvalitet” ble det presisert at tilbudet fra valgte leverandør om døgnbemannet sentral ”bedømmes til å gi både innklagede og innklagedes kunder en bedre opplevet kvalitet i tjenesten”.

- (9) Klager opprettholdt klagen i brev av 15. januar 2010, og ba om innsyn i tilbudet fra valgte leverandør og i anskaffelsesprotokollen innen den 31. januar 2010.
- (10) Innklagede oversendte etterspurt dokumentasjon til klager i brev av 20. januar 2010, og meddelte samtidig at klagefristen var forlenget til den 27. januar 2010 som følge av evalueringen i brev av 14. januar 2010.
- (11) Klager sendte inn en ny klage på tildelingsbeslutningen i brev av 20. januar 2010 hvor det fremgikk at klager mente at valgte leverandør hadde brutt aksjeloven og skattebetalingsloven, ref opplysninger i valgte leverandør sin vedlagte revisjonsberetning fra 2007.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 20. januar 2010.
- (13) I brev av 4. februar 2010 meddelte innklagede at kontrakt i saken ikke blir inngått før saken er blitt behandlet av Klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å ha avvist valgte leverandør som følge av brudd på aksjeloven og skattebetalingsloven, jf. revisjonsberetningen 2007.

Tildelingsevalueringen

- (15) Klager anfører at innklagede har vektlagt elementer som ikke var etterspurt ved evalueringen av tildelingskriteriene "Kvalitet" og "Leveringsdyktighet/Kapasitet". Vedrørende tildelingskriteriet "Kvalitet" var det ikke stilt krav om døgnbemannet vaksentral. Klager har beskrevet å ha vaksentral og at det ikke skal være nedetid på automatene som følge av forhold ved klager. For så vidt gjelder tildelingskriteriet "Leveringsdyktighet/Kapasitet" vises det til at valgte leverandør sitt tilbud og klager sitt tilbud, begge med oppstartsdato 1. februar 2010, er blitt vurdert likt. Klager har imidlertid fått spørsmål om fortsatt drift til 15. februar 2010, noe som indikerer at valgte leverandør ikke var klar til angitt oppstartsdato likevel.
- (16) Videre anføres det at konkurransegrunnlaget var uklart i forbindelse med hva som etterspørres under tildelingskriteriene "Kvalitet" og "Leveringsdyktighet/Kapasitet". Innklagedes nye vurderinger i brev av 14. og 25. januar 2010 endrer ikke dette.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (17) Innklagede bestrider at det forelå plikt til å avvise valgte leverandør som følge av brudd på aksjeloven og skattebetalingsloven, da valgte leverandør ikke er rettskraftig dømt for disse forhold. Det anses heller ikke å være grunnlag for å benytte den skjønsmessige adgangen til å avvise valgte leverandør. I revisjonsrapporten for 2007 fremgår det at bruddene ikke endrer konklusjonen om at valgte leverandør sin regnskapsføring er

skjedd i samsvar med lov og forskrifter. Videre var det ikke oppgitt brudd i revisjonsrapporten for 2008. Det var heller ikke kommentarer på valgte leverandør sin skatteattest datert 9. oktober 2009.

Tildelingsevalueringen

- (18) Innklagede anfører at det er foretatt en fornyet vurdering av tilbudene knyttet opp mot tildelingskriteriene "Kvalitet" og "Leveringsdyktighet/Kapasitet" på bakgrunn av klagen av 5. januar 2010, uten at konklusjonen er endret. Tilbud med døgnbemannet vaksentral gir bedre tjeneste/leveranse enn tilbud uten denne tjenesten. Når det gjelder tildelingskriteriet "Leveringsdyktighet/Kapasitet" vises det til at valgte leverandør var klar til oppstart 1. februar 2010. Det er innklagedes forsinkelse vedrørende omregulering av parkeringsplasser og skilting samt pågående klagebehandling, som har medført forsinket oppstart.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en uprioritert tjeneste, og følger etter sin verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 (5).

Avvisning av valgte leverandør

- (20) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å ha avvist valgte leverandør som følge av brudd på aksjeloven og skattebetalingsloven, jf. revisjonsberetningen 2007
- (21) Av forskriften § 11-10 (1), bokstav e følger det at oppdragsgiver skal avise leverandører som "oppdragsgiver kjenner til er rettskraftig dømt for deltakelse i en kriminell organisasjon eller for korrupsjon, bedrageri eller hvitvasking av penger, og hvor ikke allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakt med leverandøren".
- (22) I valgte leverandør sin revisjonsberetning for 2007, fremkommer det at valgte leverandør har gitt lån til utenlandsk konsernselskap i strid med aksjeloven § 8-7 og at skattetrekksmidler ikke er behandlet i samsvar med skattebetalingsloven § 11. Disse forholdene endrer imidlertid ikke konklusjonen om at årsregnskapet 2007 er funnet å være avgitt i samsvar med lov og forskrifter. I revisjonsberetningen for 2008 var det ingen kommentarer vedrørende brudd på lovbestemmelser i forbindelse med virksomhetsutøvelsen. For ordens skyld vises det til at aksjeloven § 8-7 omhandler et selskaps adgang til gi kreditt eller stille sikkerhet til aksje- eller andelseiere i annet selskap i samme konsern. Skattebetalingsloven § 11-1 omhandler renter ved forsinket betaling av skatte- og avgiftskrav.
- (23) Siden valgte leverandør ikke er rettskraftig dømt for noen av den forhold som er opplistet i forskriften § 11-10 (1) bokstav c, finner sekretariatet at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandør. Sekretariatet finner videre at det, ut fra den foreliggende dokumentasjon, ikke er grunnlag for å vurdere hvorvidt innklagede hadde plikt å avvise valgte leverandør sitt tilbud etter den skjønnsmessige adgangen i forskriften § 11-10 (2). I angjeldende tilfelle bemerkes det imidlertid at forholdene vedrørende valgte leverandør slik sekretariatet ser det, ikke er av en slik karakter at de

anses for å omfattes av noen av de relevante bestemmelsene i forskriften § 11-10 (2). Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen

- (24) Klager har anført at innklagede har vektlagt elementer som ikke var etterspurt ved evalueringen av tildelingskriteriene *"Kvalitet"* og *"Leveringsdyktighet/Kapasitet"*. Videre er det anført at konkurransegrunnlaget var uklart i forbindelse med hva som ble etterspurt under disse tildelingskriteriene.
- (25) For så vidt gjelder den konkrete tildelingsevalueringen, viser sekretariatet til at oppdragsgiver har et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som kun i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda har i tidligere saker uttalt at nemnda kan prøve om skjønnutøvelsen har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med regelverkets grunnleggende krav, samt bygd på riktig faktum, jf. for eksempel klagenemndas saker 2009/51, 2008/170 og 2007/140 premiss 28.
- (26) Innklagede har i sin evaluering av tildelingskriteriet *"Kvalitet"* vektlagt til fordel for valgte leverandør at det er tilbudt en døgnbemannet sentral. Sekretariatet finner at dette er et naturlig element å vektlegge under dette kriteriet, siden tilbyderne i henhold til vurderingstemaet i konkurransegrunnlaget skulle gi en beskrivelse av sin tilbudte tjeneste. Innklagede har, slik sekretariatet ser det, foretatt en sammenligning av tilbudene fra klager og valgte leverandør og gjennomført en evaluering som anses forsvarlig, sett på bakgrunn av de opplysninger som er nedtegnet i innstillingen av 18. desember 2008 og utdypet i senere begrunnelser. Vedrørende tildelingskriteriet *"Leveringsdyktighet/Kapasitet"* fremgår det at både klager og valgte leverandør var klar til oppstart 1. februar 2010, og at leverandørene har blitt vurdert likt på dette kriteriet. Sekretariatet finner heller ikke her at det er grunnlag for å hevde at innklagede har vurdert forhold som ligger utenfor det man må kunne henføre under tildelingskriteriet, særlig sett på bakgrunn av den beskrivelsen som er gitt i konkurransegrunnlaget og den vurdering som er foretatt. Innklagedes evaluering av dette tildelingskriteriet anses dermed også for å ha vært forsvarlig. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.
- (27) Når det gjelder spørsmålet om innklagede har gitt en tilstrekkelig klar angivelse i konkurransegrunnlaget vedrørende vurderingstemaene for tildelingskriteriene *"Kvalitet"* og *"Leveringsdyktighet/Kapasitet"*, vises det til at konkurransegrunnlaget må være utformet slik at det er mulig for alle rimelig opplyste tilbydere å fortolke det på samme måte, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2009/159 premiss (88) og (89).
- (28) Tildelingskriteriet *"Kvalitet"* er angitt å omfatte følgende vurderingstema i konkurransegrunnlaget: *"leverandørs beskrivelse av sin tilbudte tjeneste, inkl. en beskrivelse av hvordan leverandør ser for seg å løse oppdraget"*. Vurderingstema for *"Leveringsdyktighet/ kapasitet"* er oppgitt å være: *"Leverandørens kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Implementeringsplan/tidsplan for gjennomføring og oppfølging"*. Etter sekretariatets syn kan det ikke fremstå som uklart at det som her etterspørres under tildelingskriteriet *"Kvalitet"* er en beskrivelse av hvordan leverandørene har tenkt å utføre angjeldende oppdrag. Det anses heller ikke for å være uklart at det under tildelingskriteriet *"Leveringsdyktighet/Kapasitet"* etterspørres en beskrivelse av leverandørens kapasitet til å gjennomføre oppdraget og tidsplanen for denne gjennomføringen. Sekretariatet finner på den bakgrunn at konkurransegrunnlaget

er tilstrekkelig klart og utvetydig utformet. Klagerens anførsel på dette grunnlaget fører heller ikke frem.

- (29) Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Bente Therese Brekken
Rådgiver

Mottakere:
Tromsø parkering KF
Universitetssykehuset Nord- Norge HF