



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av transport i TT-tjenesten i Oslo kommune. Klagenemnda fant at innklagede rettmessig hadde avvist klager fra konkurransen, og at det ikke forelå brudd på likebehandlingsprinsippet ved avvisningen av klager. Videre var det ikke gitt råd i strid med forskriften § 3-8, ved at valgte leverandør på oppdrag 2, og underleverandørene til valgte leverandør på oppdrag 3 hadde kommet med innspill og tips til kravspesifikasjonen i forkant av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 18.november 2014 i sak 2013/130

Klager: Norgestaxi Oslo AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Bruk av rådgiver.

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter innklagede) kunngjorde 24. juni 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "transport i TT-tjenesten i Oslo kommune".¹ Anskaffelsen omfattet tre ulike oppdrag, og det var adgang til å gi deltilbud. De ulike oppdragene var fordelt slik: (1) samkjørt drosje, (2) direktekjørt drosje og (3) rullestoltransport. Innklagede har opplyst at den anslåtte verdien av kontraktene var på til sammen 524 millioner kroner, hvorav hver av de to første oppdragene utgjorde 122 millioner kroner, og 280 millioner kroner for oppdrag 3. Tilbudsfrist var angitt til 19. august 2013.
- (2) I forkant av konkurransen etterspurte innklagede tips og innspill på kravspesifikasjonene. Oslo Taxi AS ble kontaktet første gang 9. november 2012, og det ble da gitt innspill i tilknytning til organiseringen av TT-ordningen. Ytterligere innspill ble gitt 29. april 2013. Forespørsel ble sendt per e-post 13. mai 2013 til Oslo Taxi AS, Goé Bussa AS og Persontransport AS. Det fremgikk av e-posten at:

"I forbindelse med utarbeidelse av nye kontrakter på spesialbiltransporten fra 1.januar 2014 ønsker vi tips og innspill til kravspesifikasjonen. Vi håper dere kan ta dere tid til å gi oss en snarlig tilbakemelding.

- *Hvilke fordeler og ulemper ser dere ved innleie av spesialbil på timebasis, pris per tur eller annet, som for eksempel pris per km?*

¹ TT står for Tilrettelagt Transport.

- *I et scenario med timepris, hvilke fordeler og ulemper ser dere ved a. å leie inn bilene på heltid og deltid, med en garantert årlig og daglig innleietid per bil som forplikter både transportør og Oslo kommune, versus b. kun etter behov, som i dag?*
 - *Hvilke fordeler og ulemper ser dere ved inndeling av kontrakten i deltilbud? Eventuelt hvor mange deltilbud?*
 - *Med utgangspunkt i dagens kontrakter, har dere innspill til dagens kvalitetskrav? For eksempel antall trappeklatrere? Språkkrav til sjåfører? Erfaring til sjåfører? Bilenes utforming og alder? Annet?*
 - *Rullestolbrukerne har uttrykt ønske om å kunne bytte mellom liten og stor bil. En løsning for å imøtekomme dette er å innføre krav om taksameter i spesialbilene slik at kortet kan trekkes i bilen. Fordeler og ulemper ved en slik løsning? Har dere innspill til alternativ organisering til hvordan vi kan imøtekomme brukernes ønsker om å bytte mellom stor og liten bil?*
 - *Generelle innspill som er viktig å ivareta i de nye kontraktene."*
- (3) Oslo Taxi AS kom med sine innspill 14. mai 2013. Persontransport AS kom med innspill 23. mai 2013. I e-post 22. mai 2013 etterspurte innklagede ytterligere informasjon om hvordan Oslo Taxi AS beregnet *"prisen på turer når det er behov for trappeklatrer? Spesielt lur vi på ved levering."* Oslo Taxi AS besvarte dette ved å sende over priser for kjøring ved bruk av Oslo Taxibuss AS 23. mai 2013.
- (4) Kvalifikasjonskravene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 3. I punkt 3.1 fremgikk det generelt om kvalifikasjonskravene at:
- "Dersom leverandøren støtter seg på andre foretaks kapasitet for å oppfylle kvalifikasjonskravene, skal det vedlegges forpliktelseserklæring fra disse andre foretakene om at leverandøren har rådighet over de nødvendige ressursene."*
- (5) Punkt 3.3.3-3.3.5 oppstilte krav til tekniske/faglige kvalifikasjoner for henholdsvis oppdrag 1, 2 og 3, herunder til god gjennomføringsevne. Det var presisert at med *"god gjennomføringsevne menes at leverandøren skal disponere"* blant annet *"administrasjonsfunksjon og nødvendige støttefunksjoner"* for alle tre deloppdragene, som skulle dokumenteres på følgende måte:
- *"Organisasjonskart"*
 - *Redegjørelse om leverandørens organisasjon, som forklarer organisasjonskartet og beskriver tilgang på administrative, tekniske og transportfaglige ressurser i oppdraget.*
 - *CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget, inkludert leder for oppdraget, koordinator mot Velferdsetaten og personell som skal lære opp og følge opp sjåførene"*
- (6) For oppdrag 2 var det oppstilt et krav til *"Online kommunikasjon med Rogaland Taxis database"*, som skulle dokumenteres ved:

"Beskrivelse av hvordan leverandøren skal sikre og tilrettelegge elektronisk online vognkommunikasjon med Rogaland Taxi"

En eventuell innkjøpsplan må blant annet skissere hva som skal anskaffes, finansiering, leverandør og tidspunkt for levering. "

(7) For oppdrag 3 var det oppstilt følgende krav:

a) "Minimum 21 spesialbiler per pakke med utstyr (inkludert trappeklatrere og transportstol), mobiltelefoner og PDAer til vognene. "

(8) Innen tilbudsfristen kom det inn to tilbud på oppdrag 1, fra klager og Christiania Taxi AS. På oppdrag 2 kom det inn tre tilbud, fra klager, Oslo Taxi AS og Christiania Taxi AS. På oppdrag 3 kom det inn tre tilbud på hele oppdraget, herunder fra Oslo Taxibuss AS og Christiania Taxi AS. Klager leverte tilbud på deler av oppdrag 3.

(9) Det fremgikk av tilbudet fra klager i tilknytning til oppdrag 1 at:

"Oppdraget "Samkjørt drosje i TT-Tjenesten 2014" vil kreve funksjoner som bryter med det tradisjonelle organisasjonskartet av Norgestaxi Oslo AS. I tillegg til ansatte i Norgestaxi Oslo AS, så kommer vi til å bruke kompetanse fra både Norgestaxi konsern og Norgestaxi Buskerud AS."

Det samme fremkom i tilknytning til deloppdrag 2 og 3.

Tilbudet fremholdt at en rekke administrative funksjoner/ støttefunksjoner ville utføres av andre selskaper i Norgestaxi-konsernet, herunder at bestillingsmottak skulle håndteres av Norgestaxi Buskerud AS, mens fakturering/oppgjør og IT-støtte skulle håndteres av Norgestaxi AS.

Kvalitetshåndboken for Norgestaxi AS var også vedlagt tilbudet. Det fremgikk blant annet at (utdrag):

Punkt 2: *"Håndboken omfatter hele Norgestaxi med alle selskaper og ansatte. "*

Punkt 3: *Selskapets formål er å tilby et "landsdekkende" transporttilbud for personer, gjennom et samordnet grunnkonsept for varemerke, tjenestekvalitet og verdiøkende tjenester.*

Punkt 3.1: *Norgestaxi skal på kommersielt grunnlag markedsføre og formidle persontransport med relaterte produkter og tjenester. "*

Videre fremgikk det av punkt 5.3 at administrerende direktør var *"overordnet ansvarlig for kvalitets- og HMS- styringsrett i Norgestaxi AS"*.

I tilbudet var det også vedlagt bevis på at Norgestaxi Oslo AS var ISO-sertifisert, og at dette gjaldt hele konsernet. Det var videre fremlagt ni referanser fra tidligere oppdrag, hvor to av referansene var fra innklagede.

(10) Det fremgikk i vedlegg 6 i Oslo Taxi AS sitt tilbud at *"[v]i har online kommunikasjon med Rogaland Taxi."*

(11) Det fremgikk av tilbudet fra Oslo Taxibuss AS at selskapet ville benytte ressurser fra underleverandørene Goé Bussa AS og Persontransport Norge AS. I tilbudet var det lagt frem en samarbeidsavtale mellom partene som viste at Goé Bussa AS og Persontransport

AS stilte vogner til disposisjon for kontrakten. Det fremgikk videre av tilbudet at Oslo Taxibuss AS ville benytte seg av frittstående løyvehavere. Det er opplyst av innklagede at tilbudet var signert av både daglig leder og styreleder, som har signaturrettighetene til Oslo Taxibuss AS og Oslo Taxi AS.

- (12) Klager ble i brev 13. september 2013 meddelt at de var avvist fra konkurransen på alle oppdragene, under henvisning til at kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne ikke var oppfylt, grunnet manglende bestillingsmottak og nødvendige støttefunksjoner. Som følge av at det ikke var fremlagt en forpliktelseserklæring, eller på annen måte dokumentert at de rådet over ressursene til morselskapet Norgestaxi AS og søsterselskapet Norgestaxi Buskerud AS, var det ikke anledning til å vektlegge de delene i tilbudet som var lagt til disse virksomhetene. Christiania Taxi AS ble også avvist på samtlige oppdrag. Som følge av at begge tilbyderne på oppdrag 1 ble avvist ble konkurransen avlyst. Deloppdraget ble kunngjort på nytt i ettertid.
- (13) Samme dag ble tilbyderne per brev meddelt at Oslo Taxi AS var tildelt oppdrag 2 og Oslo Taxibuss AS oppdrag 3.
- (14) Klager påklaget avvisningen i brev 24. september 2013. Klagen ble ikke tatt til følge. Det ble deretter begjært midlertidig forføyning 7. oktober 2013. Muntlig forhandling i saken ble avholdt 12. november 2013, men førte ikke frem som følge av at det ikke var sannsynliggjort et hovedkrav.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. november 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klager

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise selskapet fra konkurransen om samtlige oppdrag. Det fremgikk av tilbudet at selskapet råder over de nødvendige ressursene hos mor- og datterselskapet. Konsernet består av mor- og datterselskap som er tett vevd sammen, ved at det er samme personer som sitter i sentrale roller i samtlige selskaper som var tiltenkt en rolle i oppdraget. Administrerende direktør i morselskapet er styreleder i Norgestaxi Oslo og Buskerud, og har signaturrett for disse selskapene alene. Kvalitetshåndboken dokumenterer en samordning mellom alle konsernselskapene når det gjelder tjenester som omfattes av ordinær taxidrift. Det samme gjør den fremlagte ISO-sertifiseringen som gjelder hele Norgestaxi-konsernet.
- (17) Når det gjelder kravet til koordinering er vurderingen fra Oslo kommune basert på feil faktum. Ansvarlig for koordinering er ansatt hos klager, ikke Norgestaxi AS.
- (18) De aktuelle støttefunksjonene er marginale sammenlignet med kontraktens verdi, og er heller ikke en del av anskaffelsen. Det er dessuten funksjoner som enhver taxisentral må ha, herunder naturligvis klager. Drosjenæringen er regulert i lov og forskrifter, hvilket innebærer at det må legges til grunn at drosjesentralene i Oslo råder over nødvendige ressurser og funksjoner. Ellers ville forutsetningen for drift vært borte, og godkjenningen ville vært trukket tilbake.

- (19) Videre må de fremlagte referansene anses som dokumentasjon på at Norgestaxi Oslo ikke mangler administrative ressurser. To av de ni vedlagte referansene var fra innklagede, uten at det der fremgikk av referansen at selskapet ikke hadde de nødvendige ressursene.

Endret praksis

- (20) Bransjepraksis har vært at krav til å vise rådighet over ressurser kun gjelder eksterne underleverandører, og ikke ressurser i samme konsern. Heller ikke øvrige tilbydere i konkurransen leverte forpliktelseserklæring. Innklagede har tidligere akseptert tilbud fra selskapet uten forpliktelseserklæring. Verken bransjepraksis eller innklagedes egen praksis kan endres uten at den er varslet på forhånd. Det ble ikke fremholdt på tilbudskonferansen at det ville bli stilt strengere krav til å dokumentere rådighet over ressursene i denne konkurransen.
- (21) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å innhente supplerende opplysninger fra klager. Ettersom innklagedes tidligere praksis har medført uklarhet om kravet til dokumentasjon, forelå det en plikt til å innhente supplerende opplysninger.

Meddelelse om avvisning

- (22) Innklagede har brutt forskriften §§ 20-16 (2) bokstav a, jf. 20-15 (2) ved at innklagede først informerte om avlysningen nesten en måned etter tilbudsinnlevering, og at dette skjedde samtidig med tildelingsbeslutning.

Brudd på likebehandlingsprinsippet

- (23) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å ha lagt en strengere fortolkning til grunn ved vurdering av om klager hadde dokumentert råderett over tredjemanns ressurser, enn ved vurderingen av samme forhold for valgte leverandør. Valgte leverandør på oppdrag 3 har ikke fremlagt forpliktelseserklæring fra hver enkelt turvognløyve-, handikapløyve- og drosjeinnehaver, selv om løyvehaverne er egne juridiske enheter. Oslo Taxibuss AS har ikke sannsynliggjort rådighet over de tilbudte kjøretøyene, herunder for 38 av 63 busser som skal benyttes i oppdraget. At valgte leverandør også hadde egne busser som kunne benyttes, kan ikke tillegges vekt da disse ikke er stilt til rådighet i tilbudet. Signaturen i tilbudet til Oslo Taxibuss binder ikke de øvrige taxiselskapene, og det foreligger derfor ikke en rettslig forpliktelse fra de øvrige selskapene om å levere de nødvendige støttefunksjonene. Valgte leverandør vil dessuten benytte tjenester fra morselskapet når det gjelder kundesenter, servicetorg, oppgjør og fakturering, samt sjåføropplæring uten at det foreligger forpliktelseserklæring fra morselskapet. Det er videre oppgitt flere nøkkelpersoner som ikke er ansatt i selskapet.
- (24) Det vises videre til at valgte leverandør på oppdrag 2 heller ikke hadde fremlagt forpliktelseserklæring fra sine taxieiere.
- (25) Bruddet på likebehandlingsprinsippet skulle prinsipalt ha medført at klager ikke skulle vært avvist, subsidiært at valgte leverandør ble avvist.

Avvisning av valgte leverandør på oppdrag 2

- (26) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise Oslo Taxi på oppdrag 2. Det vises til at selskapet ikke har sannsynliggjort oppfyllelse av samtlige kvalifikasjonskrav, herunder

at det ikke er beskrevet hvordan online kommunikasjon med Rogaland Taxi skal foretas, og selskapet skulle vært avvist på dette grunnlaget.

Forskriften § 3-8

- (27) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandør som følge av at selskapet har gitt råd i strid med forskriften § 3-8. Det vises til at valgte leverandør ved e-postkorrespondansen i mai har påvirket kravspesifikasjonen til egen fordel.
- (28) Innklagede har videre brutt regelverket ved å ikke avvise Oslo Taxibuss AS som følge av at representanter for Goé Bussa AS og Persontransport AS påvirket kravspesifikasjonen, i strid med forskriften § 3-8.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klager

- (29) Det foreligger ikke brudd ved at klager ble avvist fra konkurransen. Det var ikke grunnlag for å se hen til ressurser som var tilbudt fra mor- og søsterselskapet, og klager oppfylte derfor ikke kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner som var stilt i konkurransegrunnlaget. Det forelå dermed plikt til å avvise klager. Det foreligger ingen form for avtale eller annen rettslig forpliktelse fra mor- og søsterselskapet som underbygger at klager råder over de administrasjonstjenestene som er tilbudt. En generell beskrivelse av konsernet er ikke tilstrekkelig.
- (30) Administrasjonsfunksjonene er funksjoner en transportør for TT-tjenester må ha for å oppfylle kontrakten. At klager i ettertid anfører at de vil kunne oppfylle kontrakten uten bistand kan ikke tillegges vekt. At klager ikke har dokumentert rådighet gjelder også for det tilfellet at det legges til grunn at TT-koordinator for oppdrag 1 og 2 er ansatt hos klager. At administrerende direktør i Norgestaxi AS, også er styreleder i Norgestaxi Oslo AS og Norgestaxi Buskerud AS er ikke tilstrekkelig, da det uansett er daglig leder hos klager som har signert tilbudet. Heller ikke kvalitetshåndboken som er lagt ved tilbudet er tilstrekkelig. Det å være en drosjesentral er ikke i seg selv tilstrekkelig for å kunne oppfylle en kontrakt om TT-kjøring, da TT-tjenester er av et større volum og kompleksitet. I tillegg er transport av kommunens brukere i direkte konkurranse med all annen drosjetransport som Norgestaxi-konsernet utfører. Det er derfor heller ikke tilstrekkelig at klager har oppgitt referanser hvor det fremgår at ressursene har blitt benyttet på andre kontrakter.
- (31) Under enhver omstendighet forelå det rett til å avvise selskapet i medhold av forskriften § 20-12 (2) bokstav g som følge av mangelfull dokumentasjon.

Endret praksis

- (32) Avvisningen innebærer ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet. Det er uten betydning hva som har vært tidligere praksis. På tilbudskonferansen ble det dessuten redegjort for at det ville bli stilt strengere krav.
- (33) Det var ikke anledning til å innhente supplerende eller utdypende dokumentasjon i henhold til forskriften § 21-4. En forpliktelseserklæring må anses som ny dokumentasjon, og ikke en supplerende eller utdypende dokumentasjon som allerede forelå.

Brudd på likebehandlingsprinsippet

- (34) Det strider ikke mot likebehandlingsprinsippet at Oslo Taxi AS og Taxibuss AS ikke ble avvist på grunn av manglende forpliktelseserklæring fra hver enkelt turvognløyve-, handicap-løyve- og drosjeløyveinnehaver. Det er i drosjebransjen normalt at løyvehavere eier bilparken og ikke drosjesentralen, men da slik at løyvehaveren er forpliktet til å kjøre for den sentralen de er tilsluttet. For oppdrag 1 og 2, direktebestilt drosje og samkjørt drosje, er det kun drosjeløyve som kan benyttes.
- (35) I oppdrag 3, rulletransport, kan turvognløyve og handicap-løyve benyttes, i tillegg til drosjeløyve. Det vises til Oslo Taxi ASs virksomhetsregler, om at selskapet har styringsrett over løyvehaverne som er tilsluttet sentralen, og at disse må underskrive en tilslutningsavtale. Videre var samarbeidsavtale med Goé Bussa AS og Persontransport AS inntatt som vedlegg til tilbudet. Det er ikke avgjørende hvilke biler som stilles til disposisjon, men at leverandøren råder over tilstrekkelig antall biler. Det utgjør heller ikke et brudd på likebehandlingsprinsippet at Oslo Taxibuss AS baserer seg på ressurser fra Oslo Taxi AS uten at det foreligger forpliktelseserklæring. Daglig leder og styreleder i Oslo Taxibuss AS har signert tilbudet, og selskapene har alle samme daglig leder og styreleder, og har derfor myndighet til å forplikte alle selskapene.

Avvisning av valgte leverandør på oppdrag 2

- (36) Det utgjør ikke et brudd på regelverket at valgte leverandør på oppdrag 2 ikke var avvist. Valgte leverandør har i sitt tilbud opplyst at de har online kommunikasjon som var etterspurt, og kvalifikasjonskravet var derfor oppfylt.

Forskriften § 3-8

- (37) Det utgjør ikke et brudd på forskriften § 3-8 at Oslo Taxi AS ble konsultert i forkant av konkurransen.
- (38) Det foreligger ikke brudd på forskriften § 3-8 ved at valgte leverandør på oppdrag 3 ikke ble avvist. Valgte leverandør, Goé Bussa AS og Persontransport AS ble stilt noen spørsmål om alternative måter å organisere rullestoltransport på. Det ville vært uforsvarlig å utlyse en konkurranse med en slik verdi uten å foretatt en slik undersøkelse.

Klagenemndas vurdering:

- (39) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder "*Kjøp av TT-tjenester*" som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 2. Kontraktenes anslåtte verdi er på tilsammen 524 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og del III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av leverandør

- (40) Den første problemstillingen er om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tekniske og faglige kvalifikasjoner.

- (41) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (42) Konkurranses grunnlaget punktene 3.3.3 - 3.3.5 oppstilte et kvalifikasjonskrav om god gjennomføringsevne, blant annet presisert til at *"leverandøren skal disponere [...] administrasjonsfunksjon og nødvendige støttefunksjoner"*.
- (43) Som dokumentasjon for oppfyllelse av underkriteriet om administrasjonsfunksjon og nødvendige støttefunksjoner viste klager til at deler av disse funksjonene skulle utføres av morselskapet Norgestaxi AS og søsterselskapet Norgestaxi Buskerud AS. Bestillingsmottak skulle håndteres av Norgestaxi Buskerud AS, mens fakturering/oppgjør og IT-støtte skulle håndteres av Norgestaxi AS. Klager har fremholdt at tjenestene som skulle utføres av mor- og søsterselskapet ikke var sentrale, og derfor ikke kunne lede til avvising. Det var imidlertid uttrykkelig oppstilt et krav om administrasjon- og nødvendige støttefunksjoner i forbindelse med kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne. Ettersom klager selv har fremholdt at funksjonene var nødvendige for å innfri kravene til å være en drosjesentral, fremstår det som klart at de ulike tjenestene var omfattet, uavhengig av størrelsen på disse. Dersom andre selskaper skulle benyttes for å oppfylle kravet til gjennomføringsevne måtte rådighet over disse ressursene dokumenteres.
- (44) Av forskriften § 17-9 (2) fremgår det at en leverandør kan *"støtte seg på andre foretaks kapasitet"*, såfremt leverandøren kan *"dokumentere overfor oppdragsgiver at den vil ha rådighet over de nødvendige ressursene, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring om dette fra disse foretakene"*. I konkurranses grunnlaget punkt 3.1 fremgikk det uttrykkelig at det skulle fremlegges forpliktelseserklæring i disse tilfellene.
- (45) Det er ikke naturlig å forstå innklagedes formulering slik at annen dokumentasjon ikke ville kunne godtas. Hvorvidt klager har dokumentert at det forelå nødvendig rådighet over de tilbudte ressursene beror derfor på en konkret vurdering av fremlagte dokumentasjon, jf. klagenemndas saker 2011/203 premiss (143) følgende, og 2011/191 premiss (22) følgende.
- (46) Det er klart at klager ikke fremla forpliktelseserklæring eller samarbeidsavtale som viste rådighet over underleverandørenes kapasitet eller kvalifikasjoner til oppdraget. I tilbudet var det gitt en beskrivelse av Norgestaxi-konsernet, og administrasjonsfunksjoner hos mor- eller søsterselskapet, samt opplyst at noen av de oppgitte nøkkelpersonene var ansatt i mor- og søsterselskapet. Videre var det vedlagt en kvalitetshåndbok, samt ISO-sertifisering som gjaldt hele konsernet. Ut fra de dokumentene som er lagt frem for nemnda, foreligger det ingen dokumentasjon på at Norgestaxi AS eller Norgestaxi Buskerud AS hadde forpliktet seg til å stille til rådighet de ressurser som var planlagt benyttet til gjennomføringen av kontrakten.
- (47) Klager har imidlertid vist til at ressursene som skulle benyttes var nært knyttet til klager ved at de var ansatt hos mor- og søsterselskap, og at det derfor ikke var nødvendig å dokumentere en rettslig forpliktelse mellom selskapene. Det fremgår av *"Veileder til reglene for offentlige anskaffelser"* (side 131) at adgangen til å støtte seg på andre foretaks kapasitet kan gjelde der oppfyllelse av funksjoner skjer ved ressurser fra andre selskaper i samme konsern, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2005/213 premiss 34 og sak 2011/191 premiss (36). Morselskapet har instruksjonsrett over datterselskapet og kan derfor uten særskilt dokumentasjon støtte seg til datterselskapets ressurser. I foreliggende

tilfelle er det imidlertid klagers datterselskap som skal støtte seg på ressurser hos mor- og søsterselskapet, der ressursene må forutsette en forpliktelseserklæring. Klager kunne derfor ikke kreve at oppdragsgiver skulle vektlegge de tilbudte ressursene bare fordi de var lagt til samme konsern som klager.

- (48) Klager har videre vist til at administrerende direktør i morselskapet også er styreleder i Norgestaxi Oslo AS og Buskerud AS, og har signaturrett for disse selskapene alene. Etter klagers oppfatning medførte dette at vedkommende kunne forplikte alle ressursene. Dette momentet er imidlertid ikke av avgjørende betydning, da det uansett var klagers daglige leder som signerte tilbudet. Det er klart at daglig leder hos klager ikke kan forplikte mor- og søsterselskapene.
- (49) Klager har også fremholdt at de aktuelle funksjonene som skulle utføres ved mor- og søsterselskapet er nødvendige for å være en fungerende taxisentral, og at det på den måten måtte være klart at klager hadde rådighet over disse funksjonene. Selv om Norgestaxi Oslo AS på generell basis oppfyller kravene til å være en drosjesentral, innebærer ikke nødvendigvis dette at de tilbudte funksjonene/ressursene hos mor- og søsterselskapet ville være tilgjengelig for den aktuelle kontrakten. Dette støttes også av at klager selv fremholdt i tilbudet at oppdragene ville *"kreve funksjoner som bryter med det tradisjonelle organisasjonskartet av Norgestaxi Oslo AS"*. Videre gjaldt ikke kontrakten alminnelig drosjekjøring, men TT-kjøring, som etter det opplyste synes å være av en annen karakter.
- (50) Klager har videre vist til at tilbudet inneholdt referanser fra tidligere, lignende arbeid, som viste at klager hadde de nødvendige funksjonene. To av referansene var gitt av innklagede. Det fremgikk ikke av referansen at klager manglet rådighet over de nødvendige funksjonene i de tidligere oppdragene. Klagers vedlagte referanser i tilbudet fra tidligere arbeid kan imidlertid ikke være avgjørende. Hvorvidt det er dokumentert rådighet over tredjemanns resurser beror på det enkelte oppdrag, og ikke hva som har vært tilfellet ved andre oppdrag. Det samme gjelder tidligere kjennskap til tilbyderne.
- (51) Klager har vist til at innklagede, ved vurderingen av TT-koordinatoren for oppdrag 1 og 2 feilaktig har lagt til grunn at vedkommende er ansatt hos Norgestaxi AS og ikke Norgestaxi Oslo AS (klager). Dette er etter nemndas oppfatning uten betydning siden klager uansett mangler dokumentert rådighet over nødvendige ressurser for oppdraget.
- (52) Klagenemnda finner etter dette at klager ikke har dokumentert rådighet over ressurser nødvendige for å bli funnet kvalifisert for oppdragene. Innklagede har dermed ikke brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved å avvise selskapet fra konkurransen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Endret praksis

- (53) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å ha endret bransjepraksis, og egen tidligere praksis, ved nå å kreve forpliktelseserklæring fra selskaper i samme konsern.
- (54) I klagenemndas sak 2014/81 premiss (33) uttalte nemnda at *"[å] endre en praksis slik at den blir i samsvar med gjeldende regelverk, vil normalt ikke utgjøre et brudd på regelverket. Tilbydere må ved utformingen av tilbud legge til grunn at oppdragsgiver vil følge regelverket ved gjennomføring av en konkurranse, selv om dette ikke har vært gjort"*

ved tidligere anskaffelser." Det samme synspunktet må legges til grunn hva gjelder en eventuell annen bransjepraksis. I den foreliggende konkurransen fremgikk det klart av konkurransegrunnlaget at rådighet over underleverandører måtte dokumenteres. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (55) Klager har, med grunnlag i samme forhold, anført at innklagede hadde plikt til å la klager inngi supplerende opplysninger.
- (56) Det følger videre av forskriften § 21-4 at *"Oppdragsgiver kan anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes"*. Bestemmelsen gir dermed en rett for oppdragsgiver til å be om opplysninger, men pålegger ingen plikt for oppdragsgiver til å innhente dokumentasjon.
- (57) Klagenemnda har imidlertid lagt til grunn at oppdragsgiver i visse tilfeller kan ha en plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter ut fra de grunnleggende kravene i loven § 5, noe som kan være tilfelle der konkurransegrunnlaget er uklart, jf. blant annet klagenemndas saker 2007/91 premiss (28) til (30) og 2004/279 premiss (32) til (34) eller dersom beslutningen om å la være fremstår som urimelig, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2004/47 premiss (18). Dette er videre fulgt opp i Agder lagmannsrettens kjennelse av 13. oktober 2014, og fremholdt i NOU 2014:4 *"Enklere regler - bedre anskaffelser [..]"* under pkt. 20.4.1.
- (58) I dette tilfellet foreligger det imidlertid ingen uklarhet i konkurransegrunnlaget. Det fremgår klart av forskriften § 17-9 at tilbyderne må dokumentere rådighet over underleverandører for å kunne støtte seg på andre foretaks kapasitet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Dette var også presisert av innklagede i konkurransegrunnlaget, og kan ikke anses som en uklarhet som gir innklagede plikt til å be om supplerende dokumentasjon, jf. forskriften § 21-1 (2) bokstav a. Klagers anførsel fører ikke frem.

Brudd på likebehandlingsprinsippet

- (59) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å anvende en høyere terskel ved vurderingen av klagers tilbud, enn ved vurderingene av tilbudene fra de valgte leverandørene på oppdrag 2 og 3, når det gjaldt å dokumentere rådighet over nødvendige ressurser.
- (60) I EU-domstolens forente saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) uttalte retten i premiss 27 at *"ligebehandlingsprinsippet kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskjelligt, og at forskjellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskjellig behandling er objektivt begrundet"*.
- (61) Det vises for det første til at valgte leverandør på oppdrag 2, ikke hadde fremlagt forpliktelseserklæring fra sine drosjeløyveinnehavere.
- (62) Slik saken er opplyst, legger nemnda til grunn at løyvehaverne er forpliktet til å kjøre for den taxisentralen som de er knyttet til, jf. drosjeforskriften § 23 (1) som gir sentraler styringsrett over løyvet. Det er derfor ikke nødvendig å innhente forpliktelseserklæringer fra hver enkelt løyveinnehaver. Heller ikke klager ble avvist på bakgrunn av manglende forpliktelseserklæringer fra løyveinnehavere. Dette forholdet utgjør derfor ikke et brudd på likebehandlingsprinsippet. Til tross for at bestemmelsen om instruksjonsrett i drosjeforskriften § 23 (1) ikke gjelder direkte for andre typer løyve enn alminnelig

drosjeløye, kan det samme synspunktet etter nemndas oppfatning også legges til grunn ovenfor de løyver som denne saken gjelder. Det utgjør derfor ikke et brudd på likebehandlingsprinsippet at valgte leverandør på oppdrag 3 heller ikke hadde fremlagt forpliktelseserklæring fra disse løyvehaverne.

- (63) Videre anfører klager at det utgjør et brudd på kravet til likebehandling at klager ble avvist, men ikke valgte leverandør på oppdrag 3, selv om valgte leverandør baserte seg på ressurser fra Oslo Taxi AS uten at det var fremlagt forpliktelseserklæring, da konsernet i det vesentlige har samme organisering som klager.
- (64) Innklagede har opplyst at daglig leder og styreleder hos valgte leverandør har signert tilbudet. Oslo Taxi SA, Oslo Taxi AS og Taxibuss AS har samme daglig leder og samme styreleder. Sammen har de myndighet til å forplikte alle tre selskapene, og innklagede har derfor vurdert det slik at signaturen fra signaturberettiget dokumenterte rådighet over de ulike ressursene. På denne bakgrunn er det derfor tilstrekkelig dokumentert at det forelå rettslig forpliktelse på vegne av alle tre selskapene. Dette stiller seg annerledes fra klagers tilbud, hvor signatøren ikke hadde myndighet til å forplikte de øvrige selskapene. Det foreligger derfor ikke brudd på likebehandlingsprinsippet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Meddelelse om avvisning

- (65) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften §§ 20-16 (2) bokstav a, jf. 20-15 (2) ved ikke å meddele klager at de var avvist før nesten en måned etter tilbudsinnlevering, samtidig med tildelingsbeslutningen.
- (66) Av forskriften § 20-16 (2) bokstav a fremgår det at *"Oppdragsgiver skal snarest mulig gi skriftlig melding med en kort begrunnelse dersom en leverandør blir avvist, jf. 20-12"*. I klagenemndas avgjørelse i sak 2007/13 premiss (43) fremholdt nemnda at *"snarest mulig"* i ordinære tilfeller må forstås slik at oppdragsgiver sender ut avvisningsbeslutningen med begrunnelse samme dag som beslutningen treffes, i alle fall i løpet av noen dager. I foreliggende sak er det ikke holdepunkt for å anta at innklagede har drøyd urimelig med å varsle klager om at tilbudene ville bli avvist. Klagers anførsel fører ikke frem.

Avvisning av valgte leverandør på oppdrag 2

- (67) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandør på oppdrag 2 som følge av manglende dokumentasjon på hvordan leverandøren skulle sikre og tilrettelegge nødvendig online kommunikasjon med Rogaland Taxis database.
- (68) Det følger av § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*.
- (69) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3.4 bokstav c var det oppstilt et kvalifikasjonskrav om *"Online kommunikasjon med Rogaland Taxis database"*. Oppfyllelse av kravet skulle dokumenteres ved *"[b]eskrivelse av hvordan leverandøren skal sikre og tilrettelegge elektronisk online vognkommunikasjon med Rogaland Taxi. En eventuell innkjøpsplan må blant annet skissere hva som skal anskaffes, finansiering, leverandør og tidspunkt for levering."* Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at kravet til oppfyllelse av

dokumentasjonskravene ikke er like absolutt som kravet til oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, og åpnet for at en tilbyder på annen måte enn gjennom den etterspurte dokumentasjonen kan vise at kvalifikasjonskravet er oppfylt, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/128 premiss (84) og 2009/219 premiss (36).

- (70) Valgte leverandør opplyste i sitt tilbud at man hadde online kommunikasjon med Rogaland Taxis database. Innklagede vurderte valgte leverandørs egenerklæring som tilstrekkelig for å sannsynliggjøre oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet. Det foreligger dermed ikke brudd på forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved at valgte leverandør ikke ble avvist på dette grunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.

Forskriften § 3-8

- (71) Klager har videre anført at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav f, ved å ikke avvise valgte leverandør som følge av at det var gitt råd i strid med forskriften § 3-8. Det vises til at valgte leverandør ble forespurt om å komme med tips og innspill i mai, i forkant av utarbeidelsen av kravspesifikasjonen, og at valgte leverandør på den måten påvirket kravspesifikasjonen til egen fordel. Det første som må vurderes er derfor om oppdragsgiver har mottatt råd i strid med forskriften § 3-8.
- (72) Etter forskriften § 3-8 skal oppdragsgiver ikke *"søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse"*.
- (73) Spørsmålet om oppdragsgiver har mottatt rådgivning i strid med forskriften § 3-8, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, jf. EU-domstolens saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) og *"Veiledet til reglene for offentlige anskaffelser"* (side 77). Regelen er et utslag av kravet til likebehandling nedfelt i loven § 5. Det sentrale spørsmålet er om rådgivningen har skjedd på en måte som kan utelukke konkurranse, jf. klagenemndas sak 2010/28.
- (74) Innklagede sendte per e-post 13. mai 2013 forespørsel til valgte leverandør, Goé Bussa AS og Persontransport AS om innspill og tips til kravspesifikasjonen. Innklagede etterspurte i e-posten innspill på fem konkrete spørsmål i tilknytning til utarbeidelse av nye kontrakter på spesialbiltransporten, samt generelle innspill, jf. premiss (2). Innklagede ønsket tilbakemelding på fordeler og ulemper med ulike løsninger. Valgte leverandør kom med sine innspill i e-post av 14. mai 2013. Innklagede etterspurte tilleggsinformasjon i e-post 22. mai 2013, vedrørende beregning av pris på en spesiell type kjøretur. Valgte leverandør oppga priser som gjaldt TaxiBuss AS.
- (75) I den foreliggende saken fremstår derfor e-postkorrespondansen mer som en form for markedsundersøkelse, i den hensikt å kunne utforme konkurransegrunnlaget og tilhørende spesifikasjoner i henhold til hvilke løsninger som var mest hensiktsmessig. Et viktig moment ved anvendelse av rådgiverbestemmelsen er nettopp at den ikke praktiseres så strengt at det offentlige i praksis blir avskåret fra å søke bistand fra personer med tilknytning til et marked eller fagmiljø i tilknytning til en anskaffelse, jf. LB-2010-201985 og Graver *"Habilitet og bruk av rådgivere i offentlige anskaffelsesprosesser"* i Tidsskrift for Forretningsjus 2005 s. 453. Valgte leverandør har verken sett utkastet til kravspesifikasjonen, eller vært med på å utforme det direkte innholdet av disse. På den måten spørsmålene er formulert, synes det ikke å ha medført at valgte leverandør hadde

et bedre grunnlag enn øvrige tilbydere til å svare på kravspesifikasjonen. Til det kommer at avvisningsspørsmålene i saken åpenbart gjelder normalinnhold i konkurransegrunnlag for anbudskonkurranser, forhold som ikke favoriserer bestemte leverandører.

- (76) Innklagede har etter dette ikke søkt eller mottatt råd til bruk i utarbeidelsen av spesifikasjonene til foreliggende anskaffelse på en måte som ville kunne utelukke konkurranse. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (77) På samme grunnlag, kan heller ikke klagers anførsel om at valgte leverandør på oppdrag 3 skulle vært avvist, føre frem.

Konklusjon:

Oslo kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger