



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om skole- og spesialskyss. Nemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til begrunnelse i forskriften av 2001, § 10-3 (2), plikten til å føre protokoll fra vedtak om tildeling, jf forskriftens § 8-1 (2) bokstav d, og plikten til å utforme klare tildelingskriterier, jf anskaffelsesloven § 5, jf forskriftens § 10-2.

Klagenemndas avgjørelse 12. februar 2007 i sak 2006/49 - 22

Klager: Nordland Taxi AS

Innklaget: Narvik kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Siri Teigum og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Tildelingskriterier, protokollplikt, begrunnelse, kvalifikasjonskrav

Bakgrunn:

- (1) Narvik kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mai 2005 en åpen anbudskonkurranse i DOFFIN og TED samt i Norsk Lysningsblad 9. og 13. mai 2005 for levering av skole- og spesialskyss med drosjebil, minibuss og buss. Kontrakten skulle løpe fra 1. august 2005 til 1. august 2010. Tildeling skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbud vurdert på bakgrunn av kriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var angitt til 27. juni 2005 i kunngjøringen, mens den i konkurransegrunnlaget var angitt til 25. juli 2005. Anskaffelsens samlede verdi var ikke opplyst i utlysningen, men partene har i prosesskriftene for nemnda angitt at anskaffelsen følger reglene i forskrift om offentlige anskaffelser (2001-forskriften) del II, dvs. at den var over EØS terskelverdien.
- (2) Nordland Taxi AS (heretter kalt klager) og ytterligere to foretak leverte tilbud innen fristen angitt i konkurransegrunnlaget. Ved brev datert 5. august 2005 fra innklagede ble de tre tilbyderne meddelt at Persontransport AS ville bli tildelt kontrakten. Innklagede oppga at det utslagsgivende for valget var en totalvurdering av kriteriet "mest økonomiske tilbud". Ved brev av 12. august ble beslutningen påklaget, og klager ba om en begrunnelse for valget. Innklagede svarte i brev av 17. august 2005 og oppga en del prisforskjeller, men endret ikke sin vurdering. Klager kommenterte tilsvaret 23. august 2005 og innklagede meddelte i udatert brev til alle tilbyderne, frankert 29. august 2005, at beslutningen var påklaget, og at innklagede ville foreta en grundig gjennomgang av de innkomne klager innen 9.

Postadresse
Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

september 2005. I brev fra innklagede av 9. september 2005, fikk tilbyderne beskjed om at beslutningen om kontraktstildeling var annullert, og at ny beslutning ville bli tatt innen 23. september 2005. I brev av 23. september 2005 fra innklagede ble tilbyderne meddelt at Narvik Persontransport AS (samme som tidligere angitte Persontransport AS) ville få kontrakten. Klagefrist ble satt til 7. oktober 2005 og klager sendte en klage den 4. oktober 2005. Den 21. oktober 2005 ba innklagede tilbyderne om å forlenge vedståelsesfristen, siden den ellers ville løpe ut den 23. oktober 2005. Klager forlenget samme dag fristen som anmodet til den 30. november 2005. I brev fra innklagede av 24. oktober 2005 ble klagen tilbakevist, og klager ble opplyst om at kontrakt ville bli inngått med Narvik Persontransport AS den 4. november 2005. Brevet inneholdt en detaljert gjennomgang av klagers anførsler. Etter ytterligere kontakt mellom partene, ble datoen for kontraktsinngåelse utsatt til 9. november 2005, da kontrakt ble inngått. Klage til KOFA ble sendt den 28. februar 2006.

- (3) Fra kunngjøringsteksten hitsettes:

“-----

II.1.5. Oppdragsgivers betegnelse av avtalen:

Transport for helse og omsorg og oppvekst og opplæring.

II.1.6. Beskrivelse/kontraktens gjenstand:

Åpen anbudskonkurranse for levering av skole- og spesialskyss, med drosjebil, minibuss og buss.

IV.3.3. Frist for mottak av tilbud:

27.06.2005

-----”

- (4) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes fra pkt 3.2:

”3.2.

*Anbudet utformes på oppdragsgivers skjema. Skjema og vedlegg sendes eller leveres i en lukket konvolutt til Narvik kommune Innkjøp Postboks 64 8501 Narvik. Anbud skal være oppdragsgiver i hende innen **25. juli 2005 kl. 12:00**. Anbudsåpning vil finne sted påfølgende virkedag kl 12:00.”*

- (5) Vedrørende vedståelsesfristen hitsettes fra konkurransegrunnlaget:

”3.5 Anbyder skal vedstå seg anbudet 90 dager etter anbudsåpningen.”

- (6) Videre hitsettes fra konkurransegrunnlaget om unormalt lave anbud og om rangering:

”3.9 Anbud som er unormalt lave kan avvises etter at oppdragsgiver skriftlig og med rimelig frist har anmodet anbyderen om forklaring (FOA §8-11). Anbyder har ikke adgang til å endre sitt tilbud.

3.11 Ved sammenligning mellom anbudene og valg og rangering av utøvere, vil de økonomisk mest fordelaktige anbudene bli rangert foran øvrige. Prisen på

transporttjenesten vil veie tyngst, men dersom en anbyder a) tilbyr mer hensiktsmessig og/eller nyere transportmateriell, b) tilbyr spesielt utstyr eller mer tilleggsytelser, c) har større profesjonalitet og/eller bedre system for kvalitetsstyring, kan oppdragsgiver fravike laveste pris som valgkriterium. Oppdragsgiver har anledning til å dele opp avtalen på en hensiktsmessig måte.”

- (7) Fra Narvik kommunes første meddelelse om tildeling hitsettes fra brev av 5. august 2005:

“----

Viser til Deres anbud på transport tjenester. Etter vurdering av alle innkomne anbud, velger innkjøpsgruppen å inngå avtale med følgende firma:

Persontransport AS.

Utslagsgivende for valg er en totalvurdering av følgende kriterier:

- mest økonomiske tilbud

Avtalene vil gjelde fra skolestart 2005.

Eventuell klage må være oss i hende innen 16. august 2005.

----”

- (8) Videre hitsettes fra innklagedes brev av 17. august 2005 begrunnelsen for hvorfor klager ikke nådde frem i konkurransen:

“

*Vårt valg av Narvik Persontransport AS som leverandør, er gjort i h.h.t. vår anbudsbeskrivelse pkt. 3.11, der vi opplyser at ”Ved sammenligning mellom anbudene og valg og rangering av utøvere vil de økonomisk mest fordelaktige anbudene bli rangert foran øvrige. **Prisen på transporttjenesten vil veie tyngst**”. Vi mottok tilbud fra 3 leverandører, og den valgte leverandør var betydelig billigere enn de øvrige på alle de 7 forespurte transporttyper.*

I forhold til Deres tilbud, var prisforskjellene som følger:

5.1: Deres tilbud 17% høyere enn den valgte leverandør.

5.2: Deres tilbud 252% høyere enn den valgte leverandør.

5.3: Tilbud ikke gitt.

5.4: Tilbud ikke gitt.

5.5: Deres tilbud 170% høyere enn den valgte leverandør.

5.6: Pr. km: Deres tilbud 4% lavere enn den valgte leverandør.

Venting: Deres tilbud 28% høyere enn den valgte leverandør.

5.7: Deres tilbud 13% høyere enn den valgte leverandør.

Ang. de øvrige krav stilt i vår anbudsdokumentasjon, pkt. 6 til og med 8, har alle tre tilbydere levert tilbud der alle punkter er besvart, beskrevet og dokumentert tilfredsstillende. Disse punktene er derfor vektlagt likt for alle tre tilbud.

De punkter der Deres tilbud var bedre enn det valgte, var:

Nordland Taxi har større bilpark og dermed flere reservebiler enn valgte leverandør.

Nordland Taxi har et bedre utbygd kommunikasjon/sambandsnett enn valgte leverandør.

----”

- (9) Fra innklagedes annullering av første tildelingsbeslutning hitsettes fra brev av 9. september 2005:

“----

Narvik kommune vil meddele at beslutningen av 1. august 2005 om å inngå kontrakt med Persontransport AS, annulleres, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3(3).

Kommunen erkjenner at meddelelsen til de øvrige tilbydere i henhold til forskriftens §10-3(2) ikke inneholder en tilstrekkelig begrunnelse for valget, jf. forskriftens § 10-2 om tildelingskriteriene.

Vedståelsesfristen for tilbudene gjelder fortsatt. Ved annullering av beslutningen, foretas tildelingsprosessen pånytt. Narvik kommune vil ved gjennomgangen av tilbudene foreta et valg i forhold til de kriterier som fremkommer i anbudsinnbydelsens pkt. 3.11, jf. også forskriftens § 10-2.”

- (10) Fra innklagedes andre beslutning om tildeling, brev av 23. september 2005, hitsettes:

“----

Alle 3 tilbudene oppfylte våre kvalifikasjonskrav i h.t. vårt konkurransegrunnlag. Etter vurdering av de innkomne tilbud, velger innkjøpsgruppen å inngå avtale med følgende firma:

Narvik Persontransport AS. Postboks 487, 8506 Narvik.

Valget av Narvik Persontransport som leverandør er gjort med bakgrunn i at de har levert et tilbud med en pris som er betydelig lavere enn de to andre tilbydere. Deres tilbud vil da bli det mest økonomiske for Narvik kommune, også når det er tatt hensyn til de øvrige tildelingskriteriene.

Brukergruppen som har vurdert tilbudene kan ikke se at noen av disse punktene (innklagede har her vist til punktene i konkurransegrunnlaget pkt. 3.11) vil ha noen økonomisk betydning for oss som oppdragsgiver.

Narvik kommune vil avvente med å inngå kontrakt til etter at klagefristen er gått ut.

Eventuell klage må være oss i hende innen 7. oktober 2005.”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager hevder at når den offisielle utlysningsteksten henholdsvis konkurransegrunnlaget angir forskjellige frister for innlevering av tilbud, for

åpning av tilbud og for vedståelse av tilbud, så burde hele anbudskonkurransen blitt avvist.

- (12) Videre hevder klager at innklagede unnlot å gi en nærmere begrunnelse for det første tildelingsvedtaket innen fristen i anskaffelsesforskriftens § 3-8(4).
- (13) Det hevdes videre at den andre tildelingen som ble foretatt etter at den første ble annullert, ikke er protokollert i anbudsprotokollen. Det hevdes også at det ikke er noe som tyder på at tildelingsprosessen reelt sett ble foretatt på nytt. Begrunnelsen for den andre tildelingen er i hovedsak den samme som for den første. Det hevdes derfor at den andre beslutningen må ansees for å være ugyldig.
- (14) Videre hevder klager at det kan ha skjedd en forskjellsbehandling av tilbyderne ved at valgte leverandør hadde et møte med innklagede samme dag som den første tildelingen skjedde, den 1. august 2005. Den andre beslutningen ble foretatt den 23. september 2005.
- (15) Kravet om forlengelse av vedståelsesfristen var i følge klager ikke i samsvar med høy forretningsetisk standard og god forretningsskikk. Forespørsel om en 40 dagers forlengelse ble framsatt meget kort tid før fristen utløp, og klager og de øvrige tilbydere hadde i realiteten ikke noe valg m.h.t. om de ville forlenge fristen.
- (16) Etter klagers syn burde dessuten innklagede ha avvist det laveste tilbudet, fordi det var unormalt lavt.
- (17) Klager hevder videre at tildelingskriteriene ikke er fulgt, idet pris i realiteten var det eneste kriteriet tilbudene ble vurdert etter. Etter klagers oppfatning var det ikke riktig av innklagede å redusere tilleggs-kriterienes betydning på den måte det ble gjort her. I realiteten hadde disse kriteriene ingen betydning for resultatet av konkurransen, selv om de var med i konkurransegrunnlaget.
- (18) Det er anført en rekke forhold knyttet til at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget. Klager påpeker at valgte leverandør ikke hadde egne kjøretøy, ikke hadde forelagt forpliktende avtaler med sine transportører, ikke hadde backup materiell, og dermed ikke kunne ivareta kommunens krav om tilgjengelighet, effektivitet og pålitelighet. Det er vist til at valgte leverandør opplevde driftsstans etter at et kjøretøy ble avskiltet som trafikkfarlig, og kommunen måtte følgelig gå til direkteanskaffelse av erstatningstjeneste. Valgte leverandør skulle på denne bakgrunn vært forkastet under evalueringen som ikke kvalifisert
- (19) Klager anfører at valgte leverandør ikke møter kravene i konkurransegrunnlaget til finansiell og økonomisk stilling. Det er bl.a. vist til at årsregnskapene for 2003 og 2004 var negative.
- (20) To av de mest sentrale personene hos valgte leverandør er domfelt for overtredelse av straffeloven § 270, 1. ledd nr 1, jf 2. ledd. Valgte leverandør skulle av denne grunn vært avvist.

- (21) Innklagede har i gjennomføringsperioden gått til en rekke direkteanskaffelser innen de områder som omfattes av kontrakten, på grunn av at valgte leverandør ikke kan oppfylle.

Innklagedes anførsler:

- (22) Innklagede anfører at det var fristene i konkurransegrunnlaget som skulle gjelde for konkurransen. Innklagede har erfart at det ved utlysninger i Doffin automatisk kan bli regnet en 52 dagers frist fra utlysningen. Dersom denne ikke stemmer overens med kommunens frist, er det kommunens praksis at denne korrigeres, slik at fristene stemmer overrens. På grunn av ferieavvikling ble det satt en lengre frist i konkurransegrunnlaget, og det antas at det ved en feiltakelse ikke ble korrigert tilsvarende i utlysningen.
- (23) Med hensyn til manglende tydelighet av tilleggskriterienes relevans, erkjenner innklagede at dette kunne vært gjort klarere, slik at pris hadde framstått som det klart tyngste kriterium.
- (24) Vedrørende anførselen om manglende avvising på grunnlag av et uvanlig lavt pristilbud fra valgte leverandør, viser innklagede til forskriftens § 8-10(2) litra c. Innklagede har etter denne bestemmelsen ikke plikt til å avvise, men kan velge å avvise. Innklagede hadde en løpende avtale om tilsvarende transport på anbudstidspunktet. Denne opererte med lavere priser enn tilbudet som ble valgt. Innklagede hadde derfor ingen grunn til å avvise tilbudet.
- (25) Innklagede bestrider at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse overfor klager for valget av leverandør. Pris er angitt som det hovedkriterium som valget er basert på. Med de store prisdifferensene som forelå, var det riktig å legge betydelig mindre vekt på de øvrige kriteriene. Det var kun når forskjeller i vurderingen av de øvrige kriterier var tungt begrunnet, at pris kunne fravikes som mest tungtveiende.
- (26) Den første tildelingen ble annullert fordi innklagede erkjenner at begrunnelsen som ble gitt den gang var mangelfull, da den ikke viser at alle tildelingskriteriene var evaluert.
- (27) Innklagede hevder at det ikke er grunnlag for å si at innklagede forskjellsbehandlet tilbyderne. Møtet som er protokollert holdt den 1. august 2005 med den valgte tilbyder ble avholdt for å foreta visse avklaringer. Dette gikk i følge innklagede ikke lenger enn det forskriften § 16-1(2) litra a gir adgang til, og resulterte ikke i endringer i tilbudet.
- (28) Det bestrides at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Det var dokumentert backup via vedlagt vognliste, avskiltingen berodde ikke på at bussen var trafikkfarlig, og Narvik kommune har ikke gått til direkteanskaffelse i den forbindelse.
- (29) Det eneste punkt om finansiell og økonomisk stilling i konkurransegrunnlaget var på s 22 der det i skjemaet ble bedt om innsendelse av de siste to års regnskap. Valgte leverandør sendte inn dokumentasjon, og oppfylte dermed kravet. Innklagede har stor skjønnsfrihet i forhold til å bestemme hvilke krav som skal gjelde.

- (30) Kommunen vurderte det slik at det ikke var grunnlag for, eller plikt til avvisning pga domfellelsen som klager har påpekt. Avgjørelsen hører for øvrig under kommunens skjønn.
- (31) Kommunen bestrider at det er foretatt direkte anskaffelser av kommunen innen de områder som omfattes av kontrakten. Det bestrides videre at valgte leverandør ikke har oppfylt kontraktsmessig.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen reguleres, etter det som er lagt til grunn av partene, etter sin verdi av anskaffelsesforskriften av 2001 del I og del II.
- (33) Klagenemnda konstaterer at samme anskaffelse har vært behandlet av klagenemnda tidligere etter klage fra en annen part, se sak 2005/290. Klagenemnda har likevel valgt å ta klagen til behandling, fordi de to klagenes har fokusert på til dels ulike spørsmål.
- (34) Nemnda kan ikke se at klager har en saklig interesse i å få avgjort anførselen om forskjell i tilbudsfrist i konkurransegrunnlag og kunngjøring, når klager leverte rettidig, og det ikke er anført at tilbudets utforming ble påvirket av feilen.
- (35) Kommunen har ved sin omgjøring av den første tildelingsbeslutningen erkjent at begrunnelsen ikke var tilstrekkelig til å møte kravene i forskriften § 10-3 (2), og nemnda er enig i den vurderingen. Innklagede har dermed brutt kravet til begrunnelse i nevnte bestemmelse ved meddelelsen av 5. august 2005. Nemnda legger til at heller ikke begrunnelsen for innklagedes andre tildelingsbeslutning, jf gjengivelsen i premiss 13 innledningsvis, tilfredstilte forskriftens krav.
- (36) Innklagede har erkjent at det ikke er ført protokoll fra den andre tildelingsbeslutningen. Nemnda finner dermed at innklagede har brutt forskriftens § 8-1 (2) bokstav d.
- (37) Nemnda kan ikke se at det er godtgjort at det har forekommet en usaklig forskjellsbehandling fordi om valgte leverandør ble kalt inn til avklaringsmøte den 1. august 2005. Det er ingen plikt til å avholde avklaringsmøter med alle tilbyderne, og det hører under oppdragsgivers skjønn å vurdere hvilke tilbud som har behov for avklaring. Derimot plikter oppdragsgiver å sikre at kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, jf lovens § 5, ivaretas der avklaringsmøter avholdes. Klager har imidlertid ikke påberopt disse forholdene, og nemnda går ikke nærmere inn på dette.
- (38) Nemnda kan heller ikke se at det var i strid med kravet til god forretningsskikk å fremsette en forespørsel om en 40 dagers forlengelse av vedståelsesfristen på tilbudene. I den situasjon som her var oppstått etter klagen fra Nordland Taxi AS med påfølgende annullering, var det etter nemndas oppfatning naturlig å tilby

leverandørene å forlenge vedståelsesfristen, slik at en forsvarlig saksbehandling kunne la seg gjennomføre.

- (39) Nemnda finner ikke grunnlag for å konstatere brudd på grunn av de forhold som er anført av klager i tilknytning til kvalifikasjonskrav og domfellelse. Det er her tilstrekkelig å vise til innklagedes anførsler.
- (40) Til klagers anførsel om at innklagedes tilbud var så lavt at det burde vært avvist bemerker nemnda at adgangen til å avvise på dette grunnlag beror på innklagedes skjønn, og at det ikke foreligger en plikt til å avvise, jfr forskriftens § 8-10(2) litra c.
- (41) Nemnda finner videre at tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget pkt 3.11 var angitt på en måte som ikke tilfredsstilte kravet til klar utforming, jf forskriften § 10-2 (2) og kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 5. Dette fremstår også som erkjent av innklagede, jf premiss 23 ovenfor. Det måtte fremstå som uklart for tilbyderne når pris som tildelingskriterium skulle kunne fravikes av kommunen. Innklagede ville med denne utformingen i realiteten stå fritt til å velge om laveste pris skulle fravikes dersom en leverandør oppfylte et av de øvrige kravene. Dette innebærer at grunnlaget for tildelingen blir vanskelig å etterprøve, og medfører risiko for at konkurransen ikke blir gjennomført på like vilkår, jf anskaffelsesloven § 5.
- (42) Det fremkommer av innklagedes begrunnelse for ny tildeling at det er pris som har vært utslagsgivende, og at tilbudene i forhold til de øvrige tildelingskriteriene ikke har gitt grunnlag for å fravike dette. Som påpekt ovenfor har utformingen av tildelingskriteriene her skapt en uklar situasjon. På bakgrunn av den dokumentasjon som foreligger, kan det synes som om tildelingskriteriene er brukt som kvalifikasjonskriterier og ikke som tildelingskriterier, men i og med at tildelingskriteriene i seg selv skaper slike problemer, er det ikke grunnlag for klagenemnda til å behandle anførselene knyttet til praktiseringen av tildelingskriteriet, eller av den begrunnelsen som er gitt.
- (43) Klagers anførsel om at det er foretatt direkte anskaffelser av tjenester som ble omfattet av nærværende kontrakt er bestridt av innklagede, og partene er uenige om faktum. Slik saken er opplyst, og på bakgrunn av den skriftlige saksbehandlingsformen, finner nemnda ikke å kunne ta stilling til denne anførselen.

Konklusjon:

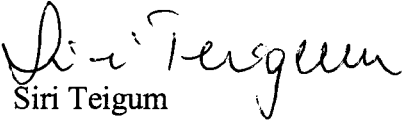
Innklagede har brutt kravet til begrunnelse i forskrift om offentlige anskaffelser av 2001, § 10-3 (2).

Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser av 2001, § 8-1 (2) bokstav d ved ikke å føre protokoll fra den andre tildelingsbeslutningen.

Innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5, jf forskrift om offentlige anskaffelser av 2001, § 10-2 ved ikke å utforme tilstrekkelig klare tildelingskriterier.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført frem.

For klagenemnda,
12. februar 2007


Siri Teigum