



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rekvisisjonsbetalte pasientreiser landeveis i området som hører inn under Nordlandssykehuset HF. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt kravet til likebehandling og god anbuds- og forretningskikk, jf lovens § 5. Klagenemnda kom frem til at innklagede heller ikke hadde fastsatt tilbudsfrist i strid med anskaffelsesregelverket.

Klagenemndas avgjørelse 6. juli 2009 i sak 2009/110

Klager: Norges taxiforbund

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Andreas Wahl, Jakob Wahl.

Saken gjelder: Påstander om brudd på prinsippene om god anbuds- og forretningskikk, og kravet til likebehandling. Prisskjema. Tilbudsfrist.

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. april 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rekvisisjonsbetalte pasientreiser landeveis i de 9 områdene som hører inn under Nordlandssykehuset HF. Av kunngjøringens punkt IV.3.4) fremgår det at tilbudsfristen var satt til 19. mai 2009.
- (2) Anskaffelsen var inndelt i to ulike transportkategorier, som i konkurransegrunnlagets vedlegg 1, punkt 2 "Omfang", var nærmere definert slik:

"Transportkategori 1 – turer innen et anbudsområde mv

Turer innen et anbudsområde (korte turer) og lange turer (turer som krysser anbudsområdets grenser) som ikke omfattes av kategori 2. Transportkategorien omfatter transport innen et anbudsområde, inklusive samordnede turer og øyeblikkelig hjelp. Kategori 1 vil i tillegg omfatte de eksterne turer (turer som krysser anbudsområdet) som foregår til andre tider enn mandag – fredag mellom klokken 0600 – 1800 (mindre avvik i klokkeslett kan forekomme, jf. beskrivelsen av omfanget i kategori 2). Dersom det oppstår behov for reservekapasitet i kategori 2, vil leverandør(er) i kategori 1 tildeles slike oppdrag i samsvar med den prioritet leverandøren har i denne kategori. Kategori 1 omfatter også tilkjøring til transport i kategori 2, i den utstrekning oppdragsgiver finner dette hensiktsmessig. Leverandøren skal være tilgjengelig for oppdrag 24 timer i døgnet.

[...]

Oppdragsgiver tar forbehold om, i samråd med leverandør, å organisere deler av transporten som faste ruter.

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

Transportkategori 2 – turer inn og ut av et anbudsområde (eksterne turer)

Turer inn og ut av anbudsområdet, herunder øyeblikkelig hjelp-turer, som hovedsakelig gjennomføres i tidsrommet mandag – fredag 0600 – 1800, med unntak av bevegelige helg- og høytidsdager.

Oppdragsgiver forutsetter at den alt overveiende del av transporten innenfor denne kategori vil gjennomføres med oppstart og avslutning innenfor disse tidsrom. Mindre forskyvning i tidspunktene for oppstart og avslutning på grunn av logistikkmessige og/eller geografiske forhold kan likevel forekomme. [...]

Oppdragsgiver tar forbehold om, i samråd med leverandør, å organisere deler av transporten som faste ruter.

Det tas videre forbehold om at leverandør i kategori 2 tildeles kommuneinternt oppdrag dersom dette gjelder en enkeltreise som helt eller delvis sammenfaller med en planlagt eller påbegynt kommunekryssende tur. Slike ”koplede” turer er av begrenset omfang og antas å omfatte mindre enn 5 % av totalt volum.”

- (3) For leverandører innen transportkategori 1 ble det stilt krav om stasjoneringsted innen anbudsområdet, mens transportkategori 2 ikke hadde nærmere krav om faktisk stasjonering. Det hitsettes fra konkurransegrunnlagets vedlegg 1, punkt 3.2 ”Tilgjengelighet og kapasitet (leveringsdyktighet)”:

”Det er viktig for helseforetakene å ha tilgang på transport der befolkningen bor. Oppdragsgiver forutsetter derfor at leverandør i kategori 1 har sitt materiell stasjonert innen anbudsområdet. Leverandør i kategori 2 må oppgi et eller flere stasjoneringsted i anbudsområde, som vil være utgangspunkt for betaling, men uten at det er et krav om faktisk stasjonering.”

- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte også to prisskjema, benevnt vedlegg 5 A og 5 B, som tilbyderne skulle benytte ved inngivelsen av sine tilbud. Tilbyderne ble i disse bedt om å angi sitt pristilbud som en prosentvis endring av priselementene i forhold til maksimalprisforskriften. Det hitsettes følgende fra konkurransegrunnlagets vedlegg 5 A:

”

#	Beskrivelse av priselement	Vekting	%vis endring i forhold til maksimalprisforskriften**		Beregnet evalueringsverdi
			Transport av 1-3 pax*	Transport av 4 pax eller flere	
1.a	Sonetakst	3			
1.b	Kilometerpris for kjøring helt eller delvis utenfor fastsatt sone for nærtrafikk	4			
1.c	Ventetid	2			

				<i>SUM</i>	
--	--	--	--	------------	--

*) *pax = passasjerer*

**) *endringene skal merkes med +(pluss) eller -(minus).*

Forklaring til hvordan SUM for prisskjema blir beregnet:

#	Beskrivelse av priselement	Vekting	% -vis endring i forhold til maksimalprisforskriften**		Beregnet evaluerings-verdi
			Transport av 1-3 pax*	Transport av 4 pax eller flere	
<i>1.a</i>	<i>Sonetakst</i>	<i>3</i>	<i>A</i>	<i>B</i>	$(Ax3)+(Bx3)$
<i>1.b</i>	<i>Kilometerpris for kjøring helt eller delvis utenfor fastsatt sone for nærtrafikk</i>	<i>4</i>	<i>C</i>	<i>D</i>	$(Cx4)+(Dx4)$
<i>1.c</i>	<i>Ventetid</i>	<i>2</i>	<i>E</i>	<i>F</i>	$(Ex2)+(Fx2)$
				<i>SUM</i>	$1a+1b+1c$

”

- (5) Av prisskjemaene fremgår det også at:

”Transportoppdrag i andre områder og oppdrag i det aktuelle området utført av leverandører fra annet område kan forekomme, etter nærmere avtale med transportkontoret.

[...]

Leverandør i et anbudsområde skal, forutsatt han har kapasitet, påta seg oppdrag i ”nabo-området” dersom kjøretøykapasiteten i dette området er fullt belagt.”

- (6) Leverandørene ble gitt anledning til å inngi tilbud på hele eller deler av omfanget i kategori 1 og/eller kategori 2, i ett eller flere anbudsområder.
- (7) Av konkurransegrunnlagets punkt 6.2 ”Tildelingskriterier” fremgår det at tildeling av kontrakt skulle skje basert på det tilbud eller deltilbud som innen den enkelte transportkategori innen det enkelte anbudsområdet var det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (8) Av konkurransegrunnlagets vedlegg 1, punkt 7 ”Krav til dokumentasjon for gjennomført oppdrag” fremgår det videre at innklagede la til rette for alternativ dokumentasjon av registrering av turdata og IKT- løsning:

”Dokumentasjon av krav for utført oppdrag skal bestå av følgende:

- a. Taksameterkvittering eller annet som dokumenterer turen*
 - b. Regning (IA 05-16.03/NAV 05-16.03) (Baksiden av pasientreiser – rekvisisjon).*
- Ved overgang til elektronisk rekvisisjon vil kravet reduseres.*

[...]

Det kreves at taksameter programmeres slik at priselementene benyttes som avtalt, og at taksameterkvitteringen fremstår slik at den enkelt kan kontrolleres opp mot gjeldende avtale.

[...]

Krav: Leverandør skal beskrive hvordan kravet til dokumentasjon vil bli håndtert. Legg ved eksempler på regning og taksameterutskrift.

8. IKT-løsning for administrasjon og drift av pasientreiser

Transportkontorene i Helse Nord har innført nasjonal IKT-løsning for pasientreiser. Taksameterleverandørene utvikler sine taksameter til å ivareta de krav som IKT-løsningen medfører. Tilknytningen skjer gjennom standard datagrensesnitt kalt SUTI. Oppdragsgiver forutsetter at leverandøren minst tilbyr følgende funksjoner:

- Motta bestilling av transportoppdrag elektronisk*
- Gi elektronisk tilbakemelding til oppdragsgiver/IKT-systemet om:
o aksept av oppdraget
o start og avslutning av oppdraget*
- Elektronisk rapportering av egenandel pr pasient*

Alternativ løsning for oppfyllelse av minimumskravene:

- PDA-løsning utviklet av Locus, som er systemleverandør for den nasjonale IKT-løsningen innen pasientreiser.*

PDA-løsningen oppfyller oppdragsgivers minimumskrav [...]

Krav: Leverandøren bes beskrive sin valgte IKT-løsning”

- (9) Av konkurransegrunnlagets vedlegg 3, punkt 11.1, ”Fakturering” fremgår det blant annet at:

”Avtalens priskomponenter skal være kontrollerbare og kunne etterprøves.”

- (10) Norges taxiforbund (heretter kalt klager) opplyste i brev til innklagede 18. mai 2009 om at forbundet hadde fått mange henvendelser fra sine medlemmer i forhold til hvordan konkurransens prisskjema skulle forstås. Klager ba avslutningsvis i brevet innklagede om å:

”vurdere de forhold vi her påpeker, og foreta de tiltak man eventuelt finner påkrevet i sakens anledning.”

- (11) Innklagede publiserte ved fire anledninger ulike presiseringer av konkurransegrunnlaget før tilbudsfristens utløp. Presiseringene omhandlet utfylling og evaluering av prisskjemaene, spørsmål vedrørende transport organisert i faste ruter, spørsmål vedrørende stasjoneringsted, samt krav til taksameter.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 19. mai 2009.
- (13) I klagers prosesskrift av 16. juni 2009, ga klager en nærmere redegjørelse for hvordan enkelte bestemmelser i yrkestransportloven måtte forstås. Til støtte for sitt syn var det vedlagt en tolkningsuttalelse av 15. desember 2009 fra Nærings- og samferdselssjefen i Nordland fylkeskommune vedrørende forståelsen av yrkestransportforskriften § 47.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Kravet til god anbuds- og forretningskikk

- (14) Klager anfører at innklagede har lagt til grunn lovstridighet i konkurransegrunnlaget, og dermed handlet i strid med kravene til god anbuds- og forretningskikk, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1(6).
- (15) Blant annet krever innklagede at tilbyder innehar løyve for persontransport med motorvogn utenfor rute. Da er det etter klagers mening ikke anledning til, i samme anbudskonkurranse, å forbeholde seg retten til i anbudsperioden å omorganisere deler av anskaffelsens omfang til å gjelde for tilbydere med løyve for persontransport med motorvogn i rute.
- (16) Ifølge konkurransegrunnlagets vedlegg 5A og 5B forplikter leverandør i et gitt anbudsområde seg videre til å ta oppdrag ”i andre områder” og ”naboområder”. Konkurransegrunnlagets krav om persontransport med motorvogn utenfor rute er etter klagers oppfatning i strid med bestemmelsene i lov og forskrift om yrkestransport. Slike avtaler skal etter yrkestransportloven og yrkestransportforskriften kun tillates dersom de rekvireres fra drosjesentral i det kjøreområde hvor drosjeoppdraget startet. Innklagede pålegger dermed taxinæringen å bryte lov og forskrift for å kunne tilfredsstillе kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget, jf. yrkestransportforskriften § 47.
- (17) Klager anfører også at konkurransegrunnlagets mulighet til å ta forbehold mot persontransport med motorvogn utenfor rute ikke er reell da et slikt forbehold ikke lar seg kostnadsberegne.
- (18) Det foreligger også et brudd på kravene til god anbuds- og forretningskikk ved at innklagede verken har besvart, behandlet som en klage, eller innhentet en nærmere avklaring, på brevet som klager sendte innklagede 18. mai 2009.

Kravet til likebehandling

- (19) Under dette punkt anfører klager at konkurransegrunnlaget legger opp til en systematisk og rettstridig forskjellsbehandling mellom taxinæringen og turvognselskaper ved at innklagede forbeholder seg retten til å organisere deler av transporten som faste ruter, jf. konkurransegrunnlagets vedlegg 1, pkt 2, ”Omfang”. For å oppfylle dette kravet må

taxinæringen søke særskilt løyve, jf. yrkestransportlovens § 6(1). Dette innebærer at taxinæringen må ta forbehold til forutsetningen om ”fast rute” i konkurransegrunnlaget. Turvognselskaper er ikke underlagt tilsvarende begrensninger og kan utføre rutegående transporttjeneste. Etter klagers syn innebærer dette forhold en klar forskjellsbehandling mellom taxinæringen og turvognselskapene.

- (20) Innklagede har initiert til en konkurranse hvor forutsetningene for å delta er ulike for taxinæringen og turvognselskaper. Transportkategori 2 inneholder ikke noen stasjoneringsplikt eller 24 timers beredskapsplikt. Innklagede stiller heller ikke samme type kapasitet i de to transportkategoriene. Det fremgår av konkurransegrunnlagets vedlegg 1, punkt 2 at ”Dersom det oppstår behov for reservekapasitet i kategori 2, vil leverandør(er) i kategori 1 tildeles slike oppdrag [...]”
- (21) Konkurransegrunnlaget legger til rette for alternativ dokumentasjon som erstatning for automatisk registrering av turdata (taksameter) og IKT løsning. Når innklagede i motsetning til tidligere konkurranser legger til rette for alternativ dokumentasjon, utgjør også dette en usaklig forskjellsbehandling.
- (22) Etter klagers oppfatning vil konkurransegrunnlagets beregnede evalueringsverdi matematisk forskjellsbehandle leverandørene. Bruk av avvik fra maksimalpriser som måleenhet i evalueringen vil blant annet gi en systematisk forskjellsbehandling av leverandører, avhengig av om de gir tilbud for transport av 4 pax eller mer, eller ikke.

Prisskjema

- (23) Prisskjemaet vedlagt konkurransegrunnlaget er for komplisert for målgruppen anbudskonkurransen er rettet mot. Veiledning og forklaring på skjemaet er utilstrekkelig og lite tilgjengelig for en normalt skolert transportutøver. Dette understøttes av at oppdragsgiver har vært nødt til å be flere tilbydere presisere sine pristilbud i relasjon til deres forståelse av tilbudsskjemaet.

Tilbudsfrist

- (24) Klager anfører også at det foreligger et brudd på anskaffelsesregelverket ved at innklagede ikke har satt tilstrekkelig frist for innlevering av tilbud, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 19-1, jf. § 3-10. Kravet om at fristen for mottak av tilbud skal være 45 dager fra den dag tilbudet sendes TED-databasen, er ikke ivaretatt. Tilbudsfristen er uansett for kort ettersom innklagede skulle ha foretatt en forholdsmessig forlengelse av minsteferien for mottak av tilbud. Kunngjøringen skjedde fredag før palmehelgen og i et tidsrom hvor mange tar påskefri fra jobb med fem sammenhengende høytidsdager. Innklagede har videre foretatt flere endringer i konkurransegrunnlaget fra tidligere konkurranser ved at en rekke minimumskrav er fjernet. Dette innebærer at tilbydere som tidligere ikke har deltatt og ervervet nødvendig erfaring fra slike anbudskonkurranser, må påregnes å trenge mer tid for å kunne delta i konkurransen. Dette i seg selv tilsier at fristen skulle vært forlenget. At tilbudsfristen skulle ha vært forlenget, bekreftes også av at innklagede har vært nødt til å be flere tilbydere om å presisere sine pristilbud.

Innklagedes anførsler:

- (25) Klagen bør avvises idet den klart ikke vil føre frem. For øvrig har innklagede følgende kommentarer.

Kravet til god anbuds- og forretningsskikk

- (26) Konkurranses grunnlaget innebærer ingen lovstridighet. Det er en selvfølge at leverandøren beholder sitt løyve i kontraktsperioden ved å opptre på en slik måte at løyvemyndighetenes bestemmelser/vilkår tilknyttet det aktuelle løyvet overholdes. Forutsetningen om at løyvevilkårene overholdes ved gjennomføring av kontrakten, følger også av innklagedes presiseringer til konkurransen av 8. mai 2009. Når oppdragsgiver forbeholder seg retten til å avtale transport utført i andre områder enn det en valgt leverandør har avtale om, er dette innenfor det handlingsrom som samferdselslovgivningen bestemmelser gir, og forutsettes gjennomført innenfor de retningslinjer som er satt.
- (27) Klagers brev datert 18. mai 2009 ble mottatt av innklagede den 15. mai 2009. Det er uklart om brevet er å oppfatte som en klage. Brevet ble undergitt en vurdering forut for tilbudsfristen og avstedkom en presisering av konkurranses grunnlaget, publisert samme dag, 15. mai 2009.

Kravet til likebehandling

- (28) Konkurranses grunnlaget innebærer ingen forskjellsbehandling mellom taxinæringen og turvognoperatører.
- (29) Forbeholdet om å organisere deler av transporten som faste ruter, er ikke i strid med likhetsprinsippet. Transporten det er snakk om, er rekvisisjonsbetalte pasientreiser som oppdragsgiver er ansvarlig for å betale. Transporten vil således ikke være allment tilgjengelig for publikum, og dermed heller ikke transport i rute i samferdselslovens forstand. For å hindre usikkerhet hos potensielle leverandører ble innklagedes standpunkt i forhold til fast rute også presisert i meddelelse til tilbyderne publisert den 8. mai 2009.
- (30) Det er korrekt at det for transportkategori 2 ikke er stilt krav om stasjonering i anbudsområdet. Innklagede har med dette lagt til rette for konkurranse mellom aktuelle løyvearter, herunder for drosjeeiere på mindre steder som kan ha fått dispensasjon fra bestemmelsene om hovederverv og/eller 24-timers tjeneste.
- (31) Muligheten til å fremlegge alternativ dokumentasjon for registrering av turdata og IKT-løsning innebærer ingen forskjellsbehandling. Innklagede har lagt vekt på å ikke stille strengere minimumskrav enn nødvendig, men har stilt krav om funksjonalitet som ivaretar innklagedes behov. Hvordan innklagede velger å definere sitt behov kan ikke overprøves av klagenemnda. Samferdselsmyndighetene gir i visse tilfeller fritak for taksameterplikt til drosjeløyver på mindre steder der forholdene tilsier det. Oppdragsgiver har i denne konkurransen valgt å følge løyvemyndighetenes vedtak i den forstand at der et drosjeløyve er unntatt taksameterplikt, kan alternativ dokumentasjon for gjennomført oppdrag som oppfyller innklagedes behov, godtas. For turvogner er det forutsatt at de skal ha taksameter i samme omfang som ordinære drosjeløyver har det. Dette er forutsatt av oppdragsgiver i krav til dokumentasjon osv. og er i tillegg også presisert i konkurransen.
- (32) Det avvises at den beregnede evalueringsverdi vil forskjellsbehandle leverandørene. Evalueringsmodellen er gjort kjent ved kunngjøringen, og leverandørene har hatt forutsigbarhet m.h.t. vektingen av de ulike tildelingskriteriene.

Prisskjema

- (33) Påstanden om at prisskjemaet er for komplisert for målgruppen, må avvises. Ved gjennomgang av tilbudene fremgår det klart at leverandørene har forstått hvordan skjemaet skal fylles ut for så vidt gjelder prosentvis avvik i forhold til maksimalpris. Av 22 leverandører (samlet for flere helseforetak) har 19 bekreftet at prisforutsetningene er forstått. Av de øvrige tre har én tatt forbehold og én har ikke besvart. Kun én leverandør oppfattes å ikke ha forstått prisforutsetningene.

Tilbudsfrist

- (34) Konkurransens tilbudsfrist er i samsvar med forskrift om offentlige anskaffelser § 19-1, jf. § 3-10. Endringene av konkurransegrunnlaget fra tidligere konkurranser innebærer ikke spesielle krav som medfører innhenting av annen dokumentasjon enn hva som må legges til grunn er lett tilgjengelig. Det har videre vært kjent for drosjenæringen over lang tid at konkurranseutsetting ville skje. Det foreligger således ikke forhold som tilsier at fristen burde ha vært forlenget.

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klager er en interesserorganisasjon for potensielle tilbydere i konkurransen, og har således saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6 (2). Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt konkurransegrunnlaget er i strid med kravene til god anbuds- og forretningskikk

- (36) Klager har anført at konkurransegrunnlaget er i strid med kravene til god anbuds- og forretningskikk ved at det er lagt opp til lovstridighet i konkurransegrunnlaget. Det er vist til at konkurransegrunnlaget oppfordrer taxinæringen til å bryte yrkestransportloven med tilhørende forskrift ved å kreve transport i ”naboområder” og ”andre områder”.
- (37) Av gjengivelsen av sakens bakgrunn ovenfor fremgår det at partene er uenige om hvordan yrkestransportforskriften § 47 vedrørende stasjoneringssted skal forstås. Etter klagers oppfatning må bestemmelsen tolkes innskrenkende i lys av sitt formål, mens innklagede mener at bestemmelsen må tas på ordet og at ordningene det legges opp til, klart ligger innenfor regelverket. Så vidt klagenemnda kan se er det også dette som vil bli det avgjørende i forhold til hvordan nemnda skal vurdere klagers anførsel om brudd på kravene til god anbuds- og forretningskikk. En nærmere fortolkning av yrkestransportforskriften § 47 ligger åpenbart utenfor klagenemndas mandat, som er å tolke anskaffelsesregelverket, jf. klagenemndforskriftens §§ 1 og 6. Denne anførselen må derfor avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriftens § 9.
- (38) I forlengelsen av dette tar klagenemnda heller ikke stilling til hvorvidt det foreligger en reell mulighet til å ta forbehold vedrørende transport ”i andre områder” og i ”naboområder”. Når det gjelder anførselen om at innklagede ikke har adgang til å omorganisere deler av anskaffelsens omfang til å gjelde for persontransport i rute, vil dette bli behandlet nedenfor i premiss (43).
- (39) Klager har så videre under dette punkt anført at det foreligger et brudd på kravene til god anbuds- og forretningskikk ved at innklagede ikke har besvart, eller på annen måte behandlet klagers brev datert 18. mai 2009, mottatt av innklagede 15. mai 2009.

- (40) Etter å ha gjennomgått det aktuelle brev, kan klagenemnda ikke se at brevet må forstås som en klage, jf. klagers formulering om at innklagede bes ”vurdere” de forhold klager påpeker, og deretter ”foreta de tiltak [innklagede] finner påkrevet i sakens anledning”. Klagenemnda deler således innklagedes oppfatning om at brevet ikke kan anses som en klage. Ut i fra brevetts ordlyd må det klart anses tilstrekkelig at innklagede foretok de presiseringer som innklagede selv fant nødvendig, slik det ble gjort i innklagedes presiseringer som ble publisert den 15. mai 2009.

Kravet om likebehandling av leverandører

- (41) Klager anfører at innklagedes forbehold om å kunne organisere deler av transporten i faste ruter, innebærer en forskjellsbehandling av potensielle leverandører ettersom taxinæringen i motsetning til turvognoperatørene behøver særskilt løyve for slik transport. Videre påstår klager at det foreligger en systematisk forskjellsbehandling mellom taxinæringen og turvognselskaper ved at innklagede foretar en differensiering mellom transportkategori 1 og 2 med tanke på 24-timers beredskapsplikt og stasjoneringsplikt. Klager anfører også at muligheten til å fremlegge alternativ dokumentasjon som erstatning for elektronisk registrering av turdata og IKT løsning innebærer en usaklig forskjellsbehandling.
- (42) Utgangspunktet er at innklagede i vurderingen av hvilke krav som skal stilles til leverandørene, må ha et betydelig innkjøpsfaglig skjønn ut fra sitt behov. Klagenemndas kompetanse til å underkjenne oppdragsgivers skjønnsutøvelse på dette punktet vil dermed være begrenset til tilfeller hvor skjønnet fremstår som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig, jf. blant annet sak 2005/213 (premiss 35) og sak 2008/220 (premiss 21).
- (43) Den første anførselen under dette punktet dreier seg om hvorvidt organiseringen av transport i fast rute krever at taxinæringen søker særskilt løyve i foreliggende tilfelle. Svaret på dette, må slik klagenemnda forstår det, bero på hvordan yrkestransportlovens § 2 og begrepet ”rutetransport” må forstås. Også her er partene uenige. En vurdering av dette faller utenfor klagenemndas mandat, jf. klagenemndeforskriftens §§ 1 og 6, og denne anførselen må derfor også avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9. På samme grunnlag avvises også klagers anførsel om at innklagede ikke har adgang til å omorganisere deler av anskaffelsens omfang til å gjelde for persontransport med motorvogn i rute.
- (44) Når det gjelder klagers neste anførsel vedrørende utformingen av transportkategoriene, må de ulike bakgrunnsregelverkene for henholdsvis taxinæringen og turvognselskapene sies å danne en naturlig ramme for utformingen av konkurransegrunnlag ved anskaffelse av pasienttransport landeveis. I foreliggende sak har dette, slik nemnda oppfatter det, blant annet gitt seg utslag i at transportkategori 1 er pålagt 24-timers beredskapsplikt og stasjoneringsplikt, mens det ikke er stilt tilsvarende krav i transportkategori 2. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede ved utformingen av transportkategoriene kun lagt til rette for størst mulig konkurranse mellom de ulike løyveartene. Det står også åpent for taxinæringen om den ønsker å inngi tilbud på transportkategori 2. Blant annet har innklagede antatt at kategori 2 kan være aktuell for drosjeeiere på mindre steder som har fått dispensasjon fra bestemmelsene om hovedervert og/eller 24-timers beredskapsplikt. At tilbyderne kan ha ulike typer løyver medfører ikke i seg selv noen forskjellsbehandling, men åpner for økt konkurranse, sml sak 2008/142 premiss (37). Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagedes skjønn fremstår som usaklig

eller vilkårlig. Anførselen om at innklagede har lagt til rette for forskjellsbehandling ettersom turvognselskaper ikke er pålagt noen stasjoneringsplikt eller 24-timers beredskapsplikt, fører således ikke frem.

- (45) I forhold til anførselen om at det er stilt ulike krav til kapasitet i de to transportkategoriene og at dette er diskriminerende, bemerker nemnda at innklagede ved fastsettelsen av dette må ha et betydelig innkjøpsfaglig skjønn, og at utformingen her må ta utgangspunkt i det behov innklagede faktisk selv har. Slik saken er opplyst for nemnda, er det ikke noe som tyder på at innklagedes transportkategorisering må anses usaklig eller vilkårlig.
- (46) Klager anfører videre at muligheten til å fremlegge alternativ dokumentasjon for registrering av turdata og IKT-løsning innebærer en usaklig forskjellsbehandling.
- (47) Av kontraktsvilkårene punkt 11.1, ”*Fakturering*”, fremgår det at kravene til kontrollerbarhet og etterprøvbarehet skal ivaretas i forhold til avtalens priskomponenter uavhengig av hvilken løsning tilbyder selv måtte velge. I tråd med hva innklagede anfører, mener klagenemnda at innklagede har tilsiktet en løsning som ikke stiller for strenge minstevilkår, men som samtidig sikrer den ønskelige funksjon med tanke på kontrollerbarhet og etterprøvbarehet. Klagenemnda kan således ikke se at den løsning innklagede i dette tilfellet har valgt ved å legge til rette for alternativ dokumentasjon, må anses som usaklig eller uforsvarlig, sett i forhold til innklagedes skisserte behov, sml sak 2008/84, premiss (29). Innklagede har etter klagenemndas oppfatning tvert imot valgt en løsning som legger til rette for økt konkurranse ved at også leverandører som er unntatt taksameterplikten kan delta i anbudsrunden. Klagers anførsel under dette punkt kan derfor ikke føre frem.
- (48) Klager har til slutt under dette punkt anført at konkurransegrunnlagets beregnede evalueringsverdi matematisk vil forskjellsbehandle leverandørene. Det er vist til at et avvik fra maksimalpriser som måleenhet i evalueringen vil gi en systematisk forskjellsbehandling av leverandører, avhengig av om de gir tilbud for transport av 4 pax eller mer, eller ikke. Noe nærmere om hvilken forskjellsbehandling klager konkret mener dette innebærer, er imidlertid ikke presisert, og anførselen blir dermed for vag til at klagenemnda er i stand til å ta stilling til den. Anførselen må derfor avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Prisskjema

- (49) Klager anfører at prisskjemaet er for komplisert for den målgruppen det retter seg mot, og viser blant annet til at innklagede flere ganger har vært nødt til å be tilbydere om å presisere pristilbudene sine i relasjon til skjemaet. Klagenemnda forstår anførselen som en anførsel om brudd på kravene til klarhet og forutberegnelighet i lovens § 5.
- (50) Så vidt klagenemnda kan se, legger prisskjemaet opp til at tilbyderne kun skal opplyse en prosentvis endring i forhold til maksimalprisforskriften. Det var således ikke tale om å foreta noen utregning av evalueringsverdi, jf. innklagedes presiseringer av konkurransegrunnlaget 15. mai 2009. Det må legges til grunn at leverandørene er godt kjent med maksimalprisforskriften, og videre at de er i stand til å foreta enkle matematiske utregninger (her; prosentregning). Videre var det også, slik klagenemnda oppfatter det, kun én av totalt 22 tilbydere, som hadde problemer med å forstå

prisskjemaet. Basert på dette, kan klagenemnda ikke se at det prisskjemaet innklagede har benyttet må anses for komplisert for målgruppen for aktuelle anskaffelse. Det foreligger dermed ikke noe brudd på kravene til klarhet og forutberegnelighet på dette punkt.

Tilbudsfrist

- (51) Klager har anført at innklagede ikke har overholdt minimumsfristen på 45 dager for mottak av tilbud, jf. forskrift om offentlig anskaffelse § 19-1 (1), jf. § 3-10. Subsidiært anfører klager at fristen uansett skulle ha vært forholdsmessig forlenget som følge av at det i perioden fra kunngjøring til tilbudsfristens utløp var 4 helligdager, samt ytterligere 3 ordinære arbeidsdager hvor mange tar fri som følge av påske. Det er også vist til at innklagede foretok flere endringer i konkurransegrunnlaget fra tidligere konkurranser ved at en rekke minimumskrav er fjernet.
- (52) Av kunngjøringens punkt IV.3.4) fremgår det at tilbudsfristen for innlevering av tilbud var 19. mai 2009. Anskaffelsen ble kunngjort 3. april 2009 i TED-databasen, d.v.s. 46 dager før tilbudsfristen utløp. Innklagede har dermed overholdt minstekravet på 45 dager.
- (53) Spørsmålet i det følgende blir så om innklagede skulle ha foretatt en forholdsmessig forlengelse av fristen, som følge av at det i perioden fra kunngjøring til tilbudsfristens utløp var 4 helligdager, samt ytterligere 3 ordinære arbeidsdager hvor mange tar fri som følge av påske, og innklagede i tillegg foretok en del endringer av konkurransegrunnlaget fra tidligere konkurranser .
- (54) Det foreligger ingen plikt for innklagede til å forlenge tilbudsfristen etter § 19-1(2) idet ingen av bestemmelsens forhold slik de fremgår av bokstav a.- d. er aktuelle i foreliggende sak.
- (55) Videre kan nemnda heller ikke se at en endring av konkurransegrunnlaget fra tidligere konkurranser ved at innklagede har fjernet flere minimumskrav, skal medføre en plikt til å sette en lengre frist enn minimumsfristen på 45 dager.
- (56) Spørsmålet blir så om innklagede skulle ha foretatt en forholdsmessig forlengelse av fristen for inngivelse av tilbud som følge av at det i perioden fra kunngjøring til tilbudsfristens utløp var 4 helligdager, samt at mange tok fri fra jobb i tilknytning helligdagene.
- (57) Av Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006, kapittel 11 fremgår det at:

”Dei grunnleggjande krava [i loven] kan tilseie at oppdragsgivaren i visse tilfelle òg er pliktig til å fastsetje lengre fristar enn det som følgjer av minimumskrava”

[...]

Dersom fristen fell innanfor ein periode med mange helgedagar/fridagar, bør det setjast ein lengre frist enn om det ikkje er nokon helgedagar i den aktuelle perioden.”

- (58) Andre momenter som i følge Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder kan tale for en forlengelse av minimumsfristen er anskaffelsens art, størrelse og kompleksitet, samt hvor omfattende tilbudet som skal leveres er.
- (59) Veilederens angitte momenter må antas først å fremst å referere seg til anskaffelsesforskriften del II som ikke oppgir noen minstefrist for inngivelse av tilbud. Nemnda antar derfor at det skal mer til for å konstatere brudd på lovens § 5 når forskriftens del III faktisk fastsetter en minimumsfrist på 45 dager.
- (60) Det er ikke dokumentert at anskaffelsens art, størrelse, kompleksitet eller tilbudets omfang skulle tilsi en lenger tilbudsfrist enn minimumsfristen. Det forhold at det mellom kunngjøring og tilbudsfrist var 4 helligdager, samt at mange tok fri fra jobb i tilknytning til helligdagene, kan etter nemndas oppfatning ikke alene medføre en plikt for innklagede til å forlenge minstefristen. Innklagedes unnlatelse av dette medfører dermed ikke et brudd på regelverket.

Konklusjon

Helse Nord RHF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda

6. juli 2009

Björg Ven