



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Saresgruppen AS
Svinesundsveien 319
1788 HALDEN
Norge
Pål Egil Nordli

Deres ref.:
Pål Egil
Nordli

Vår ref.: 2017/0014-7

Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 18.12.2017

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 20. januar 2017 på offentlig anskaffelse av elektriske taxisykler. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter innklagede) kunngjorde 7. september 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av 20 til 30 elektriske taxisykler med tilhørende serviceavtale, inkludert opsjon på inntil ytterligere 30 sykler. Syklene skulle brukes til å frakte personer med nedsatt funksjonsevne. Serviceavtalens varighet var angitt til 5 år fra leveransen fant sted. Anskaffelsens verdi var estimert til 4 000 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfristen var 19. oktober 2016.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3 fremgikk kvalifikasjonskravene knyttet til leverandørenes *"tekniske/faglige kapasitet"*. Her var det angitt et krav til *"erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Som dokumentasjonskrav var det angitt følgende: *"Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (§17-9)"*.
- (3) I punkt 6.3 *"Avvisning"* i konkurransegrunnlaget fremgikk det at *"Tilbud som ikke er i henhold til vilkårene i dette konkurransegrunnlaget vil kunne bli avvist. [...] Det er ikke anledning til å ta vesentlige forbehold og/eller vesentlige avvik mot konkurransegrunnlaget. Tilbud som inneholder vesentlige forbehold og/eller vesentlige avvik vil bli avvist, jf. FOA § 20-13. Andre forbehold eller avvik kan også føre til"*

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaas gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@kofa.no
www.kofa.no

avvisning av tilbud eller kan bli tatt inn som en redusert score, eventuelt prissatt i forhold til tildelingskriteriene".

- (4) I konkurransegrunnlagets vedlegg 1 benevnt "KRAVSPESIFIKASJON OG TILDELINGSKRITERIER" var det angitt følgende: *"I punkt 2 beskrives minimumskravene. Dette skal dokumenteres, se vedlegg 8 i konkurransegrunnlaget for egenerklæring. Denne egenerklæringen utelukker ikke beskrivelse/dokumentasjon som kreves under de forskjellige kravene i pkt 2. Tilbydere som ikke har vedlagt signert egenerklæring og gitt en tilfredsstillende beskrivelse/dokumentasjon i samsvar med kravene i punkt 2 vil bli avvist".*
- (5) Videre fremgikk det i punkt 2 *"Beskrivelse og minimumskrav"* en rekke krav til syklene.
 - *"Syklene skal:*
 - *Ha maksimum 100 cm sykkelbredde og minimum 75 cm setebredde*
 - *Ha lav innstigningshøyde slik at mennesker med nedsatt mobilitet kan stige inn i sykkelen*
 - *Ha innstigningsbrett som er utformet på en slik måte at en personløfter kan ved forflytning, skal sitte på*
 - *Ha sikkerhetsbelter som er lette å feste og stramme, selv med to passasjerer*
 - *(...)."*
- (6) Under punkt 2.2 var det oppstilt krav til *"garanti og serviceavtale"*.
 - *"Syklene skal ha minimum 3 års garanti. Dersom det gis ytterligere garantitid, vil dette vektes positivt i tildelingskriteriene, jf. pkt. 4.2.2.*
 - *Tilbyder skal oppgi innhold i garantien, jf. pkt. 4.2.3.*
 - *Reparasjoner knyttet til garantien skal utføres på de ulike enhetene som har fått levert syklene, eventuelt ved leverandøren frakter syklene til og fra verksted.*
 - *Syklene skal ha serviceavtale i 5 år.*
 - *Service skal utføres på de ulike enhetene som har fått levert syklene, eventuelt ved at leverandøren frakter syklene til og fra verksted. Serviceavtalen faktureres de ulike enhetene årlig."*
- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 2.3 *"Krav – levering og fakturering"* fremgikk det at *"Syklene skal monteres på stedet. (...)."*
- (8) Tildelingskriteriene var *"Pris"* vektet 50 %, *"Kvalitet"* vektet 30 % og *"Serviceavtale og leveringstid"* vektet 20 %.
- (9) Tildelingskriteriet *"Kvalitet"* var nærmere beskrevet i punkt 4.2.1- 4.2.3, hvor det fremgikk at det ville bli foretatt en prøvekjøring av de tilbudte elektriske taxisyklene. Videre fremgikk det at *"Tilbyder skal oppgi garantitid på syklene i vedlegg 2 –*

Tilbudsskjema, ark 1 rute B10. Garantitid utover minimumskravet vil bli vektet positivt."

- (10) I punkt 4.3 var det under tildelingskriteriet *"Serviceavtale og leveringstid"* hvor det fremgikk at tilbyder skal oppgi maksimal leveringstid og at tilbyder i et eget vedlegg skal oppgi hva serviceavtalen dekker.
- (11) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Saresgruppen AS (klager) og fra Sykkelsentralen AS (valgte leverandør).
- (12) Det fremgikk av valgte leverandørs tilbud under besvarelsen av kravene angitt i vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget, at den tilbudte sykkel-modellen var beregnet for to voksne. Under kravet *"Innstigningsbrett som er utformet på en slik måte at en personløfter kan benyttes, når passasjerer som er avhengige av personløfter ved forflytning skal sitte på"*, fremgikk det av tilbudet at *"[d]ette fungerer fint. Flere av våre kunder har benyttet dette og sier det fungerer utmerket"*.
- (13) Under kravet til sikkerhetsbelter, *"Sikkerhetsbelter som er lette å feste og stramme, selv med to passasjerer"*, fremgikk det av valgte leverandørs tilbud at det var tilbudt en *"2-punkts sikkerhetssele som enkelt og raskt sikrer to personer. I tillegg leveres det med 3-punktsseler som gir støtte til de som evt. har behov for sittehjelp"*.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. januar 2017.

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av elektriske taxisykler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III.

Kvalifikasjonskrav

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *"erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Klager mener valgte leverandør ikke har tilstrekkelig erfaring med levering av el-sykler i den størrelsesorden som konkurransen etterspør.
- (17) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver plikter å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (18) Kvalifikasjonskravet slik det var angitt i konkurransegrunnlaget var at tilbyderne skulle ha *"erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Dokumentasjonskravet var *"[f]oretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (§ 17-9)."*
- (19) Kvalifikasjonskravet er utformet slik at det en viss grad er opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere om kravet er oppfylt. Ved denne vurderingen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er saklig, forsvarlig og i samsvar med de

grunnleggende kravene i loven § 5, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2014/43 premiss (23).

- (20) Valgte leverandør har i sitt tilbud vist til at det er gjennomført leveranser på i overkant av 70 el-sykler i perioden 2015-2016, hvorav den største leveransen var på 50 sykler til en samlet verdi på 2 150 000 kroner.
- (21) Ut ifra de dokumentasjonskravene som var angitt har valgte leverandør fremlagt den etterspurte dokumentasjonen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Selv om valgte leverandørs tidligere leveranser ifølge den fremlagte dokumentasjonen ikke er av samme økonomisk størrelse som den foreliggende konkurransen, har valgte leverandør vist til leveranser av samme omfang som konkurransegrunnlaget etterspør, altså 40 el-sykler. Innklagede har i sin begrunnelse for kvalifisering av valgte leverandør lagt vekt på at det var dokumentert erfaring med denne type virksomhet og vurdert valgte leverandør til å oppfylle kvalifikasjonskravet om *"erfaring fra tilsvarende oppdrag"*. Klagers anførsel gir klart ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.

Vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonens minimumskrav. For det første har klager anført at minimumskravet til innstigningsbrett ikke er oppfylt fordi valgte leverandørs tilbudte sykkel senkes helt ned til bakken, slik at det da ikke vil være mulig å komme til med en personløfter slik som påkrevd. For det andre har klager vist til at valgte leverandørs tilbudte sykkel ikke har to sikkerhetsseler og dermed ikke er beregnet for to personer slik det var et krav om.
- (23) Det fremgår av forskriften § 20-13 første ledd bokstav e at et tilbud skal avvises når *"det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (24) Under hvert av kravene oppstilt i konkurransegrunnlaget punkt 2 hadde valgte leverandør gitt en beskrivelse av hvordan kravene var oppfylt. Valgte leverandør hadde beskrevet at *"Innstigningsbrett som er utformet på en slik måte at en personløfter kan benyttes, når passasjerer som er avhengige av personløfter ved forflytning skal sitte på"*. I relasjon til kravet om å *"Ha sikkerhetsbelter som er lette å feste og stramme, selv med to passasjerer"* tilbød valgte leverandør 2-punktsseler og 3-punktsseler til syklene. Det foreligger altså ikke avvik fra kravspesifikasjonen på de punkter klager har vist til. I tillegg hadde valgte leverandør levert en egenerklæring hvor det fremgikk at det ikke var forbehold eller avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede har etter dette ikke brutt forskriften § 20-13 (1), og klagers anførsel fører klart ikke frem.

Tildelingskriteriet "Kvalitet" og "Serviceavtale og leveringstid"

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å oppstille uklare tildelingskriterier. Klager hevder at det for tildelingskriteriet *"Serviceavtale og levering"* ikke fremgår klart nok hva som vil bli vektlagt. Det samme er anført i relasjon til underkriteriene til *"Kvalitet"*; *"Garantitid utover minimumskrav"* og *"Innhold i garanti"*. Klager har også anført at de forhold som valgte leverandør har fått uttelling for under kriteriet om *"Serviceavtale og levering"*, herunder vinterlagring og antallet årlige servicebesøk, ikke lovlig kunne vektlegges. I denne saken er det naturlig å behandle disse anførselene samlet.

- (26) Hvilke rettslige krav som stilles til utformingen av tildelingskriterier, og hvilke forhold som lovlig kan evalueres i relasjon til et oppgitt tildelingskriterium, er spørsmål som er behandlet i en rekke saker. Den grunnleggende avgjørelser er EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC) hvor domstolen presiserer at tildelingskriteriene må utformes på en tilstrekkelig klar og tilgjengelig måte, slik at *"det gøres mulig for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måte"*.
- (27) Som eksempel på en avgjørelse som gjelder hvilke forhold som lovlig kan vurderes i relasjon til et angitt tildelingskriterie kan klagenemndas avgjørelse i sak 2016/64 nevnes. I denne saken uttaler nemnda følgende i premiss 26:
- "Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5, at oppdragsgiver skal opplyse om hvilke forhold som vil bli vektlagt i tildelingsevalueringen. Oppdragsgiver har imidlertid ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som skal vurderes under hvert enkelt underkriterium. Det avgjørende er om oppdragsgiver holder seg innenfor de angitte vurderingstemaene, jf. for eksempel klagenemndas sak 2012/193 premiss (26). Dette innebærer at oppdragsgiver også kan vektlegge forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i konkurransegrunnlaget, men som omfattes av en naturlig forståelse av underkriteriet."*
- (28) På samme måte kan det i foreliggende sak ikke være noe i veien for at innklagede ikke gav en ytterligere beskrivelse av underkriteriene om *"Garantitid utover minimumskrav"* og *"Innhold i garanti"*.
- (29) Tilsvarende gjelder tildelingskriteriet *"Serviceavtale og leveringstid"*. For dette kriteriet var det angitt i konkurransegrunnlaget at tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av oppgitt leveringstid og en redegjørelse for hva serviceavtalen dekket.
- (30) For spørsmålet om innklagede brøt regelverket ved å vektlegge antallet årlige servicebesøk, og tilbud om vinterlagring av syklene, er det grunn til å nevne at det fremgikk av kravspesifikasjonens punkt 4.3.2 at *"Tilbyder skal i eget vedlegg oppgi hva serviceavtalen dekker"*. Slik tildelingskriteriet var utformet er det altså klart at tilbydere her var invitert til selv å foreslå og tilby et innhold i serviceavtalen.
- (31) Anskaffelsen gjelder elektriske taxisykler til Trondheim kommune. Syklene skulle brukes til å transportere personer med nedsatt funksjonsevne. På grunn av de klimatiske forholdene er det klart at syklene gjerne vil bli brukt mindre om vinteren. For den rimelig opplyste og påpasselige tilbyder er det derfor påregnelig at vinterlagring av sykler er noe som ville bli vektlagt positivt. Tilsvarende gjelder et høyt antall årlige servicebesøk. Klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.

Begrunnelsesplikt

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 20-16 (1) ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for tildeling av kontrakt.
- (33) Det følger av forskriften § 20-16 (1) at: *"Oppdragsgiver skal i begrunnelsen [...] gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier."*
- (34) Det følger av klagenemndas avgjørelse i sak 2013/21 premiss (77) at begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt

valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen. I tillegg vil kravene til begrunnelsen som gis avhenge av forholdene i den enkelte sak, og som utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen desto mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, jf. klagenemndas sak 2015/157 premiss (18).

- (35) Innklagede har i begrunnelsen for tildeling av kontrakt vist til at klagers tilbud var 1 % lavere priset enn det vinnende tilbud. Under tildelingskriteriet "*Kvalitet*" hadde innklagede beskrevet hvilke funksjoner som valgte leverandørs sykler hadde, og sammenlignet disse med klagers tilbudte sykler og deres funksjoner. Etter en helhetsvurdering hvor de ulike funksjonene var gjennomgått fant innklagede at valgte leverandør og klagers tilbudte sykler var jevn gode. Under vurderingen av "*serviceavtale og levering*" skulle tilbyderne blant annet beskrive hva som inngikk i serviceavtalen. Innklagede viste i tildelingsmeddelelsen til at valgte leverandør hadde tilbudt kortere leveringstid enn klager, samt at valgte leverandør hadde beskrevet flere elementer som inngikk i serviceavtalen knyttet til oppfølging rundt levering, antall årlige servicebesøk, reparasjon og mulighet for vinterlagring. Slik innklagede har redegjort for i tildelingsbeslutningen var det dette som "*gjorde at vinnende tilbud skilte seg positivt fra [klagers] tilbud.*"
- (36) Slik begrunnelsen er utformet gir denne tilstrekkelig grunnlag for å kunne imøtegå tildelingsbeslutningen. Tildelingsbeslutningen inneholdt "*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med de angitte tildelingskriterier*", jf. forskriften § 20-16 (1). Klagers anførsel fører klart ikke frem.

Brudd på kravet til god forretningsskikk

- (37) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved ikke å avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda for offentlige anskaffelser har behandlet klagen.
- (38) Til dette viser sekretariatet til at det er opp til oppdragsgiver å velge hvorvidt man ønsker å avvente kontraktsinngåelse i påvente av klagenemndas avgjørelse. Klagers anførsel kan derfor klart ikke frem.
- (39) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Jonn Sannes Ramsvik
nestleder i sekretariatet
Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
rådgiver

Mottaker
Saresgruppen AS

Postadresse
Svinesundsveien 319

Poststed
1788 HALDEN
Norge

Kontakt/e-post
Pål Egil Nordli
pal@saresgruppen.no

Kopi til:

Trondheim kommune

Postboks 2300 Sluppen

7004 TRONDHEIM
Norge

Kåre Sagmo-Søvde
kare.sagmosovde@trond
heim.kommune.no