



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med en eller flere leverandører om transport av pasienter landeveis. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2) g ved å la være å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Klagenemnda tok ikke stilling til om klager skulle vært avvist fra konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 28. april 2008 i sak 2008/15

Klager: Nordland Taxi AS

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim, Siri Teigum.

Saken gjelder: Avvisning av leverandør.

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. mai 2007 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med en eller flere leverandører om transport av pasienter landeveis i definerte tilbudsområder. Klagen gjelder tildelingsbeslutningen i ett av tilbudsområdene.
- (2) Krav til leverandørene fremgikk av punkt 3 i konkurransegrunnlaget. Følgende krav var stilt til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet, og tekniske og faglige kvalifikasjoner:

”3.4 Leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

Krav 4: Det kreves at egenkapitalandelen ikke skal være negativ.

Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt

Siste årsregnskap eller årsberetning til Brønnøysundregisteret, og evt. nyere opplysninger som har relevans til tilbyders økonomiske og finansielle situasjon.

Alternativt: Annen dokumentasjon som kan godtgjøre at foretaket oppfyller forutsetningen om fortsatt drift i samsvar med lov og forskrifter.

Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

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

Krav 5: Leverandør skal være kvalifisert til å utføre persontransport i Norge

Krav 6: Leverandør skal ha tilstrekkelige ressurser til enhver tid for å kunne utføre tjenesten gjennom hele avtaleperioden.

Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt

Løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet eller erklæring fra løyvemyndigheten om at slikt løyve vil bli utstedt til leverandør ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, jf. Yrkestransportlovens § 4. Dokumentasjon skal foreligge innen tilbudsfristens utløp.

En dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over, eller vil disponere over ved eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver, til gjennomføring av kontrakten i henhold til vedlegg 7, jf. Vedlegg 1 kravspesifikasjon pkt. 2 og vedlegg 4 kontraktsvilkår pkt. 10. Dokumentasjon skal foreligge ved innlevering av tilbudet. Oppdragsgiver forbeholder seg rett til inspeksjon av bilmateriell og taksameterutstyr.”

- (3) Vedlegg 7 til konkurransegrunnlaget var et skjema for kjøretøybeskrivelse. Leverandørene skulle fylle ut et skjema for hvert tilbudt kjøretøy. Kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 4 stilte opp kravene som var satt til kjøretøyene.
- (4) Kravspesifikasjonen punkt 2 lød som følger:

”2 Krav til materiell

Leverandør skal tilby kjøretøy registrert for 5 personer eller flere.

Kjøretøy skal være utstyrt med godkjent, skrivende taksameter. Det vises for øvrig til vedlegg 4 Kontraktsvilkår pkt. 13.

Kjøretøy som tilbys skal ha alminnelig og tidsriktig god standard og komfort. Dette innebærer at de tilbudte kjøretøyene ikke skal være eldre enn 7 år gamle f.o.m tidspunkt for kontraktsinngåelse og gjennom hele avtaleperioden.

Kjøretøykrav vil kunne bli undersøkt løpende under avtaleperioden. Kjøretøyet skal: Til enhver tid være tilfredsstillende rengjort med rengjøringsmidler som ikke er allergifremkallende.

Være helt røykfritt både i og utenfor tjeneste.

Minstekrav til kjøretøyets kvalitet:

Ha klimaanlegg som sørger for normal og jevn temperatur.

Ha tilgjengelig barnesikringsutstyr godkjent av biltilsynet.

Ikke være mindre enn minimum mellomklassestørrelse.

Ha normal beinplass for alle sitteplasser.

Sikkerhetsseler til alle seteplasser i henhold til gjeldende lov og forskrift

Nakkestøtte til alle seteplasser (unntak: i biler registrert for 5 personer skal det minimum være nakkestøtte for 3 passasjerer)

Leverandør skal ha rutiner for renhold av kjøretøyer

*Kjøretøy registrert for flere enn 5 personer skal i tillegg:
 Ha fastmontert eller mobilt hjelpetrinn ved inn-/utstigning.
 Ha regulering av stolrygg og god bein plass tilsvarende som for kjøretøy med regulerbare seter (lengderetning), på minimum 3 av passasjer setene.
 Ha armlener mot midtgang.
 Ha godkjent kjøretøy tilpasset for pasient sittende i rullestol under transporten i områder hvor oppdragsgiver krever slik transportløsning.*

Tabell i kolonne 2 fremkommer krav om stasjoneringssted for kjøretøyene. Med stasjoneringssted menes det sted nærmest pasientens hentested/avleveringssted som leverandør vil få betalt til/fra. Det stilles ikke krav om faktisk stasjonering av kjøretøy på dette stedet. Stasjoneringssted kan endres i løpet av avtaleperioden under forutsetning om enighet mellom partene. I kolonne 3 og 4 fremkommer informasjon om hvor mange større kjøretøy som oppdragsgiver krever i det enkelte tilbudsområde. Av kolonne 5 fremkommer krav om antall kjøretøy som skal være rullestoltilpasset.

(5) Tabellen så slik ut for tilbudsområde Saltdal:

1	2	3	4	5
Tilbudsområde	Stasjoneringssted	Min. 7 seter inkl. sjåfør	Min. 10 seter inkl. sjåfør	Rullesto ltilpasse t kjøretøy
Saltdal	Rognan Junkerdal Røklund	1	0	X

(6) I Kravspesifikasjonen punkt 1 fremgikk det at:

"Ingen tilbudsområder skal ha mindre enn to kjøretøy, men samtidig settes et minimumstall på antall kjøretøy til 1 kjøretøy pr. påbegynt 4 millioner i omsetning i hele avtaleperioden"

(7) For tilbudsområde Saltdal var omsetningen anslått til 6,1 millioner. Frist for å levere tilbud var 11. juni 2007. Nordland Taxi (heretter kalt klager) innga tilbud datert 7. juni 2007.

(8) Det kom også inn et tilbud fra Bodø Sightseeing AS (heretter kalt valgte leverandør). Fra tilbudsbrevet hitsettes:

***"Tilbud pasienttransport landeveis for Nordlandssykehuset HF
 Saksnummer "200700056"***

Under henvisning til "konkurranseunderlag for pasienttransport landeveis for Nordlandssykehuset HF, saksnummer: 200700056 gir vi herved pristilbud på transporten i følgende geografiske område:

Saltdal, med stasjoningssted Rognan. Det forutsettes anvendt en (3) minibuss, minimum 9 seter, utrustet for transport av rullestol. Alternativt en (1) minibuss og (3) personbiler av drosjestandard for minimum 4 passasjerer. Den/de aktuelle minibussene vil uansett være eid og drevet av Bodø Sightseeing AS

[...]

Det gjøres oppmerksom på at en aksept av vårt tilbud kan utløse et samarbeid med Rognan Drosjesentral DA, i Saltdal kommune. Drosjesentralen er i dag betjent av tre (3) drosjer av personbilstandard, som tilfredsstillende de aktuelle kravene til bilstandard. At dette ikke er forhåndsklarert har sammenheng med deres tilslutning til Nordland Taxi AS, og at disse vil avvente hvorvidt man blir anbudsvinner gjennom dette selskapets eventuelle tilbud.

Utgangspunktet er at Bodø Sightseeing stiller med tre minibusser, jfr. Kjøretøybeskrivelsen. Uansett vil gjeldende forutsetninger bli oppfylt.

Det presiseres at Bodø Sightseeing AS står ansvarlig overfor oppdragsgiver for alle elementer i konkurranseunderlaget og tilbudet.”

- (9) Som dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene var oppfylt var følgende dokumenter vedlagt tilbudet:

”Firmaattest:

Vedlagt firmaattest med utskriftsdato 2006-08-26. Ingen endringer fra dette tidspunktet.

Attester om restanse på skatt/ avgift mv:

Vedlagt er:

Attest vedrørende skatter og avgifter ikke eldre enn 3 mnd., Utstedt av Kemneren i Bodø.

Attest vedrørende merverdiavgift ikke eldre enn 3 mnd., utstedt av Skattefogden i Nordland.

Løyver – garantidokumenter:

Selskapet innehar 9 – ni – turvognløyver. Som dokumentasjon er vedlagt kopi av garanti stilt av Nordlandsbanken overfor Nordland Fylkeskommune på vegne av selskapet.

Selskapet vil utvide antallet løyver dersom tilgangen på transportoppdrag tilsier dette, eksempelvis ved inngåelse av nye avtaler som krever dette.

Egenerklæring om HMS:

Vedlagt er slik egenerklæring om HMS undertegnet av daglig leder og verneombud.

Regnskap:

Vedlagt er årsregnskap for 2005. Det har for øvrig ikke inntrådt forhold som har svekket selskapets stilling.

KVALITETSHÅNDBOKEN:

Den mest relevante dokumentasjonen for selskapets kvalitetssikring/kvalitetsstyring av driften. ”

- (10) Klager ble i brev fra innklagede av 26. juni 2007 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Bodø Sightseeing AS for tilbudsområde Saltdal.
- (11) Klager klaget til innklagede på denne beslutningen i brev av 5. juli 2007. Fra brevet hitsettes:

”Nordland Taxi AS vil, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 20-16 (1) og (4), anmode om en nærmere begrunnelse med tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudets egenskaper og relative forhold. Dette, blant annet, for å kunne vurdere om deres valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier.

Det fremgår av Deres brev at evalueringen ble gjennomført i henhold til tabellen ”Områder med krav om stor bil” i konkurransegrunnlaget pkt. 6.2. Under dette punktet fremgår at det under evalueringen av tilbudene ble lagt til grunn at 80 % av transportene vil være f.o.m 1 t.o.m 4 passasjerer og 20 % av transportene med 5 eller flere passasjerer.

Videre fremgår det at i områder hvor det ikke er satt krav om stor bil, vil det i beregningen bli lagt til grunn at hele 90 % av transportene vil kunne være i liten bil og at 10 % av transportene vil kunne være transport av 5 eller flere passasjerer. Implisitt i dette ligger et behov for både liten og stor bil i denne anbudskonkurransen. Dette forutsettes også i forbindelse med rekvirering av transport hvor rekvirenten (behandlingende lege el.), av helsemessige og/eller behandlingmessige årsaker krever egen og liten bil for pasienten.

Av vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget fremgår at det kreves minimum to kjøretøy i tilbudsområdet, hvorav ett skal være rullestoltilpasset kjøretøy med minimum 7 seter inkl. sjåfør. Vi er kjent med at den valgte leverandør ikke besitter løyve for liten bil i tilbudsområdet. Likeledes er vi kjent med at vedkommendes disponible, større kjøretøy ikke synes å kunne tilfredsstillende de øvrige kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget.

Den valgte leverandør har både før og etter tidsfristen for innlevering av tilbudet, bedt om undertransportøravtaler med taxiløyvehavere i og utenfor tilbudsområdet for å kunne ivareta transportbehovet med liten bil, samt krav om responstid tilgjengelighet og kapasitet til også å ivareta behovet for pasienttransport i området. Dette har vedkommende ikke fått.”

- (12) I brev av 11. juli 2007 informerte innklagede klager om at det på grunn av ferieavvikling ville ta noe tid før klagen ble besvart, men at dette ville skje senest 10. august 2007. Innklagede ville også vente med å inngå kontrakt med valgt leverandør til klagen var avklart.
- (13) Innklagede svarte så på klagen i brev av 6. august 2007. Fra brevet hitsettes:

Innledningsvis bemerkes at det av konkurransegrunnlaget pkt. 6.2 ikke kan utledes et krav om liten bil slik Nordland Taxi synes å mene. Punktet beskriver hvordan evalueringen av kriteriet laveste pris skal gjennomføres, jf. også formuleringen i pkt. 6.2, 5. ledd, 2. setning.

Krav til bilmateriell er uttømmende beskrevet i konkurransegrunnlagets vedlegg 1, og det er for det aktuelle området ikke stilt krav om liten bil.

Helse Nord RHF's begrunnelsesplikt følger av § 20-16 (1) og (4). Tildelingskriteriet i herværende konkurranse har utelukkende vært laveste pris, jf. konkurransegrunnlaget pkt. 6.2. I tråd med dette ble Nordland Taxi informert om valg av tilbyder ved brev av 26. juni 2007. Brevet anses på en fyllestgjørende måte å redegjøre for valg av tilbyder hensett til de oppgitte tildelingskriterier.

For så vidt gjelder begrunnelse iht § 20-16 (4), vises til at valgt leverandør overfor Helse Nord RHF har dokumentert å være kvalifisert i henhold til konkurransegrunnlaget, kravspesifikasjon og øvrige vedlegg. Helse Nord RHF har altså funnet valgte leverandør å oppfylle de kvalifikasjonskrav som er angitt. Det foreligger dokumentasjon på løyve og bilmateriell.

[...]

Vi anser med dette saken som avsluttet.”

- (14) 8. oktober 2007 sendte klager nok en klage til innklagede. I klagen fremgikk følgende om valgte leverandørs kvalifikasjoner:

”Innholdet i begrunnelsen gir ikke tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at vi kan vurdere om deres valg har vært saklig og forsvarlig. Vi formoder at den valgte leverandør i sitt tilbud har angitt tilstrekkelig materiell til å kunne tilfredsstillende kravene med hensyn til dokumentasjon på løyve og bilmateriell, men vi er kjent med at stasjonering og bemanning til disse løyvene ikke oppfyller kravene. Så langt vi kjenner til den valgte leverandørs kapasitet, løyver, bilmateriell og bemanning så er dette i stor grad bundet opp mot oppdrag i og rundt Bodø. Likeledes kjenner vi til at den valgte leverandør ikke har oppgitt noen underleverandører/transportører fra taxinæringen i sitt tilbud.

Vi er imidlertid kjent med at den valgte leverandør, etter at dere besluttet å tilby denne kontrakt for tilbudsområdet, har kontaktet potensielle undertransportører fra den lokale taxinæringen for å kunne oppfylle de forpliktelser som ligger i en avtale med dere. Det er etter vår oppfatning i strid med konkurransegrunnlaget ikke å ha eventuelle og nødvendige undertransportører dokumentert i tilbudet og likeledes er det uforutsigbart i forhold til konkurrerende leverandører om pris alene er avgjørende i konkurransen og at nødvendige undertransportøravtaler kan inngås i ettertid.”

- (15) 12. oktober 2007 sendte klager også et tillegg til klagen. I tillegget ble det vist til FOA § 17-9 (2) om bruk av, og dokumentasjon for, underleverandører. Det ble påpekt at dersom innklagede i evalueringen av kvalifikasjonskravene hadde lagt til grunn at valgte leverandør oppfylte kravene fordi det skulle benyttes

underleverandører, så måtte innklagede ha gjort en forsvarlig vurdering på grunnlag av den dokumentasjonen som forelå i tilbudet. Dersom det ikke var opplyst at det skulle benyttes underleverandører, ble det stilt spørsmål om hvordan innklagede hadde kommet frem til at kvalifikasjonskriteriene var oppfylt.

(16) I brev av 19. november 2007 svarte innklagede følgende på klagen fra klager:

"For tilbudsområde Saltdal var det krav om to biler. Bodø Sightseeing dokumenterte ved innlevering av anbud, at de hadde/ville skaffe dette materiellet.

Bodø Sightseeing inngav videre dokumentasjon som sannsynliggjorde at det nødvendige antall løyver var på plass. I tillegg dokumenterte Bodø Sightseeing sine kvalifikasjoner iht konkurransegrunnlagets vedlegg 2.

Den valgte leverandøren dokumenterte således å være kvalifisert ved hjelp av eget materiell."

(17) 23. januar 2008 ble saken klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

(18) Innklagede signerte kontrakt med Bodø Sightseeing 24. august 2007.

(19) Klager søkte i 2001 Konkurransetilsynet om dispensasjon fra konkurranseloven for å kunne inngå prisforhandlinger på vegne av drosjenæringen i Nordland Fylkeskommune om offentlig betalt transport. Denne søknaden ble avslått i Konkurransetilsynets vedtak V2001-109.

(20) Innklagede meldte 8. februar 2008 klager inn for konkurransetilsynet for brudd på konkurranseloven § 10.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(21) Klager har saklig og beskyttelsesverdig interesse i å få saken prøvd av Klagenemnda. Innklagede har henvendt seg til Konkurransetilsynet vedrørende spørsmålet om brudd på konkurranseloven § 10, og klager har gitt Konkurransetilsynet svar på deres forespørsel om informasjon. Klagenemnda bør overlate vurderingen av det konkurransepolemiske aspektet til Konkurransetilsynet, og kun vurdere om innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(22) Innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å gi beskjed om at klagers tilbud ble vurdert å være basert på ulovlig prissamarbeid, og i stedet latt dette prege den interne saksbehandlingen. Tilbudet burde i stedet vært avvist. Konkurransen ville da blitt avlyst for det aktuelle tilbudsområdet.

(23) Valgte leverandør har ikke dokumentert å oppfylle kvalifikasjonskriteriene, og skulle derfor vært avvist fra konkurransen. Innklagede har ved evalueringen av dokumentasjonen utøvd et usaklig, sterkt urimelig og vilkårlig skjønn, som også er basert på feil faktum.

(24) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 3.4 at leverandørene skal legge ved siste årsregnskap eller årsberetning ved innleveringen av tilbudet, eventuelt annen

dokumentasjon som kan godtgjøre at foretaket oppfyller forutsetningen om fortsatt drift. Valgte leverandør har lagt ved årsregnskap og årsberetning for 2005 i stedet for 2006 ved tilbudet. Valgte leverandør har ikke dokumentert på annen måte at de oppfyller forutsetningen om fortsatt drift.

- (25) Valgte leverandør har verken levert inn løyve utstedt av kompetent myndighet, eller erklæring om at løyve vil bli gitt dersom leverandøren inngår kontrakt med innklagede, jfr. konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2.
- (26) Innklagede legger feil faktum til grunn, og utøver et usaklig, sterkt urimelig og vilkårlig skjønn ved å *"forutsette at leverandøren har til hensikt å anskaffe det materiell som han uforbeholdent påtar seg"* (jfr. Egenerklæring i skjema for kjøretøybeskrivelse), og vurderer dette som tilstrekkelig dokumentasjon". Valgte leverandørs turvogner er stasjonert i Bodø, ni mil fra tilbudsområdet, der de er i daglig drift. Det foreligger ingen dokumentasjon for at løyvemyndighetene vil gi løyve til anskaffelse av flere biler. Klager er uenig i at turvognløyver utstedes nærmest automatisk til den som oppfyller vilkårene i yrkestransportloven. Inkludert i tilbudet er et kjøretøy tilhørende et enkeltmannsforetak som eies av valgte leverandørs styreleder. Dette kjøretøyet har kjøreplikt for taxisentralen i Bodø, og er ikke tilgjengelig for oppdrag andre steder. Det er heller ikke lagt med noen forpliktelseserklæring fra denne virksomheten, jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 17-9 (2).
- (27) Valgte leverandør har helt siden avtalen trådte i kraft benyttet to underleverandører. Disse ble hentet inn etter innlevering av tilbud, og er således ikke dokumentert i henhold til kravene i konkurransegrunnlaget punkt 3.5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 17-9 (2).
- (28) Valgte leverandør leverte også bare et skjema for kjøretøybeskrivelse, selv om kravet var at det skulle fylles ut et skjema for hvert kjøretøy.
- (29) Innklagede mener det er dokumentert at valgte leverandør har 25 ansatte. Av styrets fremlagte årsberetning fremgår det at antall ansatte er 10. Tilbudet inkluderer ikke dokumentasjon på nytt personell til å bemanne de tre kjøretøyene som skal stasjoneres i tilbudsområdet for å ivareta 24-timers tilgjengelighet.
- (30) Valgte leverandør har ikke taksameterplikt i sine turvogner. Valgte leverandør har derfor heller ikke et system for å innhente taksameterdata og omdanne dette til fakturagrunnlag. Eksemplene på taksameterutskrift og skiftlapp som er vedlagt tilbudet er irrelevante som dokumentasjon overfor innklagede, da de stammer fra ovennevnte enkeltmannsforetaks drosjevirksomhet tilknyttet Bodø Taxi. Det er ikke dokumentert hvordan faktureringen vil fremstå for innklagede. Bodø Taxi BA har en avtale med klager om håndtering av kreditt.
- (31) Valgte leverandør kan skaffe seg taksameterutstyr og utstyr for innhenting og behandling av taksameterdata, men dette er ikke beskrevet i tilbudet. Valgte leverandør har forspurt klager om å ivareta kravet til kommunikasjon og overføring av data mellom kjøretøyene, baksystemet, faktureringsordningen og helseforetakenes nye IKT-løsning.

- (32) Innklagede har godtatt et kryss i tilbudsskjema som tilstrekkelig dokumentasjon vedrørende tilknytning til ny IKT-løsning.
- (33) Valgte leverandør har både før og etter tilbudsfristen arbeidet med å skaffe underleverandører. Klager gjorde innklagede oppmerksom på dette før kontraktsinngåelsen. Innklagede burde da forstått at valgte leverandørs kvalifikasjoner var feilaktig og forledende dokumentert.
- (34) Innklagede hevder videre at verken tilbudet fra valgte leverandør eller evalueringen av dette er basert på bruk av underleverandører. Likevel synes innklagede bevisst å gi valgte leverandør tilstrekkelig tid før avtalen trer i kraft til å skaffe underleverandører. Verken konkurransegrunnlaget eller forskriften tillater at valgte leverandør innhenter nødvendig kapasitet etter at tilbudet er levert.
- (35) Innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å gjennomføre og avslutte klagebehandlingen før inngåelse av kontrakt med valgte leverandør.

Innklagedes anførsler:

- (36) Klager har ikke saklig klageinteresse, og saken bør derfor avvises fra behandling av Klagenemnda. Konkursloven § 10 forbyr visse former for anbudssamarbeid. Forskrift om dispensasjon for drosjesentraler gir en generell adgang til samarbeid mellom løyvehavere tilknyttet en sentral. Forskriften omfatter ikke anbudssamarbeid mellom flere sentraler. Det er overveiende sannsynlig at klager, ved å inngi tilbud omfattende flere sentraler og løyvehavere, har opptrådt i strid med konkuranseloven § 10. En realitetsbehandling av klagen vil bidra til å opprettholde og legitimere en konkurransehemmende og sannsynligvis lovstridig opptreden.
- (37) Innklagede skulle ikke ha avvist klagers tilbud før evalueringen. Det er ikke tilstrekkelig til å avvise et tilbud at det foreligger en mistanke om et ulovlig prissamarbeid, slikt samarbeid må være påvist. Informasjon som gjør at innklagede mener det er overveiende sannsynlig at klager har brutt konkuranseloven § 10 kom først frem etter tildeling i konkurransen.
- (38) En avvisning av klagers tilbud ville ikke medført at konkurransen for tilbudsområdet ble avlyst. Dersom vilkårene for å avlyse konkurransen er oppfylt, kan innklagede velge om konkurransen skal avlyses eller om det gjenværende tilbud skal aksepteres.
- (39) Innklagede avviser at mistanke om ulovlig prissamarbeid har preget den interne saksbehandlingen. Dette er udokumenterte og grunnløse påstander.
- (40) Valgte leverandør skulle ikke vært avvist fra konkurransen. Slik konkurransegrunnlaget er utformet er det tilstrekkelig at leverandøren ved inngivelse av tilbud dokumenterer at han vil disponere løyver og materiell ved en avtaleinngåelse. Konkurransegrunnlaget stiller ikke nærmere krav til dokumentasjonen, og det vil derfor ligge innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å avgjøre hvilken form for dokumentasjon som skal aksepteres.
- (41) Siste årsregnskap i konkurransegrunnlaget er ikke spesifisert til regnskap for år 2006. Også årsregnskap for 2005 må godtas dersom dette er leverandørens siste avsluttede regnskap. Konkurransegrunnlaget åpner for at det alternativt kan legges frem annen

dokumentasjon som godtgjør at leverandøren oppfyller forutsetningen om fortsatt drift. Innklagede har vurdert fremlagt informasjon om regnskapsutvikling fra 2004 til 2005, styrets årsberetning, frimaattest, skatte- og avgifts attester og generelle bedriftsopplysninger som tilstrekkelig.

- (42) Konkurranses grunnlaget stiller verken krav om kopi av løyvedokument eller om et bestemt antall løyver. Valgt leverandør har erklært å ha ni turvognløyver, og har fremlagt en garantierklæring som dokumenterer sikkerhetsstillelsen. Innklagede har vurdert dette som tilstrekkelig dokumentasjon. Turvognløyver er ikke behovsprøvd, og utstedes til den som er kvalifisert etter yrkestransportloven, hvilket valgte leverandør har dokumentert å være.
- (43) Henvisningen i konkurranses grunnlaget til kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 10 er en informasjon til leverandørene om hva kontraktsgjennomføringen vil kreve, og gir ingen føringer for dokumentasjonskravet.
- (44) Valgte leverandør har uforbeholdent påtatt seg å stille med eget materiell, og har ved egenerklæring innestått for at det materiell han vil skaffe vil fylle de krav som innklagede stiller til ytelsen. Innklagede må kunne legge til grunn at valgte leverandør vil skaffe det materiell han uforbeholdent påtar seg og har vurdert dette som tilstrekkelig informasjon.
- (45) Det har ikke betydning at valgte leverandør har tilkjennegitt en mulighet for at deler av kontrakten på et senere tidspunkt kan bli utført av underleverandører, så lenge valgte leverandøren er kvalifisert på selvstendig grunnlag.
- (46) Turvognløyver er ikke bundet til et bestemt stasjoningssted. Det har derfor ikke betydning at valgte leverandørs virksomhet drives med utgangspunkt i Bodø. Det er heller ikke relevant om valgte leverandør har åtte eller ni biler så lenge kravet til antall biler for tilbudsområdet er oppfylt.
- (47) Det har ikke betydning at valgte leverandør fylte ut én kjøretøybeskrivelse. Det ville være meningsløst å kreve tre likelydende beskrivelser av identiske kjøretøy.
- (48) Det fremgår av valgte leverandørs faktablad at de har 25 ansatte. Innklagede må kunne legge til grunn at informasjonen i faktabladet er oppdatert. Valgte leverandør har også uforbeholdent erklært seg i stand til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene. Innklagede har vurdert dette som tilstrekkelig dokumentasjon, og det anføres at dette er saklig og forsvarlig skjønnsutøvelse.
- (49) Som turvognoperatør har valgte leverandør ikke taksameterplikt. Leverandør har eksemplifisert hvordan han vil håndtere faktura og taksameterutstyr. Dette er i henhold til kravspesifikasjonen punkt 4.5, og må være tilstrekkelig som dokumentasjon på at leverandøren vil skaffe nødvendige utstyr. Innklagede må kunne legge til grunn at det er leverandørens intensjon å oppfylle kravene. Også for IKT-løsningen anses leverandørens egenerklæring som tilstrekkelig. IKT-løsningen er et krav til ytelsen som skal være tilgjengelig fra 1.januar 2008 såfremt ikke annet er avtalt. Det er uten betydning at valgte leverandør har forespurt klager om å levere tjenester på dette området.

- (50) Innklagedes hensikt ved utformingen av kvalifikasjonskriteriene, og dokumentasjonen for oppfyllelse av disse, var å stimulere til økt konkurranse. Det vil da være nødvendig å gi nye leverandører noe tid til å forberede leveranse. Dette reduserer ikke godheten av den dokumentasjon som er tilbudt for oppfyllelsen av kvalifikasjonskriteriene. Det kan heller ikke tas til inntekt for brudd på LOA § 5. Tvert imot. Dersom oppstart skulle skje umiddelbart ville det være en favorisering av eksisterende leverandører.
- (51) Innklagede har ikke brutt loven ved ikke å opplyse når kontrakt skulle inngås. Innklagede hadde stort behov for å inngå kontrakt, og måtte kunne innrette seg etter dette selv om klager ikke anså seg ferdig med klagen. I allefall når ikke klager straks stilte spørsmål ved innklagedes brev av 6. august 2007.
- (52) Innklagede er ikke enig i klagers fremstilling av de faktiske forhold hva gjelder påstandene om feilinformasjon fra valgte leverandør og beskrivelsen av dennes aktiviteter i tiden frem mot kontraktsoppstart.

Klagenemndas vurdering:

- (53) Klagen er rettidig og reguleres av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III. Innklagede hevder at klager skal avvises på grunn av manglende klageinteresse. Etter innklagedes oppfatning har klager inngitt et tilbud som er i strid med konkurranseloven § 10, og innklagede hevder at klager som følge av dette ikke har beskyttelsesverdig interesse i å få saken prøvd av klagenemnda. Leverandører som klager på en anskaffelse de selv har deltatt i har som utgangspunkt saklig klageinteresse. Klagenemnda kan ikke se at det forhold at innklagede mistenker at klager har deltatt i ulovlig samarbeid kan endre på dette. Klagenemnda finner at klager har saklig interesse i å få prøvd om innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved gjennomføringen av konkurransen.

Avvisning av klager

- (54) Klager har anført at han skulle blitt avvist fra konkurransen på et tidlig tidspunkt dersom innklagede mistenkte klager for brudd på konkurranseloven. Innklagede har anført at han ved gjennomføringen av konkurransen ikke hadde informasjon som gjorde at han vurderte det som overveiende sannsynlig at klager hadde inngitt et tilbud som var i strid med konkurranseloven § 10. Denne informasjonen fikk de først etter tildeling i konkurransen. Det foreligger ikke holdepunkter i den innsendte dokumentasjon for at innklagede hadde slik informasjon på et tidligere tidspunkt. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til om innklagede hadde hatt plikt til å avvise klager ved kunnskap om brudd på konkurranseloven.
- (55) Klager har videre anført at innklagede lot mistanken om ulovlig prissamarbeid påvirke den interne saksbehandlingen. Denne anførselen er ikke dokumentert, og klager har heller ikke pekt på hva som konkret er resultatet av påvirkningen. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til denne anførselen.

Avvisning av valgte leverandør

- (56) Klager har anført at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen, fordi han ikke har dokumentert å oppfylle kravene til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet i konkurransegrunnlaget punkt 3.4, og kravene til

leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt 3.5.

- (57) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2) bokstav g at oppdragsgiver kan avvise en leverandør som ikke har dokumentert at kvalifikasjonskriteriene er oppfylt. Oppdragsgiver plikter da å foreta en saklig og forsvarlig vurdering av om leverandøren har den nødvendige kompetansen, jfr. KOFA- sak 2003/176 premiss (21). Dersom den manglende dokumentasjonen indikerer at kvalifikasjonskriteriet ikke er oppfylt, foreligger det plikt til å avvise, jfr. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (58) Vurderingen av om leverandøren har oppfylt dokumentasjonskravene må skje ved en sammenstilling av de kravene til dokumentasjon som fremgår av konkurransegrunnlaget, og den dokumentasjonen leverandøren har tilbudt. Der konkurransegrunnlaget ikke stiller spesifikke krav til dokumentasjonen vil det være opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere om den tilbudte dokumentasjon gir tilstrekkelige opplysninger til å vurdere om det materielle kvalifikasjonskravet er oppfylt. Klagenemnda kan da bare prøve om oppdragsgivers skjønn er saklig og forsvarlig, og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.
- (59) I konkurransegrunnlaget punkt 3.4 hadde innklagede stilt som krav til leverandørene at egenkapitalandelen ikke skulle være negativ. Dette skulle dokumenteres med siste årsregnskap eller årsberetning til Brønnøysundregisteret, alternativt annen dokumentasjon som godtgjorde at foretaket oppfylte forutsetningen om fortsatt drift. Valgte leverandør hadde lagt ved årsregnskap og årsberetning for 2005, og klager har anført at dette ikke er tilstrekkelig til å dokumentere at kvalifikasjonskriteriet er oppfylt.
- (60) I KOFA-sak 2003/218 var et lignende spørsmål behandlet. Leverandøren hadde levert årsregnskap for 2001 i stedet for 2002. Innklagede hadde lagt vekt på at leverandørens regnskap for 2001 var godt og at skatteattesten fra mai 2003 viste at leverandøren ikke hadde noen skatterestanser. Klagenemnda fant at innklagede hadde foretatt en forsvarlig vurdering av leverandørens økonomi.
- (61) Av valgte leverandørs årsberetning for 2005 fremgikk at årsregnskapet bygget på fortsatt drift og vekst de neste år, og at styret bekreftet at forutsetningene for fortsatt drift var til stede. Skatteattestene fra juni 2007 viser at valgte leverandør ikke hadde skatterestanser. Innklagede opplyser i tillegg til dette å ha lagt vekt på det fremlagte regnskap og regnskapsutviklingen fra 2004 til 2005, samt generelle bedriftsopplysninger. På denne bakgrunn er klagenemnda av den oppfatning at innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av valgte leverandørs økonomi.
- (62) I konkurransegrunnlaget punkt 3.5.1 ble det stilt krav om at leverandørene skulle være kvalifisert til å utføre persontransport i Norge. Som bevis for at dette kravet var oppfylt skulle leverandørene legge frem *"løyve for persontransport utenfor rute utstedt av kompetent løyvemyndighet eller erklæring fra løyvemyndigheten om at slikt løyve vil bli utstedt til leverandør ved en eventuell avtaleinngåelse med oppdragsgiver"*, jfr. konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2. Det er på det rene at valgte

leverandør ikke leverte inn kopi av løyvedokument, men en garantierklæring fra Nordlandsbanken ASA. Valgte leverandør oppfylte således ikke kravet i konkurransegrunnlaget punkt 3.5.2. Innklagede hadde således rett til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jfr. forskriften § 20-12 (2) bokstav g. Spørsmålet blir så om innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør hadde den nødvendige kompetansen.

- (63) Innklagede har i dette tilfellet vurdert det som tilstrekkelig at valgte leverandør erklærte å ha ni turvognløyver og leverte inn en garantierklæring fra Nordlandsbanken ASA. Innklagede har også vist til nettsiden www.transportloyve.no. Garantierklæringen fra Nordlandsbanken er en standard garantierklæring som alle som søker om løyve etter yrkestransportloven må sende inn. Nettsiden www.transportloyve.no er utarbeidet av Samferdselsdepartementet og Hordaland fylkeskommune. Her gis informasjon om hvem som har løyver etter yrkestransportloven og hvilke type løyve de innehar. Det er per i dag opplyst at valgte leverandør har tretten turvognløyver. Klagenemnda finner at innklagede foretok en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskriteriet, og at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandør som følge av at det ikke var innsendt kopi av løyve.
- (64) I konkurransegrunnlaget punkt 3.5 var det videre stilt krav om at leverandørene skulle ha *"tilstrekkelige ressurser til enhver tid for å kunne gjennomføre tjenesten gjennom hele avtaleperioden"*. For å vise at de oppfylte kravet skulle leverandørene levere *"dokumentasjon for det bilmateriell og taksameterutstyr samt personell og eventuelle underleverandører som leverandøren disponerer over, eller vil disponere over ved en eventuell avtaleinngåelse"*. Det var også vist til kravspesifikasjonen punkt to og kontraktsvilkårene punkt 4. Disse viste hvilke krav innklagede stilte til bilmateriellet. Dokumentasjonen skulle foreligge ved innlevering av tilbudet. Det var ikke stilt nærmere krav til dokumentasjonen. Det lå derfor innenfor innklagedes skjønn å vurdere om det som var levert var tilstrekkelig, jfr. over.
- (65) Ved vurderingen av om kvalifikasjonskriteriene er oppfylt må oppdragsgiver kunne ta utgangspunkt i at den informasjonen som mottas er riktig, og at leverandøren vil anskaffe det utstyret han uforbeholdent påtar seg. Valgte leverandør tilbød seg å stille med tre nye minibusser. Det er anført av klager at disse ikke var bestilt ved tilbudsinngivelsen, og at kjøretøyene valgte leverandør hadde ved inngivelsen av tilbud var utilgjengelig for bruk til oppfyllelsen av kontrakten. Ved inngivelsen av tilbudet var det usikkert for valgte leverandør om han ville bli tildelt kontrakt. Det kan ikke forventes at en leverandør, før han tildeles kontrakt, bestiller utstyr han ikke vil ha behov for dersom han ikke blir valgt som leverandør. Klagenemnda finner etter dette at innklagedes skjønn ikke har vært uforsvarlig.
- (66) Neste spørsmål er om innklagede foretok en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør hadde tilstrekkelig personell til å gjennomføre kontrakten. Innklagede har lagt til grunn at valgte leverandør har 25 ansatte. Klager mener dette er feil, og at det fremgår av styrets fremlagte årsberetning at antall ansatte er 10. Av valgte leverandørs faktablad, som er vedlagt tilbudet, fremgår det at antall ansatte er 25, fordelt på ti årsverk. Som det fremgår over må oppdragsgiver kunne ta utgangspunkt i at den informasjonen som mottas er riktig. Klagenemnda finner på bakgrunn av

dette at innklagedes skjønn ikke har vært uforsvarlig eller basert på feil faktisk grunnlag.

- (67) Spørsmålet er så om innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av kravet til dokumentasjon for taksameterutstyr og tilknytning til IKT-løsning. Det er på det rene at valgte leverandør på tidspunktet for innlevering av tilbudet ikke hadde taksameterplikt i sine kjøretøy. Valgte leverandør hadde i sitt tilbudsskjema, vedlegg to til konkurransegrunnlaget, krysset av for at kjøretøyene "*skal være utstyrt med skrivende godkjent taksameter*". Dette var i samsvar med det kravet til taksameter som fremgikk av kravspesifikasjonen punkt 2 og kontraktsvilkårene punkt 10. Det var i samme skjema krysset av for at leverandør "*skal bekrefte bekostning av og tilknytning til den nye IKT-løsningen senest innen 1.1.2008*". Det som fremkommer av tilbudet er bindende for leverandøren, og innklagede måtte etter dette kunne legge til grunn at valgte leverandør ville skaffe godkjent taksameterutstyr som kunne knyttes til IKT-løsningen.

Ikrafttredelse av avtale og bruken av underleverandører

- (68) Klager hevder at det er gått for lang tid fra kontrakt ble inngått til leveransen begynner. Klagenemnda kan ikke se at dette er uforenelig med regelverket for offentlige anskaffelser da regelverket ikke regulerer forhold som inntreffer etter kontraktinngåelse. Det samme gjelder klagers anførsel om at det er strid med regelverket å innhente underleverandører etter at kontrakt er inngått.

Inngåelse av kontrakt

- (69) Det er anført av klager at innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å ikke gjennomføre og avslutte klagebehandlingen før de inngikk kontrakt med valgte leverandør. Etter forskriftens § 22-3 (1) skal innklagede angi en frist for å klage over beslutningen. Bestemmelsen innebærer at innklagede ikke kan inngå kontrakt mens klagefristen løper dersom klager skal ha en reell klageadgang. Etter at denne fristen er utløpt har innklagede derimot ikke lenger en forpliktelse til å avvente kontraktsinngåelse. I dette tilfellet har fristen for å klage gått ut, og innklagede har derfor ikke brutt regelverket ved å inngå kontrakt etter dette tidspunkt.

Konklusjon:

Helse Nord RHF har ikke brutt lov eller forskrift om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
28. april 2008


Siri Teigum