



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Vestlofoten Bil AS
Mjånesveien 1
8370 LEKNES
Norge
Arne Leo Olavsén

Deres ref.:
Arne Leo
Olavsén

Vår ref.: 2015/0011-13 Saksbehandler: Line Rakner

Dato: 18.05.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 23. januar 2015 på offentlig anskaffelse av tjenestebiler til Moskenes kommune. Vi har besluttet å avvise klagen for behandling i klagenemnda. Grunnen til dette er at dere mangler saklig klageinteresse i å få avgjort deres anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å godta at valgte leverandørs tilbud inneholdt et avvik fra kravspesifikasjonen og likevel inngå kontrakt basert på dette tilbudet. Dette fordi foreliggende konkurranse skulle vært avlyst. Klagen avvises med hjemmel i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, jf. § 9.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Moskenes kommune (heretter innklagede) etterspurte tilbud på tjenestebiler til hjemmesykepleien, gjennom å sende ut tilbudsinnbydelser til åtte leverandører.
- (2) I tilbudsinnbydelsen punkt 1.1, ble det etterspurt tilbud på tre biler. Kontraktens varighet skulle være tre år, med mulighet for ytterligere ett års forlengelse. Det ble videre oppgitt at det skulle gis pris på både kjøp og leasing av bilene.
- (3) Kravspesifikasjonen var angitt i punkt 3 i tilbudsinnbydelsen. I punkt 3.3, "*service og funksjonalitet*", var det oppgitt at "*[f]or alle biler gjelder følgende*", etterfulgt av en liste med strekpunkter. I et av punktene var det angitt "*3 biler med 4WD og høy bakkeklaring, lasterom 2-3 m³*".
- (4) Vestlofoten Bil (heretter kalt klager) leverte tilbud i konkurransen.
- (5) I brev til klager av 15. januar 2015, ble det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå en leasingavtale med Toyota Nordvik (heretter valgte leverandør).

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

- (6) I anskaffelsesprotokollen, datert 12. januar 2015, punkt 1.4, ble anskaffelsens verdi i løpet av kontraktstiden på 48 måneder, estimert til kroner 270 000 eks. mva. per bil. Det fremgikk av punkt 1.8 at leasingavtalen med valgte leverandør, hadde en månedlig kostnad inkl. mva. per bil på kroner 5 514 over fire år.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 23. januar 2015.
- (8) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør den 13. februar 2015.
- (9) I e-post av 7. april 2015, ba klagenemndas sekretariat partene om tilbakemelding om hvorvidt konkurransen hadde vært kunngjort, og om at en eventuell kunngjøring skulle fremlegges.
- (10) I e-post av samme dag, svarte klager:

"Vedlagt følger de dokumenter som ble formidlet til Vestlofoten Bil as. Etter nærmere samtaler vet vi at disse dokumenter også er formidlet til Joh. Vian as og Bil i Nord as. Går også ut fra at Toyota Nordvik har fått samme dokumenter ettersom handelen ble utført der."

- (11) Dokumentet som var vedlagt klagers e-post, var tilbudsinnbydelsen, og ikke en kunngjøring fra DOFFIN-databasen.
- (12) I brev av 24. april 2015, svarte innklagede at *"tilbudsinnbydelse anskaffelse av tjenestebiler er sendt ut pr. e-post til 8 leverandører i Nordland."*
- (13) I e-post av 27. april 2015, ba klagenemndas sekretariat om det var riktig å forstå innklagede slik at konkurransen ikke hadde vært kunngjort.
- (14) I e-post av samme dag, svarte innklagede at det ikke var sendt ut en kunngjøring, kun tilbudsinnbydelse til åtte leverandører. I senere e-poster opplyste innklagede at utsendelsen av tilbudsinnbydelsen *"fra vår side ble sett på som kunngjøring i saken"*, med den begrunnelse at tilbudsinnbydelsen ble sendt til firmaer i Nordre Hålogaland og Norland fylke.
- (15) Klagenemndas sekretariat tok igjen kontakt med partene per e-post av 28. april 2015:

"Konkurransen gjelder leasing av tre biler, hvor verdien i løpet av kontraktsperioden er anslått til 270 000 kroner eks. mva. for hver bil, altså 810 000 kroner totalt. Det kan i denne forbindelse reises spørsmål om konkurransen var underlagt kunngjøringsplikt i Doffin-databasen, jf. anskaffelsesforskriften § 9-1 om kunngjøringsplikt, jf. § 2-1 (2) om terskelverdier, og § 2-3 om beregning av anskaffelsens verdi. Vi har fått tilbakemelding om at denne konkurransen ikke har vært kunngjort i Doffin-databasen."

I henhold til klagenemndeforskriften § 10 femte ledd skal klagenemnda "bidra til at partenes anførsler og påstander blir så klare som mulig, og kan oppfordre partene til å ta stilling til relevante faktiske og rettslige spørsmål og til å tilby bevis."

På denne bakgrunn ber vi om at partene tar stilling til om konkurransen var underlagt kunngjøringsplikt i Doffin-databasen, og at partene kommer med tilbakemelding om dette. Dette er også relevant av hensyn til hvilken del av forskriften som må anses for å regulere denne anskaffelsen. Vi ber også om at klager gir en konkret tilbakemelding på

om det anføres at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse på dette grunnlaget."

- (16) I e-post av 6. mai 2015, ble partene påminnet sekretariatets forespørsel om tilbakemelding.
- (17) I e-post av samme dag kom klager med tilbakemelding på sekretariatets forespørsel:

*"Det som er helt klart er at Moskenes kommune har kjøpt en helt annen vare enn hva som var forespurt i tilbudsforespørselen. Her er det gjort forespørsel på bil med varerom inntil 2-3 kbm. Dette er det ingen personbiler som har. Ergo må en forstå det dithen at det er en varebil som det spørres etter.
I forretningsssammenheng med fradrag for moms på varebiler er dette enda et argument for å bruke logikk om at det var varebil som var aktuelt.*

Under alle omstendigheter har imidlertid Moskenes kommune handlet en vare hos en leverandør, som det ikke er forespurt andre om å levere.

I dette tilfellet en personbil med ca. 0,5 kbm varerom.

Ettersom det er fremkommet i ettertid har kommunen tilbakelevert et antall Toyota Urban Cruiser- personbiler til f.a. Toyota Nordvik.

Ergo kunne Toyota Nordvik vite at det var personbiler som var aktuelt å kjøpe for kommunen, uten at andre hadde samme mulighet for å forstå.

I denne sammenheng kan en godt si at vi ble forledet til å levere «feil» tilbud.

Vi vil sterkt anta at denne konkurransen var underlagt kunngjøringsplikt i Doffin-databasen.

Vi fastholder vårt standpunkt."

Sekretariatets vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp/leasing av biler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 estimert til 270 000 kroner eks. mva. per bil i kontraktstiden på 48 måneder. Kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør hadde en månedlig rate på 5 514 kroner inkl. mva. per bil i kontraksperioden.

Rettslig klageinteresse

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å godta at valgte leverandørs tilbud inneholdt et avvik fra kravspesifikasjonen og likevel inngå kontrakt basert på dette tilbudet. Det var tilbudt biler med lasterom på ca. 0,5 m3, mens kravspesifikasjonen etterspurte biler med lasterom på 2-3 m3.
- (20) Klagenemndas sekretariat har gjentatte ganger prøvd å få klager til å klargjøre om det blir anført at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, jf. klagenemndeforskriften § 11. I sin tilbakemelding har klager imidlertid begrenset seg til å *"sterkt anta at denne konkurransen var underlagt kunngjøringsplikt i Doffin-databasen"*. Sekretariatet oppfatter klagers svar slik at ulovlig direkte anskaffelse, i alle fall ikke eksplisitt, kan anses anført, og er derfor avskåret fra å konstatere dette som et brudd.
- (21) Selv om klager ikke har anført ulovlig direkte anskaffelse, må sekretariatet likevel ta stilling til dette for å avgjøre om klager har rettslig klageinteresse i å få avgjort sin

anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt med valgte leverandør basert på dennes tilbud på biler med lasterom på ca. 0,5 m3.

- (22) Det følger av forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2) at "[k]lage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlatelse, handling eller beslutning". For å avgjøre hvorvidt klager har "saklig interesse" etter klagenemndsforordningen § 6 (2), har klagenemnda stilt krav til at interessen i å få avgjort anførselen eller anførselene må være aktuell. I dette ligger det at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/59 premiss (7).
- (23) Forordningen § 9-1, jf. § 2-1 (2), oppstiller kunngjøringsplikt i Doffin-databasen for alle anskaffelser hvis verdi overstiger kr. 500 000 eks. mva. En tilbudsinnbydelse direkte til potensielle leverandører tilfredsstiller ikke kunngjøringsplikten i henhold til disse bestemmelsene.
- (24) I relasjon til forskrift om offentlige anskaffelser kategoriseres avtaler om kjøp og leasing av biler som varekontrakter, jf. forordningen § 4-1 bokstav b. Anskaffelsens verdi skal i henhold til forordningen § 2-3 (1) beregnes på grunnlag av "oppdragsgivers anslag av det samlede beløp oppdragsgiver kan komme til å betale, eksl. mva. for de kontrakter som utgjør anskaffelsen".
- (25) Ut fra hvordan saken er opplyst, må det legges til grunn at anskaffelsens verdi er summen av verdien på de tre bilene som skulle anskaffes.
- (26) Vedrørende verdiberegningen av leasingavtaler er det i forordningen § 2-3 (14) gitt følgende spesialbestemmelse:

"Ved beregningen av den anslåtte verdien av kontrakter om leasing eller leie, med eller uten forkjøpsrett for varer, er grunnlaget for beregning:

 - a. den samlede verdi for tidsbegrensede kontrakter med varighet 12 måneder eller kortere, eller, for tidsbegrensede kontrakter med varighet over 12 måneder, kontraktens samlede verdi inkludert anslått restverdi,*
 - b. den månedlige verdi multiplisert med 48 for tidsubegrensede kontrakter eller hvor løpetiden ikke kan fastsettes nærmere."*
- (27) Konkurransen gjelder kjøp/leasing av tre biler, hvor verdien i løpet av kontraktsperioden, ifølge anskaffelsesprotokollen, er anslått til 270 000 kroner eks. mva. for hver bil, altså totalt 810 000 kroner for tre biler. Kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør hadde en månedlig kostnad på 5 514 kroner inkl. mva. per bil, i kontraktsperioden på fire år. Anslått restverdi for bilene er ikke opplyst for sekretariatet, men det fremstår likevel som klart at kontraktens verdi overstiger terskelverdien på 500 000 kroner eks. mva. Dette uavhengig av om dette er en kjøps- eller leasingkontrakt. Anskaffelsen følger dermed etter sin verdi reglene i forordningen del I og del II, jf. §§ 2-1 og 2-2, og skulle som utgangspunkt vært kunngjort i henhold til forordningen § 9-1.
- (28) For anskaffelser som er omfattet av forordningen del II, er unntak fra kunngjøringsplikten uttømmende regulert i forordningen § 2-1 (2) bokstav a-f. Sekretariatet kan ikke se at det i dette tilfellet foreligger forhold som berettiger unntak fra kunngjøringsplikten. Den inngåtte leasingavtalen utgjør etter dette en ulovlig direkte anskaffelse.

- (29) Innklagede hadde altså ikke adgang til å gjennomføre konkurransen ved å kun invitere åtte leverandører til å delta og uten å kunngjøre konkurransen i DOFFIN-databasen. Dette er en feil som innebærer at innklagede skulle ha avlyst konkurransen, jf. klagenemndas sak 2012/59 premiss (8). Når konkurransen skulle vært avlyst, er det fast praksis i nemnda at klageren mangler saklig interesse i å få prøvd lovmessigheten av andre sider ved oppdragsgivers gjennomføring av konkurransen, se her for eksempel nevnte sak 2012/59.
- (30) Klager kan på denne bakgrunn ikke anses å ha saklig klageinteresse i å få sin anførsel behandlet, og klagers anførsel avvises dermed med bakgrunn i klagenemndforskriften § 6, jf. § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager og lovfestede helligdager. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder
Dokumentet er godkjent elektronisk

Line Rakner
førstekonsulent

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Vestlofoten Bil AS	Mjånesveien 1	8370 LEKNES Norge	Arne Leo Olavsens arne.leo@vestlofotenbil. no
Moskenes kommune	Rådhuset	8390 REINE Norge	postmottak@moskenes.k ommune.no
Moskenes kommune	Rådhuset	8390 REINE Norge	Kjellaug Jensen kjellaug.jensen@mosken es.kommune.no