



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Ettersending/supplering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av ordinær og tilrettelagt skoleskyss. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å ha avvist valgte leverandør. Klager viste til at flere av løyvene og kjøretøyene som valgte leverandør hadde tilbudt, tilhørte andre. Ifølge klager hadde innklagede brutt forskriften § 23-5 ved den etterfølgende innhenting av utfylt ESPD-skjema og forpliktelseserklæring fra leverandøren som valgte leverandør støttet seg på, ettersom det i leverandørens ESPD-skjema var krysset av for at man ikke støttet seg på andre. Anførselene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. november 2019 i sak 2018/526

Klager: Haugaland Taxi AS

Innklaget: Kolumbus AS

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Kjersti Holum Karlstrøm

Bakgrunn:

- (1) Kolumbus AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. mars 2018 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av ordinær og individuelt tilrettelagt skoleskyss. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget angitt til 18. april 2018.
- (2) Konkurransen var inndelt i områdene Haugalandet (kontraktens del 1) og nordre del av Ryfylke (kontraktens del 2). Kontraktens del 1 skulle gjelde i to år, med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år. Kontraktens del 2 skulle gjelde i fire år, med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år.
- (3) Skoleskyssen var inndelt i tre kategorier: «*Ordinær skoleskyss*» (inndelt i ruter), «*Individuelt tilrettelagt skoleskyss (spesialskyss)*» (inndelt i skoler) og «*Individuelt tilrettelagt skoleskyss (spesialskysspakker)*» (inndelt i kjørepakker). Det var presisert at man kunne inngi tilbud på én eller flere ruter, skoler og kjørepakker.
- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.4 fremgikk det to krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Ett av disse var krav om at «*Leverandøren må oppfylle nødvendige krav i lov av 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportloven) for å bli tildelt løyve for å utføre oppdraget*».
- (5) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med «*Løyve eller dokumentasjon som viser at løyve kan påregnes etter at tildeling er skjedd*».

- (6) Det andre kravet som var stilt til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner, var at *«Leverandøren skal ha tilstrekkelig gjennomføringsevne og kapasitet»*.
- (7) Det tilhørende dokumentasjonskravet lød slik: *«Antall biler og personell skal være tilstrekkelig i forhold til den andel av kontrakten tilbyder blir tildelt kontrakt på, og det må tas høyde for at antall transportoppdrag kan økes eller reduseres i avtaleperioden. Det skal vedlegges en oversikt over biler og ansatte som disponeres på tilbudstidspunktet. Alle sjåfører må ha plikt til å gjennomføre tildelte transportoppdrag og kan ikke fritt velge andre transportoppdrag fremfor oppdrag som omfattes av denne anskaffelsen»*.

Det er tilbyders ansvar å sørge for tilstrekkelig kapasitet for å løse transportoppdragene. Oppdragsgiver vil derfor kun gjøre en overordnet vurdering av tilbyders evne til å stille til rådighet nødvendig kapasitet».

- (8) I konkurransegrunnlaget punkt 3.6 om bruk av underleverandører, fremgikk det at *«[d]ersom en tilbyder støtter seg på underleverandørers/andre selskapers økonomiske ressurser eller tekniske kvalifikasjoner for å oppfylle kvalifikasjonskravene, skal det i tilbudet legges ved dokumentasjon som viser at tilbyder har rådighet over de aktuelle ressursene i kontraktperioden. Dette kan for eksempel skje ved at det legges ved en forpliktelseserklæring fra underleverandør/selskap»*.

Dersom det benyttes ressurser fra underleverandører/andre selskaper, skal det leveres tilsvarende dokumentasjon som for tilbyder, men kun i den grad dette er nødvendig for å oppfylle kvalifikasjonskravene. Dersom flere tilbydere deltar i konkurransen i fellesskap og/eller leverandøren(e) støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter, skal det utfylles ett eget ESPD egenerklæringsskjema for hver virksomhet».

- (9) Tildelingskriteriene var «Pris» (60 prosent), «Kvalitet» (10 prosent) og «Miljø» (30 prosent).
- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede totalt elleve tilbud fra elleve leverandører. Haugaland Taxi AS (heretter *klager*) og enkeltpersonforetaket Ole Martin Berge var blant dem som leverte tilbud.
- (11) Klager leverte tilbud på rutenumrene 1 til 8, 11 og 12 i Vindafjord kommune, 1 til 5 i Tysvær kommune og 1 til 3 i Karmøy kommune. I tillegg leverte klager tilbud på kjørerutene som var kalt «Bilag 2 ITS», «Bilag 3 ITS», «Pakke 1 ITS Karmøy sør», «Pakke 2 Karmøy midt» og «Pakke 3 spesialskyss».
- (12) I tilbudet fra Ole Martin Berge, var det i ESPD-skjemaet krysset av for at man ikke støttet seg på andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene. I tilbudsbrevet som var signert av Ole Martin Berge, var Bjarte Berge oppgitt som kontaktperson. Videre var det i et eget dokument listet opp åtte tilbudte kjøretøy som Ole Martin Berge hadde tilbudt. Vedlagt var løyvedokumenter, hvor tre av disse stod oppført på Ole Martin Berge, to på Bjarte Berge og ett på Taxi Ølensvåg AS.
- (13) I et vedlagt dokument til tilbudet, ble kvalitet nærmere beskrevet. Fra brevet siteres: *«Ole Martin Berge Taxi består av min far og meg Bjarte Berge som fungerer som daglig leder der vi har bygget oss opp fra 1 drosjebil for ca 15 år siden og har nå hver sitt drosjeløyve samt at vi har tre turvognløyve og et fellesskapsløyve. (...) Vi jobber også med å bygge opp Taxi Ølensvåg AS slik at vi får alt inn i et AS noe som er årsaken til at det er noen*

løyver på min far og noen på meg». Dokumentet var skrevet av Bjarte Berge, og i signaturen var det inntatt kontaktinformasjon til Taxi Ølensvåg Bjarte Berge.

- (14) Ved tildelingsbeslutningen ble Ole Martin Berge tildelt kontrakt på de ordinære kjørerutene 4, 5, 6 og 12 i Vindafjord kommune. Klagen omfatter disse fire rutene.
- (15) Klager påklagde tildelingen 11. juni 2018, med krav om at Ole Martin Berge måtte bli avvist.
- (16) Tildelingsbeslutningen ble revidert ved brev av 15. juni 2018. De endringer som ble foretatt er uten relevans for behandlingen av vår sak.
- (17) Klagen av 11. juni 2019 ble besvart 19. juni 2018. Klagen ble ikke tatt til følge, med den begrunnelse at Ole Martin Berge oppfylte kvalifikasjonskravene ved å støtte seg på Taxi Ølensvåg Bjarte Berge. Vedlagt brevet var et utfylt ESPD-skjema og forpliktelseserklæring fra enkeltpersonforetaket Taxi Ølensvåg Bjarte Berge. Fra forpliktelseserklæringen siteres: «*Erklærer herved at Taxi Ølensvåg Bjarte Berge org nr 990022399 stiller tekniske og faglige kapasitet til disposisjon for Ole Martin Berge Taxi org nr 977099714 til utførelse av en eventuell kontrakt med Kolumbus*». Dokumentene var datert 18. juni 2018.
- (18) Kontrakt mellom innklagede og Ole Martin Berge (heretter også *valgte leverandør*) ble inngått 28. juni 2018.
- (19) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. desember 2018.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. november 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Valgte leverandør skulle ha vært avvist, da foretaket ikke oppfylter kvalifikasjonskravene om tilstrekkelig kapasitet og nødvendig antall løyver. Valgte leverandør oppfylte ikke kravene på tilbudstidspunktet, og innklagede hadde derfor ikke adgang til å la valgte leverandør ettersende forpliktelseserklæring fra et annet foretak. Tilbudet har derfor i ettertid blitt forbedret, noe som er i strid med forskriften § 23-5.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Det bestrides at valgte leverandør skulle ha vært avvist. Kvalifikasjonskravene var oppfylt ved tilbudstidspunktet. Det fremgikk tydelig av tilbudet at leverandøren disponerte over et tilstrekkelig antall løyver og biler, jf. forskriften § 16-10 andre ledd.
- (23) Under enhver omstendighet inneholdt tilbudet så klare holdepunkter for at valgte leverandør disponerte over de aktuelle ressursene tilhørende Bjarte Berg. Da medfører ikke en ettersendelse av forpliktelseserklæring og ESPD-skjema at tilbudet anses forbedret, jf. forskriften § 23-5.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

anskaffelse av skoleskyss, som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av leverandør

- (25) Klager har anført at valgte leverandør skulle ha vært avvist, som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene om tilstrekkelig kapasitet og nødvendig antall løyver.
- (26) Det følger av forskriften § 24-2 første ledd bokstav a at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (27) I konkurransegrunnlaget var det stilt et kvalifikasjonskrav om at leverandørene *«skal ha tilstrekkelig gjennomføringsevne og kapasitet»*. Av det tilhørende dokumentasjonskravet fremgikk det at antall biler og personell måtte være tilstrekkelig i forhold til hvor stor andel av kontrakten leverandøren fikk tildelt. Leverandørene skulle vedlegge *«en oversikt over biler og ansatte som disponeres på tilbudstidspunktet»*.
- (28) Partene er enige om at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, dersom man ser bort fra løyvene og kjøretøyene som tilhører enkeltpersonforetaket Taxi Ølensvåg Bjarte Berge. Klager synes ikke å bestride at valgte leverandør ville oppfylt de aktuelle kvalifikasjonskravene, dersom innklagede faktisk kunne medregne løyvene og kjøretøyene til Taxi Ølensvåg Bjarte Berge.
- (29) I ESPD-skjemaet som valgte leverandør fylte ut, var det krysset av for at man verken deltok i konkurransen sammen med andre, støttet seg på andre for å oppfylle kvalifikasjonskravene eller at man hadde til hensikt å bruke underleverandører.
- (30) Innklagede har forklart at man anså det som klart at valgte leverandør rådet over de tilbudte ressursene da man så tilbudsdokumentene i sammenheng. I forbindelse med behandling av klagen datert 11. juni 2019, valgte innklagede, for å unngå enhver tvil, å innhente en forpliktelseserklæring og et utfylt ESPD-skjema fra Taxi Ølensvåg Bjarte Berge. Klagenemnda tar derfor stilling til spørsmålet om hvorvidt innklagede hadde anledning til dette, jf. forskriften § 23-5.
- (31) I henhold til forskriften § 23-5 første ledd kan oppdragsgiveren anmode leverandøren om å *«ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon»*, dersom disse synes å inneholde feil, uklarheter eller dersom bestemte dokumenter eller opplysninger mangler. Dersom *«tilbudet forbedres»* er innhentingens ulovlig, jf. bestemmelsens andre ledd.
- (32) Av interesse for saken kan det være grunn til å fremheve EU-domstolens avgjørelse i C-387/14 (Esaprojekt). Som i vår sak, var spørsmålet hvorvidt oppdragsgiveren kunne vektlegge dokumentasjon for at et annet selskap ville stille sine ressurser til disposisjon, slik at leverandøren var kvalifisert. En avgjørende forskjell fra vår sak er imidlertid at det der var tale om å innhente dokumentasjon fra et selskap som ikke fremgikk av det opprinnelige tilbudet. EU-domstolen påpekte at det da ikke kunne være tale om en tillatt presisering eller korrigering, og konkluderte på denne bakgrunn med at innhentingens av forpliktelseserklæringen ikke var lovlig.

- (33) I vår sak inneholdt valgte leverandørs tilbud en oversikt over åtte kjøretøy, hvor noen av disse tilhørte Taxi Ølensvåg Bjarte Berge. Tilbudet var forfattet av Bjarte Berge, som var daglig leder av enkeltpersonforetaket Ole Martin Berge. I tillegg er Bjarte Berge innehaver av Taxi Ølensvåg Bjarte Berge.
- (34) Etter klagenemndas syn fremgår det, etter en objektiv tolkning av tilbudet, klart at valgte leverandør ville bruke løyver og kjøretøy som tilhørte Taxi Ølensvåg Bjarte Berge, for å oppfylle kontrakten. Videre fremgikk det – etter nemndas syn – tilstrekkelig klart at sistnevnte faktisk hadde stilt de opplistede løyver og kjøretøy til valgte leverandørs disposisjon for de aktuelle oppdragene. Innhenting av forpliktelseserklæring og utfylt ESPD-skjema fra denne leverandøren utgjør i et slikt tilfelle derfor ingen forbedring av tilbudet, jf. § 23-5 andre ledd.
- (35) Klager har for øvrig påpekt at konkurransegrunnlaget punkt 3.6, hvor det fremgår at dersom leverandøren støtter seg på andre for å oppfylle kvalifikasjonskravene, så *«skal det i tilbudet legges ved dokumentasjon som viser at tilbyder har rådighet over de aktuelle ressursene i kontraktsperioden»*. Klagenemnda kan ikke se at denne formuleringen avskjærer innklagedes adgang til å innhente forpliktelseserklæring i ettertid.
- (36) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å innhente utfylt ESPD-skjema og forpliktelseserklæring fra Taxi Ølensvåg Bjarte Berge, har ikke ført frem. Innklagede har ikke brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør.

Konklusjon:

Kolumbus AS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk