



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av pasientreise-tjenester i Vestfold og Telemark og inngikk kontrakt med Ferder Taxi AS. Under gjennomføringen av kontrakten oppstod det en rekke mislighold. Klager anførte at innklagede hadde unnlatt å sanksjonere mislighold i tråd med føringene fra konkurransen, og derfor hadde endret den økonomiske balansen i kontrakten. Klagenemnda kom til at den økonomiske balansen i kontrakten ikke hadde blitt endret og at innklagede da ikke hadde begått en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 16. desember 2025 i sak 2025/0914

Klager: Vestfold Taxisentral AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas

medlemmer: Hanne S. Torkelsen, Sverre Nyhus, og Hallgrim Fagervold

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde den 15. mars 2024 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av pasientreise-tjenester i Vestfold og Telemark med tilbudsfrist 23. april 2024. Ved endringskunngjøring 8. april ble tilbudsfristen endret til 16. mai 2024.
- (1) Anskaffelsen var delt opp i 41 anbudsområder. Relevant for denne klagesaken er delområdene Horten, Revetal og Våle, Tønsberg og Færder. Anslått maksimal verdi på hele anskaffelsen var 598 millioner kroner. For de relevante delområdene i foreliggende sak var verdiestimatet 148 millioner kroner.
- (2) Tildeling skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6 skje på grunnlag av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og miljø. Tildelingskriteriet «Pris» var vektet 70 prosent, og «Miljø» var vektet 30 prosent.
- (3) Miljøkriteriet var spesifisert slik i konkurransegrunnlaget:

«I denne konkurransen er miljø et tildelingskriterie. Miljø vil vurderes ut ifra tilbyderes besvarelse i vedlegg 03 – Kravspesifikasjon/kapasitet/miljø – utfyllingsskjema.

Tilbudet vil bli vurdert ut fra følgende:

- *Andel biler med nullutslipp i forhold til total tilbudt kapasitet pr anbudsområde ved avtaleoppstart. Andel er uavhengig av bilkategori.*

Den tilbyder som tilbyr høyest andel nullutslippsbiler vil få høyest score 10.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Øvrige tilbydere vil få poeng etter lineær modellen.

Andel av fossilfrie biler tilbudt i utførelse av tjenesten skal være på samme nivå eller høyere i hele avtaleperioden. Dersom dette ikke overholdes vil rammeavtalens sanksjonsgebyrer tre i kraft».

- (4) I kravspesifikasjonen var det i punkt 9 stilt flere minimumskrav knyttet til «Kapasitet». Punkt 9.1 var formulert slik:

«Leverandør skal tilby en minimumskapasitet for samtidige kjøreoppdrag. Kravet fremkommer i arkfane «Kapasitet» for det enkelte delområdet.

Tilbys en bil i et delområde kan den samme bilen ikke tilbys som dedikert kapasitet i øvrige delområder. Det ekskluderer ikke bilen fra å bli benyttet i andre områder eller i åpent marked.

Det presiseres at tilbyder selv står fritt til å velge hvilke løyve som benyttes til å utføre oppdrag så lenge minimumskravene for kapasitet blir opprettholdt på delområdet. Med andre ord er det derfor lov å benytte andre løyver enn det som er oppgitt i bilskjema for delområdet. Når det benyttes løyve fra annet sted, må ikke dette gå ut over minimumskrav for kapasitet for delområdet det blir hentet bil fra.»

- (5) I arkfanen «Kapasitet», var det spesifisert nærmere hvilke minimumskrav som var stilt til kapasitet innenfor ulike bilkategorier. Disse var «Priskategori 1 – Personbil», «Priskategori 2 – Storbil», «Priskategori 3 Minibuss», og én kategori som het «Rullestolbil». Kapasitetskravene varierte utfra ulike tidspunkt i døgnet. Det var klart strengest krav til kapasitet i tidsperioden 06.00 til 18.00. For Horten var det i dette tidsrommet stilt krav om 15 personbiler. I delområdene Revetal og Våle var det henholdsvis krav om 4 personbiler for Revetal, og 2 for Våle. Det var stilt krav om totalt 15 personbiler for delområdet Færder og 27 for delområdet Tønsberg.

- (6) Kravspesifikasjonen punkt 9.2 hadde følgende ordlyd:

«Det er leverandørens ansvar til enhver tid å stille tilbudt kapasitet på antall biler til disposisjon for oppdragsgiver. Dette gjelder også i perioder hvor tilbudte biler som fremgår av bilskjema ikke er tilgjengelig, eksempelvis på grunn av verkstedsopphold. Fullstendig og forpliktende tilbudt kapasitet skal oppgis i tilbudet. Denne tilbudte kapasiteten skal være tilgjengelig i god tid før avtale oppstart. Fysisk kapasitet skal dokumenteres 14 dager før avtaleoppstart.»

- (7) Det fulgte videre av kravspesifikasjonen punkt 9.5 at:

«Leverandøren er forpliktet til å ha kapasitet til samtidige oppdrag for oppdragsgiver i de ulike tidsrommene som oppgitt i arkfane «kapasitet». Tallene angir antall biler som minst må være tilgjengelig for å utføre disse samtidige oppdragene på avtalene. Bilene som skal benyttes til å oppfylle kravet til kapasitet skal føres inn i arkfane «Bilskjema.»

- (8) I arkfanen «Bilskjema» var det innledningsvis beskrevet:

«Leverandør vil bli fulgt opp i kontraktsperioden at det over tid er samsvar mellom tilbudt kapasitet og eller den andelen miljøbiler i konkurransen og det som faktisk leveres.

Biler oppført i dette skjema kan være flere enn tilbudt kapasitet så lenge de oppførte bilene inngår i tjenesteleveransen for å oppfylle kapasitet. Det er åpning for å melde inn og ut løyver/biler i avtaleperioden.

Opplysningene skal føres inn slik bilparken tilbys å være ved oppstart av ny avtaleperiode ved tidspunkt for tilbudsinnngivelse. Dersom bilene skal nyanskaffes skal dette opplyses om i kolonne «L».

Skjema skal ved behov for endringer oppdateres senest 14 dager før avtale oppstart.»

- (9) Etter ovennevnte innledning i arkfanen «Bilskjema», fulgte det en tabell hvor leverandørene skulle blant annet fylle ut løyvenummer, bilmerke, modell, årsmodell, registreringsnummer, og om hvorvidt bilen var 100 prosent elektrisk eller ikke.
- (10) I rammeavtalens punkt 3.2.4.1 var det oppgitt hvordan innklagede skulle følge opp leverandørenes etterlevelse av tilbudt miljøprofil, herunder tilbudt andel nullutslippskjøretøy:

«I avtaleperioden vil Leverandør bli målt om miljøprofilen er minst like godt som tilbudt [...] Det foreligger mislighold dersom leverandøren over tid ikke opprettholder miljøprofilen som er tilbudt. Kunde vil kontrollere hver 6 måned om tilbudte biler, evt. varslet erstatter som er benyttet har samme miljøprofil som tilbudt. Mislighold vil sanksjoneres med gebyr i henhold til punkt 7.2».

- (11) Rammeavtalens punkt 7 angav blant annet hvilke misligholdsbeføyelser som skulle gjøres gjeldende. Det fulgte videre av punkt 7.2.1 at følgende mislighold hadde standardiserte sanksjoner og gebyrer:

«[...] Ved gjentatte overtredelser og/eller andre uønskede hendelser/klager, kan Pasientreiser kreve sjåfør utestengt fra kjøring for en periode.

I tillegg faktureres kr. 1000,- eks mva per dokumentert tilfelle der det er registrert i Sykehuset Telemark sitt kvalitetssikringssystem tilfeller av følgende overtredelser (forårsaket av transportøren):

[...]

- Transportøren stiller ikke med krav til minstekapasitet (gjelder per beregningssted)*
- For forsinket utførelse av transport ihht. Responstid/fremkjøring/kapasitetskrav*
- I tilfeller der pasienten mister behandling som følge av forsinket/manglende transport»*

- (12) Under punkt 7.2.2 til rammeavtalen var det også knyttet særlige sanksjoner knyttet til oppfyllelsen av miljøkriteriet:

«Miljø er et tildelingskriterie i konkurransen og vil bli fulgt i avtaleperioden, jf. kap. 3.2.4. Følgende sanksjoner/gebyrer gjelder:

- *Nivå 1 – avvik 0-5% kun tiltak for forbedring innen 30 dager. Deretter gebyr likt nivå 2 om forholdet ikke er bragt i orden*
- *Nivå 2 – avvik 5-20% kr 20 000,-*
- *Nivå 3 – avvik 20-40% kr 40 000,-*
- *Nivå 4 – avvik 40-60% kr 60 000,-*
- *Nivå 5 – avvik 60-100% kr 90 000,-*

For nivå 2-5 vil det blitt varsel om heving med frist til å bringe forholdet i orden innen 30 dager.»

(13) I rammeavtalens punkt 3.2.4.1, fremgikk det blant annet:

«I avtaleperioden vil leverandør bli målt om miljøprofilen er minst like godt som tilbudt. Det forutsettes at alt materiell tilfredsstiller Kundens krav, og at skifte av materiell som skal brukes meldes til kunde»

- (14) Innen tilbudsfrist mottok innklagede tilbud fra Vestfold Taxisentral AS (heretter *klager*) og Ferder Taxi AS på de fire relevante delområdene.
- (15) I tilbudet til Ferder Taxi AS var det oppgitt 23 biler for området «*Horten*», hvorav 20 var biler med «*100% elektrisk drivkraft*». Det var tilbudt 9 biler for delområdet «*Revetal*», hvorav 8 var helelektrisk. Videre tilbød Ferder Taxi AS 38 biler for området «*Tønsberg*», hvorav 27 var elektriske, og 20 biler for delområdet Færder. Det var 15 av disse bilene som var elektriske.
- (16) I brev 5. juni 2024 meddelte innklagede at Ferder Taxi AS (heretter *valgte leverandør*) og klager hadde blitt tildelt kontrakt for «*Horten*», «*Revetal og Våle*», «*Tønsberg*» og «*Færder*».
- (17) Klager klagde på tildelingsbeslutningen 14. og 27. juni 2024, men innklagede tok ikke klagen til følge.
- (18) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. juli 2024. I klagesaken ble det anført at *valgte leverandør* ikke oppfylte kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell kapasitet.
- (19) Klagenemndssekretariatet besluttet 6. august 2024 å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Begrunnelsen var blant annet at *valgte leverandør* hadde levert dokumentasjon som godtgjorde at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Innklagede inngikk kontrakt med *valgte leverandør* den 19. august 2024.
- (20) Etter at kontrakt var inngått, ba klager om innsyn i hvilke kjøretøy og løyver *valgte leverandør* hadde oppført som kapasitet for foreliggende konkurranse.
- (21) Den 28. august 2024 besvarte innklagede innsynsforespørselen til klager. I svaret opplyste innklagede at oppstartstidspunktet for kontrakten som gjaldt delområdene Tønsberg, samt Revetal og Våle, hadde blitt utsatt til 27. september. Videre ble det

opplyst at oppstart for kjøreområdene Horten og Færder blitt utsatt til 1. september. Innklagede ga bare delvis innsyn i bilskjemaene til valgte leverandør. Det ble også opplyst om at de hadde inngått midlertidige avtaler for å sikre pasientreisebehovet frem til de utsatte tidspunktene for kontraktoppstart.

- (22) Klager påklagde innklagedes beslutning om å gi delvis innsyn i bilskjemaene til valgte leverandør.
- (23) Før klagen på innsynsbegjæringen hadde blitt behandlet av Helse- og omsorgsdepartementet, sendte klager den 19. september 2024 brev til innklagede. I brevet ble det anført at dersom valgte leverandør *«ved oppstart av kontrakten den 1. september 2024 ikke kan stille med kjøretøy som samsvarer med «Bilskjema-detalljer om bilpark», vedlagt [valgte leverandør] sitt tilbud, er klager av den oppfatning at [valgte leverandør] er tildelt pasienttransporten på feilaktige forutsetninger og at dette gjør at [innklagede] har grunnlag for å heve avtalen og tildele pasienttransporten til [klager]»*.
- (24) Den 27. februar 2025 besluttet Helse- og omsorgsdepartementet å gi fullt innsyn i de etterspurte listene.
- (25) Innsynet omfattet blant annet en liste over valgte leverandørs biler knyttet til Horten og Færder per 27. august 2024. Av denne listen fulgte det at det var oppført 23 biler for Horten, hvorav 20 var helelektriske. Videre var det oppført 20 biler for Færder, hvor 15 var helelektriske.
- (26) Det ble også sendt en oversikt over bilene til valgte leverandør knyttet til områdene Revetal og Våle, samt Tønsberg, per 25. september 2024. Av oversikten fulgte det at valgte leverandør hadde tilgjengelig 9 biler for Revetal og Våle. Det var 8 av disse som var helelektriske.
- (27) For delområdet Tønsberg, var det oppført totalt 35 biler. Det var 17 av de totalt 35 bilene som det var besvart *«Ja»* på at de var *«100% elektrisk»*. For 6 av de 17 elbilene stod det i merknadsfeltet *«Ventes inn denne eller neste uke til forhandler»*. Det var videre beskrevet i merknadsfeltet for 2 av de 17 elbilene, at disse var *«Hentet»*, men *«under montering»*. Dette innebærer at det kun var 9 elbiler som var helt klargjort og tilgjengelig den 25. september 2024. Valgte leverandør hadde videre besvart *«Nei»* på at 10 av de totalt 35 bilene var *«100% elektrisk»*. I merknadsfeltet for 9 av disse 10 bilene stod det at disse var *«Under utbygging til elbil, i trafikk i dag»*. For den siste av de 10 bilene stod det i merknadsfeltet *«Bestilt ny, kommer medio Oktober»*. Følgelig var det totalt 27 biler som var tilgjengelige og klare 25. september 2024. Det var imidlertid bare 9 av disse bilene som på daværende tidspunkt var elektriske. Dersom de to elbilene som var *«hentet»*, men *«under montering»* skulle inkluderes, var det totalt 29 biler, hvorav 11 elektriske.
- (28) Ifølge liste over bilene den 22. november 2024, var det oppført 25 biler for delområdet Horten. Det var 20 av disse bilene som var elektriske. Videre var det oppført 20 for Færder, hvorav 14 var helelektriske. For delområdet Revetal og Våle, var det oppgitt 9 biler. Det var 8 av disse bilene som var helelektriske.
- (29) Listen for Tønsberg viste totalt 48 biler, hvor det var 22 biler som valgte leverandør hadde svart *«ja»* på at de var *«100%»* elektriske. Det var imidlertid 5 av disse 22 elbilene som ikke hadde blitt levert ennå, eventuelt manglet diverse monteringer for å kunne tas i bruk. Én av disse 5 bilene skulle bli levert 27. november. Videre fremgikk det av listen at 8 av

bilene som det stod «*Nei*» på at bilene var «*100% elektrisk*», var «*Under utbytting til elbil*». Den 22. november 2024 var det altså totalt 17 elbiler som var tilgjengelig, men den 27. november skulle det bli totalt 18 elbiler.

- (30) Etter å ha gjennomgått de usladdede listene over valgte leverandørs biler, sendte klager en ny klage 24. mars 2025. Innklagede besvarte dette den 3. april 2025. I svaret ble det bekreftet at valgte leverandør hadde siden oppstarten hatt problemer med å tilby i henhold til kontrakten. Det ble deretter vist til at det i henhold til rammeavtalen var adgang til å «*ilegge gebyrer ved forsinkelser*», og at innklagede hadde sanksjonert i tråd med rammeavtalen. Totalt hadde det blitt sanksjonert og fakturert gebyr for 58 tilfeller.
- (31) Klager sendte nytt brev til innklagede den 10. april 2025. I dette brevet ble det fremmet en rekke påstander om at valgte leverandørs lister over biler ikke var reelle, og at valgte leverandør manglet rådighet over flere av de oppgitte bilene. Klager gjennomgikk også løyvene til de bilene som var oppført, og anførte at flere av løyvene ikke lenger var gyldige.
- (32) Innklagede besvarte brevet ved å oppfordre klager til å bringe saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (33) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 16. juni 2025. Klagebehandling startet 8. juli 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13 siste punktum.
- (34) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (35) Innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse. Som grunnlag vises det til at det etter kontraktsinngåelsen med valgte leverandør, er foretatt vesentlige endringer i praktiseringen av kontrakten, som gir økonomiske fordeler til leverandøren. Til tross for at valgte leverandør ikke har hatt den bilkapasiteten eller miljøandelen som ble tilbudt i konkurransen, har selskapet fått beholde kontrakten. Innklagede har heller ikke utøvet de mangelsanksjoner som fremkommer av konkurransegrunnlaget, eller som følger av kontraktsrettslige prinsipper.
- (36) Videre har innklagede i begrenset omfang sanksjonert forsinkelser i forhold til valgte leverandør. Innklagede har heller ikke utøvet misligholdsanksjoner selv om valgte leverandør bevisst har ført opp løyver som ikke eksisterer, og løyver som ikke reelt kunne benyttes under gjennomføringen av kontrakten. En gjennomgang av valgte leverandørs bilskjemaer viser at det var oppført en rekke ikke-eksisterende drosjeløyver, samt løyver som var lokalisert så langt unna de aktuelle delområdene at det fremstår som umulig for valgte leverandør å ha tilgang til løyvene. Selv om disse løyvene ble tatt med i betraktningen, viste bilskjemaene at det i lang tid etter oppstart av kontraktene fortsatt manglet kjøretøy både i forhold til innmeldt elbilkapasitet og i forhold til minstekrav til antall kjøretøy.
- (37) Ved å tillate at valgte leverandør stiller med færre kjøretøy enn oppgitt i tilbudet og som fulgte av minimumskravene i konkurransegrunnlaget, oppnår valgte leverandør flere oppdrag og bedre inntjening per bil. Kostnadene ved å holde et drosjeløyve operativt, inkludert sjåfør og bilkostnader, er betydelige. Den økonomiske balansen er dermed

forskjøvet til fordel for valgte leverandør. Unnlatelse av økonomiske og andre sanksjoner ved mislighold utgjør også en urettmessig økonomisk fordel for valgte leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (38) Det bestrides at innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse. Som det følger av kravspesifikasjonen, er det et handlingsrom for leverandørene til å bytte ut bilene som er angitt i bilskjemaet, forutsatt at leverandøren overholder minimumsgrensene for kapasitet. Valgte leverandør overholder minimumskravene og tilbød flere biler i tilbudet enn minimumsgrensene. Leverandørene har fri adgang til å bytte ut sjåfører, biler og løyver. Endring av bilpark kan dermed ikke utgjøre en ulovlig endring.
- (39) Det er heller ikke fremlagt noe bevis på at innklagede ikke har sanksjonert eventuelle brudd på kontraktskrav. Siden 1. november 2024 har valgte leverandør aktivt blitt sanksjonert ut ifra hendelser i avvikssystemet «Biksund». Det ble gjennomført en miljøandel-kontroll for avtaleleverandørene i samsvar med rammeavtalens forutsetninger i uke 5 og 6 i 2025. I den forbindelse ble valgte leverandør sanksjonert med nivå 2 avvik. Sanksjonskostnad ble i den forbindelse 2 x 20 000 kroner, altså totalt 40 000 kroner. Valgte leverandør har ikke motsatt seg denne sanksjoneringen. Det var også planlagt og varslet ny kontroll juli 2025.
- (40) Følgende oversikt viser hvilke sanksjoner som er gjort gjeldende siden november 2024:

Oversikt over sanksjoner [valgte leverandør]		
Måned	Sendt transportør	Beløp
November – 2024	27.01.2025	Kr 43 000,00
Desember – 2024	10.03.2025	Kr 15 000,00
Januar – 2025	24.04.2025	Kr 13 000,00
Februar – 2025	16.05.2025	Kr 25 000,00
Mars – 2025	27.05.2025	Kr 21 000,00
April – 2025	08.07.2025	Kr 13 000,00
		Kr 130 000,00

- (41) I tillegg til ovennevnte sanksjoner er det ilagt et gebyr på 40 000 kroner som følge av brudd på miljøbestemmelsene. Totalt er det altså krevd 170 000 kroner i gebyrer fra valgte leverandør.
- (42) Det stemmer at innklagede har vært tilbakeholden med å sanksjonere mislighold i oppstarten av kontrakten. Dette skyldes den første klagen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Da ble kontraktoppstart forskjøvet (1. september til 27. september) for enkelte av delområdene med unntak av Horten, Revetal og Våle i påvente av nemndas avgjørelse. For å sikre tjenesteleveranse for pasientreiser i delområdene ble det inngått en midlertidig avtale med vinnende leverandør som tillot benyttelse av tilgjengelig kapasitet av fossilbiler frem til bestilte fossilfrie biler ble levert. Klager fikk også forespørsel om å inngå en slik midlertidig avtale, men avslo. Innklagede har ikke forholdt seg passivt under gjennomføringen av kontrakten, men har sanksjonert og holdt valgte leverandør ansvarlig for mislighold.

Klagenemndas vurdering:

- (43) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig interesse, jf. klagenemndsforordningen § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. § 13a andre ledd. Anskaffelsens verdi er estimert til 148 000 000 kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (44) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse ved å ikke håndheve mislighold under gjennomføringen av kontrakten med valgte leverandør.
- (45) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til lov om offentlig anskaffelser § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette utgangspunktet er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig*» fra den opprinnelige kontrakten. Dette vil eksempelvis være tilfellet når kontraktens «*økonomiske balanse*» er endret «*til fordel for leverandøren*», jf. forskriften § 28-2 bokstav b. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (*Pressetext*). I disse tilfellene vil den vesentlig endrede kontrakten utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (46) Klagenemnda har tidligere uttalt at oppdragsgivers manglende håndhevelse av mislighold i en kontrakt kan medføre at den økonomiske balansen i en kontrakt endres, og på dette vis kunne bli likestilt med at kontrakten er vesentlig endret, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sakene 2023/230 avsnitt 71 og 2015/27. I dette ligger det et ansvar hos oppdragsgiver for å påse at kontrakten gjennomføres i tråd med de føringer som fulgte av konkurransen.
- (47) Oppdragsgiver har imidlertid et visst spillerom når det gjelder å håndtere leverandørens mislighold. Oppdragsgiver må, på linje med andre avtaleparter, kunne gjøre en vurdering av hvilke beføyelser som er hensiktsmessige i den aktuelle saken. Håndhevelsen må imidlertid skje innenfor anskaffelsesrettens og endringsreglenes rammer, slik at

håndhevelsen av mislighold ikke resulterer i at den økonomiske balansen i kontraktsforholdet endres, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/55 avsnitt 109. At oppdragsgivere må ha et spillerom når det gjelder å håndtere leverandørens mislighold, er også lagt til grunn i juridisk litteratur. Dette er en følge av at *«[s]elv private kunder vil ofte ikke benytte alle misligholdsbeføyelser fullt ut. Snarere vil en privat kunde vurdere situasjonen og velge den fremgangsmåten som anses best etter en vurdering av risiko, økonomi og fremdrift. Det er ikke uten videre hensiktsmessig at offentlige oppdragsgivere skal fratas mulighetene til å opptre forretningsmessig fornuftig i misligholdssituasjoner»*, se Thue m.fl. Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer (Gyldendal, 2018).

- (48) Det vises innledningsvis til at kontraktoppstarten for foreliggende sak ble forskjøvet som følge av behandling av en tidligere klage for klagenemnda, se redegjørelse sakens bakgrunn avsnitt 18 og 19 over og avvisningsvedtak 2024/1030. Etter det opplyste var kontraktoppstart for delområdene Horten og Færder 1. september 2024, og 27. september 2024 for Tønsberg og Revetal/Våle. Det er av klager anført at valgte leverandør fra kontraktoppstart har misligholdt kontrakten med innklagede. De påståtte misligholdene er både knyttet til at innklagede ikke overholder andelen elbiler som ble tilbudt i konkurransen, at minstekrav knyttet til kapasitet ikke overholdes, og at valgte leverandørs tjenestetilbud har ført til en rekke forsinkelser.
- (49) Klagenemnda tar først stilling til de påståtte avvikene knyttet til overholdelse av minstekravene.
- (50) I kravspesifikasjonen punkt 9.1 fulgte det at leverandøren skulle *«tilby en minimumskapasitet for samtidige kjøreoppdrag»* for de ulike delområdene. Det var stilt ulike krav til kapasitet for ulike tidsrom på døgnet. I tidsrommet hvor det stilte høyest krav til kapasitet, var det stilt krav om 15 personbiler for delområdet Horten, 4 for Revetal, og 2 for Våle. Videre var det krav om 15 biler for Færder og 27 for Tønsberg.
- (51) Videre fremgikk det av kravet i punkt 9.1 at *«tilbyder selv står fritt til å velge hvilke løyve som benyttes til å utføre oppdrag så lenge minimumskrav for kapasitet blir opprettholdt på delområdet. Med andre ord er det derfor lov å benytte andre løyver enn det som er oppgitt i bilskjema for delområdet»*. Det var også bestemt i kravspesifikasjonens punkt 9.2 at det var leverandørens ansvar *«til enhver tid å stille tilbudt kapasitet på antall biler til disposisjon for oppdragsgiver. Dette gjelder også i perioder hvor tilbudte biler som fremgår av bilskjema ikke er tilgjengelig.»*
- (52) Slik klagenemnda leser kravspesifikasjonen, stod leverandørene relativt fritt til å bytte ut biler, herunder benytte andre biler enn de som var oppført i bilskjemaet. Det avgjørende for om minimumskravene var oppfylt, var om det faktisk var tilbudt et tilstrekkelig antall biler innenfor de ulike tidspunktene for hvert av delområdene. Så lenge det altså faktisk var tilstrekkelig antall biler disponible innenfor minimumskravene som var fastsatt til ulike tidspunkt, var innholdet av bilskjemaene av underordnet betydning for oppfyllelsen av minimumskravet.
- (53) I tilbudet til valgte leverandør var det oppført totalt 23 biler for området Horten. Det samme antallet fremgikk også av bilskjemaet 27. august 2024. Bilskjemaet 22. november 2024 viste at det totale antallet var økt til 25 biler. Selv om bilskjemaene hadde underordnet betydning for om minimumskravene var oppfylt, taler de i retning av at valgte leverandør faktisk hadde tilgjengelig tilstrekkelig antall biler i Horten.

- (54) Videre var det tilbudt totalt 9 biler for delområde «*Revetal*». Det var ikke presisert om dette også gjaldt «*Våle*», men klagenemnda legger til grunn at de 9 bilene gjaldt for det konkurransegrunnlaget omtalte i fellesskap som delområdet «*Revetal*» og «*Våle*». Det samme totale antallet biler fremgikk også av bilskjemaene 25. september 2024 og 22. november 2024. Bilskjemaene taler også her i retning av at minimumskravet til kapasitet var oppfylt for Revetal og Våle.
- (55) Valgte leverandør hadde tilbudt 38 biler for delområdet Tønsberg. Det var imidlertid slik klagenemnda leser bilskjemaet av 25. september 2024, bare 27 biler som var tilgjengelige og klare. Det er noe usikkerhet knyttet til om hvorvidt de to bilene som var «*hentet*», men «*under montering*», også skal medregnes. I så fall var det totalt 29 biler. Uavhengig av om det totalt var 27 eller 29 biler tilgjengelige ved kontraktoppstart, taler også disse bilskjemaene for at minstekravet til kapasitet var oppfylt ved kontraktoppstart. Listen 22. november 2024 viste at valgte leverandør hadde oppført totalt 48 biler for Tønsberg, men det var 5 biler som ikke hadde blitt levert ennå. En av disse fem bilene skulle bli levert 27. november 2024. Dette taler for at minimumskravene til kapasitet også var oppfylt i november 2024.
- (56) Til slutt var det av valgte leverandør tilbudt totalt 20 biler for delområdet Færder. Av disse bilene var 15 utslippsfrie. Det samme totale antallet biler fremgikk også av bilskjemaene 27. august 2024 og 22. november 2024. Også her tilsier altså bilskjemaene at minimumskravene til kapasitet har vært oppfylt.
- (57) Dette innebærer altså at valgte leverandør for hvert av delområdene tilbød flere biler enn det som var oppstilt som minstekrav for kapasitet i konkurransegrunnlaget, og bilskjemaene fra august til november 2024 taler alle for at valgte leverandør overholdt minimumskravene til kapasitet under gjennomføringen av kontrakten. Klager har bestridt realitetene bak flere av de tilbudte løyvene, men klagenemnda kan ikke se at det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for at valgte leverandør ikke har oppfylt kapasitetskravene. Innklagede har forklart at minimumskravene alltid har blitt overholdt, og konkurransegrunnlaget var heller ikke lagt opp slik at valgte leverandør var forpliktet til å utelukkende benytte seg av biler som var oppført i bilskjemaet for å oppfylle minimumskravene. Klagenemnda finner det derfor ikke sannsynliggjort at valgte leverandør har misligholdt minstekravene til kapasitet.
- (58) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagedes håndhevelse av eventuelle avvik fra krav til miljøprofil kan likestilles med at kontrakten er vesentlig endret.
- (59) Som det følger av konkurransegrunnlaget, skulle «*[a]ndel av fossilfrie biler tilbudt i utførelse av tjenesten*» være på «*samme nivå eller høyere i hele avtaleperioden*». Ved manglende overholdelse skulle «*rammeavtalens sanksjonsgebyrer tre i kraft*».
- (60) For delområdet Tønsberg hadde valgte leverandør tilbudt totalt 38 biler, hvorav 27 skulle være elbiler. Dette innebærer altså en forpliktelse om å opprettholde denne andelen elbiler under utførelsen av kontrakten. Det fremgikk imidlertid allerede av bilskjemaet 25. september 2024 at det kun var oppført 17 elbiler. For 6 av de 17 elbilene stod det i merknadsfeltet «*Ventes inn denne eller neste uke til forhandler*». Det var videre beskrevet i merknadsfeltet for 2 av de 17 elbilene, at disse var «*Hentet*», men «*under montering*». Dette tilsier at det kun var 9 elbiler som var klare, men at ytterligere 8 elbiler var i ferd med å bli klare for kjøring. Det var også i merknadsfeltet beskrevet at ytterligere 9 fossile biler skulle byttes ut til elbil. Uansett om det lå en intensjon om å oppfylle miljøandelen

på 27 elbiler, var det allerede ved kontraktoppstart manglende overholdelse av den tilbudte miljøprofilen. Bilskjemaet fra 22. november 2024 viste at valgte leverandør heller ikke innen november 2024 hadde oppfylt miljøandelen sin.

- (61) Vedrørende delområdet Horten hadde valgte leverandør tilbudt totalt 23 biler, herunder 20 elbiler. Bilskjemaet 27. august 2024 hadde det samme antallet oppført, og det samme hadde skjemaet av 22. november 2024. Klager har imidlertid anført at 7 av disse løyvene ikke var reelle. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har bestridt dette. For Færder hadde valgte leverandør i tilbudet oppført 15 elbiler. Det samme antallet var oppført i skjemaet av 27. august. I skjemaet 22. november 2024 var imidlertid elbilandelen redusert til 14. Heller ikke her opprettholdt valgte leverandør miljøandelen sin. For området Revetal og Våle var det tilbudt 8 elbiler. Dette antallet var oppført både i skjemaet 25. september 2024 og 22. november 2024.
- (62) Slik klagesaken er opplyst, finner klagenemnda at valgte leverandør ikke har opprettholdt miljøandelen sin for områdene Tønsberg, Færder og Horten. Ettersom konkurransegrunnlaget fastslo at leverandørene minst måtte opprettholde den tilbudte miljøandelen under gjennomføringen av kontrakten, har valgte leverandør brutt forutsetningene i konkurransegrunnlaget og dermed misligholdt kontrakten.
- (63) Spørsmålet er da om avvikene knyttet til tilbudt miljøandel, i tilstrekkelig grad er håndhevet, eller om den økonomiske balansen i kontrakten er endret på en slik måte at det må likestilles med en vesentlig endring av kontrakten.
- (64) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at det var rammeavtalens regulering av sanksjoner som skulle gjøres gjeldende ved manglende overholdelse av krav. Rammeavtalens punkt 3.2.4.1 fastslo at leverandørene ville bli målt på om hvorvidt «*miljøprofilen*» var «*minst like god som tilbudt*». Deretter var det presisert at det først vil foreligge et mislighold dersom leverandøren «*over tid*» ikke opprettholder miljøprofilen som er tilbudt. Dernest fremgikk det at innklagede ville gjennomføre kontroll hver sjette måned om «*tilbudte biler, evt. varslet erstatter som er benyttet har samme miljøprofil som tilbudt. Mislighold vil sanksjoneres med gebyr i henhold til punkt 7.2*». Sanksjonene som skulle benyttes, var inndelt i ulike nivå, avhengig av hvor stort avviket var. Det var også bestemt at det ville bli gitt varsel om heving med frist til å bringe forholdet i orden innen 30 dager.
- (65) Slik klagenemnda leser det ovennevnte, var det klart fastsatt at andelen utslippsfrie biler som ble tilbudt i konkurransen, skulle holde seg på minst samme nivå gjennom hele avtaleperioden. Dette innebærer imidlertid ikke at ethvert avvik i miljøandel skulle automatisk anses som et mislighold av kontrakten. En forutsetning for at lavere miljøandel skulle anses som et mislighold, var at leverandøren «*over tid*» ikke hadde klart å opprettholde miljøprofilen. Hva som skal anses som å være «*over tid*», er ikke spesifisert, men åpner etter klagenemndas syn for et visst skjønn i utøvelsen av eventuelle sanksjoner i tråd med rammeavtalens punkt 7.2.
- (66) Det er på det rene at valgte leverandør ikke har hatt tilgjengelig den tilbudte andelen utslippsfrie biler. Dette har pågått fra kontraktens oppstart for henholdsvis Tønsberg 27. september 2024 og Færder og Horten 1. september 2024. En forutsetning for at miljøandelen skulle anses som et mislighold, og dermed muliggjøre sanksjonsmuligheter, var imidlertid som nevnt at avviket hadde pågått «*over tid*».

- (67) Innklagede har allerede fra november 2024 håndhevet misligholdet, og det er avholdt kontroll med valgte leverandør. Totalt har valgte leverandørs mislighold blitt sanksjonert med 170 000 kroner for manglende overholdelse av miljøandel og forsinkelser av pasienttransport. Ettersom det er en forutsetning for å gjøre sanksjoner gjeldende, at miljøandelen «*over tid*» ikke holder seg på samme nivå som angitt i tilbudet, ligger det etter nemndas syn innenfor det skjønnsmessige spillerommet innklagede har, å først ilegge sanksjoner fra november 2024. Innklagede har ikke forholdt seg passivt, eller godtatt valgte leverandørs mislighold på en måte som tilsier at kontrakten er endret. Håndhevelsen av kontrakten innebærer dermed ikke at den økonomiske balansen i kontrakten er endret i favør av valgte leverandør.
- (68) På denne bakgrunn konstatere klagenemnda at innklagede i tilstrekkelig grad har fulgt opp og håndhevet valgte leverandørs mislighold. Kontrakten er ikke vesentlig endret, jf. anskaffelsesforskriften § 28-2. Det er dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved håndhevelsen av kontrakten med Ferder Taxi AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur