



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innherred Innkjøp kunngjorde i mai 2019 etableringen av en dynamisk innkjøpsordning om leasing, leie og kjøp av biler. I juni 2022 kjøpte innklagede ut fire bruktbiler etter endt leasingavtale. Innklagede erkjente i ettertid at utkjøp av de leasede bilene utgjorde en ny anskaffelse, og at man dermed skulle ha invitert alle leverandørene i den dynamiske innkjøpsordningen til å gi tilbud på fire bruktbiler. Innklagede gjennomførte senere en minikonkurranse mellom leverandørene i innkjøpsordningen, som ledet til en anskaffelse av 13 bruktbiler. Klager anførte at innklagede foretok en ulovlig direkte anskaffelse av totalt 17 biler. Klagenemnda kom til at anskaffelsen av 13 bruktbiler var hjemlet i den dynamiske innkjøpsordningen, og at den dermed var lovlig. Anskaffelsen av de fire bilene oversteg ikke terskelverdiene for kunngjøringsplikten, og utgjorde dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 5. desember 2022 i sak 2022/1187

Klager: Strandveien Auto Verdal AS og Sulland Bil Verdal AS

Innklaget: Verdal kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Innherred Innkjøp, via Inderøy kommune, kunngjorde 17. mai 2019 en begrenset anbuds konkurranse for etablering av en dynamisk innkjøpsordning om leasing, leie og kjøp av biler. Det fremgikk av kunngjøringen at anskaffelsen ble gjort på vegne av flere oppdragsgivere, herunder Verdal kommune (heretter *innklagede*). Den dynamiske innkjøpsordningen ville vare fra 31. mai 2019 til 31. mai 2021.
- (2) Innherred Innkjøp publiserte 15. november 2020 en endringskunngjøring hvor det ble opplyst at man ville skifte konkurransegjennomføringsverktøy.
- (3) I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at innkjøpsordningen ville gjelde følgende kategorier:

«Oppdragsgiver skal etablere en dynamisk innkjøpsordning på kjøp og operasjonell leasing av kjøretøy.

Innkjøpsordningen gjelder i utgangspunktet kun nye kjøretøy. Brukte kjøretøy anskaffes som hovedregel utenfor ordningen. Det kan likevel bli aktuelt å åpne for tilbud på brukte kjøretøy hvis oppdragsgiver finner det hensiktsmessig i den enkelte konkurranse.

Personbiler benyttes i hovedsak til tjenestereiser/oppdrag, evt med mindre last og/eller tilhenger. Varebiler, med og uten tilhenger, benyttes til tjenestereiser, men også til varehenting - og levering.

Innkjøpsordningen er inndelt i 3 kategorier:

1: Fossilt drivstoff

2: Elektrisk motor

3: Hybrid

Det vil bli kjørt minikonkurranser ved behov, og de kvalifiserte leverandørene vil bli invitert til å delta. Det er kun de leverandørene som er kvalifisert som blir invitert.»

- (4) De ulike kategoriene var i konkurransegrunnlaget nærmere spesifisert i følgende underkategorier:

«Leverandør må kunne levere 1 eller flere av følgende kategorier:

Kategori 1: Fossilt drivstoff (bensin/diesel)

1-1 Liten personbil med 5 dører og 5 seter

1-2 Liten varebil til bruk i feks hjemmetjenesten. Med minimum 2 seter og stort varerom. (a la "pizzabil")

1-3 Større personbil - 5 seter og 5 dører

1-4 Stor varebil, under 3500 kg

1-5 Stor varebil, over 3500 kg

1-6 Personbil - 7seter

1-7 Personbil - 9seter

Kategori 2: Elektrisk motor

2-1 Liten personbil med 5 seter

2-2 Større personbil med 5 seter og 5 dører

2-3 Liten varebil med minimum 2 seter og stort varerom

Her vil vi at alternativer som ikke er på markedet i dag skal komme inn dersom det er aktuelt.

Kategori 3: Hybrid

3-1 Personbil med 5 dører og 5 seter

3-2 Liten varebil med minimum 2 seter og stort varerom

Her vil vi at alternativer som ikke er på markedet i dag skal komme inn dersom det er aktuelt.»

- (5) Per august 2022 deltok 16 prekvalifiserte leverandører på den dynamiske innkjøpsordningen. Blant disse var Sulland Bil Verdal AS og Strandveien Auto Verdal AS (heretter *klager*).
- (6) Innherred Innkjøp avholdt markedsdialog med 10 leverandører i bilbransjen 25. mars 2021. På bakgrunn av tilbakemeldinger fra leverandørene ble det avgjort at tilbudsfristen i minikonkurranser om kjøp av bruktbiler skulle være seks dager. Årsaken var at leverandørene ikke reserverer bruktbiler, slik at beholdningen av bruktbiler representerer et øyeblikksbilde og leveringstiden er omgående.
- (7) I en ny endringskunngjøring, publisert 26. mai 2021, ble varigheten av den dynamiske innkjøpsordningen utvidet til 31. mai 2023.
- (8) Verdal kommune (heretter *innklagede*) inngikk 28. juni 2022 kontrakt med Bertel O. Steen om å kjøpe ut fire bruktbiler etter endt leasingavtale. Verdien av anskaffelsen var omtrent 544 036 kroner.
- (9) Innklagede inviterte 17. august 2022 leverandørene i den dynamiske innkjøpsordningen til en minikonkurranse om kjøp av 13 brukte biler. Tilbudsfristen var 23. august 2022.
- (10) Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at man hadde behov for følgende biler:

«1. Elbiler - personbil med 5 seter og 5 dører. Inntil 8 av bilene vil være i denne kategorien (min. 6, maks 8 biler)

2. Fossildrevet - liten personbil med 5 seter og 5 dører, samt 4WD. Inntil 6 av bilene vil være i denne kategorien (min. 4, maks. 6 biler)

3. Fossildrevet personbil - 7-seter. 1 bil i denne kategorien.

Bilene som tilbys skal være 2018-modeller eller nyere.»

- (11) I konkurransegrunnlaget for minikonkurransen var det angitt at tildeling for hver kategori ville skje ut ifra hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris (vektet 80 prosent) og kvalitet (vektet 20 prosent). Tilbudt kvalitet ville vurderes ut fra bilens «*Km-stand ved tilbudsfrist*». Kilometerstanden skulle oppgis i besvarelsen av kravspesifikasjonene for hver kategori. I kravspesifikasjonen var det også stilt krav til maksimal kilometerstand. El-bilene kunne ha kjørt inntil 100 000 kilometer, mens de fossildrevne bilene kunne ha kjørt inntil 150 000 kilometer.
- (12) Kontrakter ble tildelt 25. august 2022. I tildelingsbrevet gikk det frem at innklagede ville kjøpe følgende biler innen de etterspurte kategoriene:

«Kategori 1 – elbiler: i konkurransegrunnlaget var det oppgitt at Verdal kommune i denne kategorien ville kjøpe minimum 6, maks 8. Kommunen har valgt å gå til innkjøp av 8 elbiler, som følger:

1 stk Opel Corsa-e fra leverandør Nord-Auto AS

1 stk Hyundai Ioniq fra leverandør Nord-Auto AS

6 stk Kia e-Soul fra leverandør Bertel O. Steen

Kategori 2 – fossildrevne personbiler med 4WD: i konkurransegrunnlaget var det oppgitt at Verdal kommune i denne kategorien ville kjøpe minimum 4, maks 6. Kommunen har valgt å gå til innkjøp av

4 fossildrevne personbiler med 4WD, som følger:

4 stk Kia Sportage fra leverandør Bertel O. Steen

Kategori 3 – fossildrevet personbil 7-seter: i konkurransegrunnlaget var det oppgitt at Verdal kommune har behov for 1 bil innen denne kategorien, og tilbudet med høyest poengsum totalt var følgende:

Peugeot 5008 fra leverandør Bertel O. Steen.»

- (13) Innklagede inngikk kjøpsavtaler i månedsskiftet august/september for de 13 bilene, til en totalverdi av 2 544 924 kroner.
- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2022.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. november 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av totalt 17 bruktbiler. Klager varslet innklagede om at man anså kjøpet av de fire bilene i juni 2022 som ulovlig, og ba om invitasjon til å gi tilbud for fremtidige bilanskaffelser. Til tross for klagers tilbakemelding, besluttet innklagede å avholde en konkurranse om kjøp av bruktbiler med ulovlig kort tilbudsfrist. Anskaffelsesdokumentene la dessuten til rette for å inngå flere kjøpekontrakter med Bertel O. Steen for å kunne kjøpe ut de resterende bilene etter endt leasingavtale. Klager mener derfor at også kjøpet av de 13 bilene i august må anses ulovlig.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede erkjenner at anskaffelsen av bruktbiler fra Bertel O. Steen etter endt leasingavtale i juni 2022, utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse.
- (18) Det bestrides at anskaffelsen av de 13 bruktbilene utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Kjøpet ble foretatt gjennom en lovlig etablert dynamisk innkjøpsordning, og alle leverandører som er tatt opp under ordningen ble invitert til å delta i minikonkurransen, slik regelverket krever.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig interesse, jf. klagenemndsforordningen § 13 a første ledd. Klagen er rettidig.

- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av til sammen 17 bruktbiler.
- (21) Fire av disse ble anskaffet i juni 2022, ved at oppdragsgiver kjøpte ut biler man allerede leaset etter endt leasingavtale. Innklagede har erkjent at man isteden skulle ha avholdt en minikonkurranse med deltakerne i innkjøpsordningen, ettersom kjøpet utgjorde en ny anskaffelse. Den totale verdien av anskaffelsen var 544 036 kroner, og kjøpene overstiger derfor ikke terskelverdiene for kunngjøringsplikt i forskriften §§ 5-1 og 5-3. Det foreligger dermed ikke et brudd på denne, og anskaffelsen av disse bilene utgjør dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.
- (22) For de resterende bilene inviterte innklagede leverandørene i Innherred Innkjøps dynamiske innkjøpsordning til minikonkurranse om kjøp av inntil 15 bruktbiler. Klager har anført at invitasjonen til konkurransen om disse bilene var lagt opp slik at kommunen kunne kjøpe ut de resterende bilene man hadde utløpte leasingavtaler på. Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at man mener konkurransen ikke har vært reell, og at kjøpene dermed heller ikke kan anses å være omfattet av den kunngjorte innkjøpsordningen.
- (23) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Det fremgår av forskriften at etableringen av en dynamisk innkjøpsordning skal kunngjøres i tråd med §§ 21-1 og 21-2, jf. § 26-5 (2).
- (24) Ifølge forskriften § 21-2 (1) skal innføring av en dynamisk innkjøpsordning kunngjøres ved en alminnelig kunngjøring. Anskaffelsesdirektivet 2014/24/EU bilag V del C fastsetter nærmere krav til innholdet i en alminnelig kunngjøring, jf. artikkel 49. Det følger av del C punkt 7, at kunngjøringen blant annet skal angi en beskrivelse av kontrakten, herunder *«arten og mengden eller værdien af de varer, der skal leveres»*. Anskaffelsens art og omfang skal beskrives tilstrekkelig presist til at potensielle leverandører vil kunne vurdere om anskaffelsen er av interesse for dem, se i denne retning Rt. 2008 s. 982 (Catch Communication) og klagenemndas avgjørelse i sak 2017/142. Oppdragsgiver kan i forlengelsen av dette, ikke benytte en dynamisk innkjøpsordning til å anskaffe ytelser som etter sin art eller omfang faller utenfor ordningen. En anskaffelse som mangler forankring i den kunngjorte innkjøpsordningen må derfor kunngjøres som en egen anskaffelse såfremt den overstiger terskelverdiene, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) De 13 bilene ble kjøpt for totalt 2,04 millioner kroner ekskl. mva., og anskaffelsen overstiger dermed den nasjonale terskelverdien, jf. forskriften § 5-1 (2).
- (26) Innføringen av den dynamiske innkjøpsordningen ble kunngjort ved en alminnelig kunngjøring, hvor innklagede var identifisert som én av flere oppdragsgivere. I kunngjøringen var det opplyst at innkjøpsordningen gjaldt kjøp og leasing av biler etter behov, og til bruk i deltakerkommunene. Det fremgikk at innkjøpsordningen var inndelt i kategoriene; elbiler, hybridbiler og fossildrevne biler. I konkurransegrunnlaget var det opplyst at man hovedsakelig ville kjøpe nye biler, men at man unntaksvis også ville ha behov for bruktbiler.
- (27) For å underbygge at konkurransen ikke har vært reell, har klager først og fremst vist til at innklagede etterspurte inntil fem fossildrevne bruktbiler produsert i 2018 eller nyere, og med en kilometerstand opptil 150 000 kilometer. Som nevnt var det imidlertid opplyst i

anskaffelsesdokumentene for etableringen av innkjøpsordningen, at man kunne ha behov for bruktbiler og ulike drivstofftyper. Det er heller ikke stilt noen krav til deltakelse i innkjøpsordningen som utelukker bruktbilforhandlere. Klagenemnda kan ellers ikke se at tilbudsinvitasjonen innklagede utformet retter seg mot andre potensielle leverandører, enn den kunngjorte dynamiske innkjøpsordningen. Slik den dynamiske innkjøpsordningen ble beskrevet i kunngjøringen, er det etter nemndas oppfatning ingen tvil om at kjøpet av alle de 13 bruktbilene faller inn under innkjøpsordningens art og omfang. Klagenemnda kan for øvrig ikke se at det er relevant å vektlegge tilbudsfristens lengde i denne sammenheng.

- (28) Klagers anførsel om at anskaffelsen av de 13 bruktbilene utgjør en ulovlig direkte anskaffelse har derfor ikke ført frem.

Konklusjon:

Verdal kommune har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk