



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av levering og drift av elektronisk løsning på området for tilrettelagt transport for funksjonshemmede. Innklagede hadde erkjent at anskaffelsen var kunngjort ved bruk av mangelfull CPV-klassifisering, og klagenemnda kom til at denne feilen førte til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen. Klagenemnda fastslo også at innklagede ved dette hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 20. oktober 2014 i sak 2013/51

Klager: Møre og Romsdal Taxitjenester AS

Innklaget: Møre og Romsdal fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Kai Krüger

Saken gjelder: Feilaktig kunngjøring av CPV-koder. Ulovlig direkte anskaffelse

Bakgrunn:

- (1) Møre og Romsdal fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. januar 2013 en åpen anbudskonkurranse i Doffin for anskaffelse av levering og drift av elektronisk løsning på området for tilrettelagt transport for funksjonshemmede; TT-ordning. I kunngjøringens beskrivelse av anskaffelsens omfang var det oppgitt at fylket hadde ca. 6800 TT-brukere, og at forrige års budsjett for ordningen var 13,6 millioner kroner. Kontrakten hadde en varighet på to år, med opsjon på to ettårige forlengelser. Tilbudsfrist var angitt til 25. februar 2013.
- (2) I kunngjøringen ble anskaffelsen angitt med CPV-kodene 30162000 (smarkort) for hovedanskaffelsen, og 30160000 (magnetkort) for tilleggsleveransen, som begge er koder for varekjøp. Anskaffelsen var i et annet punkt kategorisert som en tjenesteanskaffelse i tjenestekategori 20. Det fremgikk av kunngjøringen at anskaffelsen av den elektroniske løsningen skulle omfatte elektronisk betalingskort til brukerne, dataløsning/teknisk løsning som blant annet skulle sikre toveiskommunikasjon med drosjene, samt administrasjonstjenester, herunder oppgjør med transportørene.
- (3) Av kunngjøringen fulgte det at innklagede for anbudsprosessen ville benytte konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell Sourcing Service. For å melde interesse for oppdraget, og få tilgang til dokumenter, skulle man trykke en lenke som ledet til Mercells sider.
- (4) Anskaffelsen ble også publisert til potensielle tilbydere i Mercells system. I tillegg til de ovennevnte CPV-kodene, var anskaffelsen her angitt med ytterligere 23 CPV-koder,

hvorav en rekke gjaldt tjenester. De fleste av disse tjenestene inngikk i tjenestekategori 7 (EDB og beslektede tjenester).

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra Møre og Romsdal Taxitjenester AS (heretter klager) og Rogaland Taxi AS (heretter valgte leverandør). Innklagede har fremlagt en logg fra konkurransegjennomføringsverktøyet, som viser at ytterligere fire leverandører hadde lastet ned anbudsdokumentene.
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. mai 2013.
- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. oktober 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 (1) ved ikke å oppgi CPV-koder for tjenesteelementene i kontrakten. Feilen medfører at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (9) Som følge av det resultatet klagenemnda har kommet til nedenfor, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

- (10) Det erkjennes at innklagede har brukt feil CPV-koder i anskaffelsen. Dette har imidlertid ikke påvirket konkurransegjennomføringen. De leverandører som har vist interesse for konkurransen, hvorav flere er tjenesteleverandører, bekrefter at markedet har oppfattet konkurransen som å angå en tjenesteanskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering og drift av elektronisk løsning på området for tilrettelagt transport for funksjonshemmede. Anskaffelsen ble kunngjort med kunngjøringsskjema for anskaffelser over EØS-terskelverdi. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

CPV-klassifisering

- (12) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 18-1 (1) ved ikke å oppgi CPV-koder for tjenesteelementene i kontrakten.
- (13) Det følger av forskriften § 18-1 (1) at *"[o]ppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet"*. Det aktuelle skjemaet inneholder et punkt (II.1.6) kalt *"CPV-klassifisering"*. CPV står for Common Procurement Vocabulary og er en fellesbetegnelse innen EU/EØS-systemet, innført med sikte på felles forståelse av kunngjøringer. Hensikten med å angi CPV-koder er å sikre at potensielle tilbydere gis anledning til å konkurrere om aktuelle kontrakter. Oppdragsgiver kan ikke velge en CPV-kode som bare omfatter deler av oppdraget, jf. Rt. 2008 s. 982 (Catch Communications).

- (14) Innklagede har kunngjort anskaffelsen med CPV-kodene 30162000 (smarkort) og 30160000 (magnetkort), som begge er vareklassifiseringer. Det er erkjent fra innklagedes side at disse kodene ikke omfatter tjenstedelen av anskaffelsen. Etter innklagedes egne opplysning i brev til klager av 24. april 2013, er anskaffelsen *"i det alt vesentlige en tjenesteanskaffelse, i det det kun er kortleveransen som kan betegnes som en vareleveranse"*. Dette fremgår for øvrig også av CPV-kodene angitt i Mercell-systemet, jf. premiss (4) ovenfor.
- (15) Det er ikke holdepunkter for at tjenstedelen av anskaffelsen må anses uløselig knyttet til varedelen, og av den grunn kunne ha vært unnlatt kunngjort, jf. forskriften §§ 2-4 (1) og 4-1 bokstav b, sml. også Rt. 2008 s. 982.
- (16) Innklagede har brutt forskriften § 18-1 (1) ved ikke å oppgi CPV-koder for tjenesteelementene i kontrakten. Innklagede har, som følge av dette, foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at innklagede *"i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen"* jf. forskriften § 4-1 bokstav q, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2013/27.

Plikt til å avlyse konkurransen

- (17) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen på grunn av nevnte regelbrudd.
- (18) Hvorvidt et regelbrudd medfører avlysningsplikt er ikke regulert i forskriften. Basert på EU-domstolens avgjørelser i sakene T-345/03 premiss (147) og T-50/05 premiss (61), har klagenemnda lagt til grunn at oppdragsgiver blant annet har plikt til å avlyse konkurransen dersom feilen som er begått kan ha avholdt leverandører fra å delta.
- (19) Innklagede hevder at markedet oppfattet konkurransen som en tjenesteanskaffelse, og viser til at flere tjenesteleverandører meldte sin interesse for anskaffelsen i Mercell.
- (20) I Rt. 2008 s. 982 kom Høyesterett til at det i en anskaffelse ikke fremgikk av CPV-klassifiseringen at anskaffelsen i tillegg til varer omfattet tjenester. Ettersom tjenesteleverandører ikke kunne fange dette opp ved CPV-koden, uttalte Høyesterett at *"[d]en manglende kunngjøring av tjenesteelementet medførte i praksis at leverandører som utelukkende leverte tjenester, og som kunne ha kommet i betraktning i konkurransen, eventuelt i samarbeid med vareleverandører, i praksis ble utelukket fra å gjøre seg kjent med tilbudsinvitasjonen."*
- (21) Innklagedes henvisning til at i alt seks leverandører lastet ned konkurransedokumentene fra Mercell, hvorav to deltok, anses ikke tilstrekkelig til å konstatere at de tjenestetilbydere som ville vært interesserte i å delta i konkurransen, dersom den hadde vært kunngjort på rett måte, likevel ble kjent med kunngjøringen. Klagenemnda er kommet til at den mangelfulle kunngjøringen av tjenesteelementet kan ha avholdt potensielle leverandører fra å delta.
- (22) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen.

Konklusjon:

Møre og Romsdal fylkeskommune har brutt forskriften § 18-1 (1) ved ikke å oppgi CPV-koder for tjenesteelementene i kontrakten, og har derved foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Møre og Romsdal fylkeskommune har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen som følge av denne feilen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven