



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Endring av konkurransegrunnlag. Frister. Tildelingsevaluering. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for utvidelse av Fuglenes fiskerihavn. Klager anførte at innklagedes reduksjon av kontraktens omfang utgjorde en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget, og at tilbudsfristen skulle vært utvidet. Videre var det anført brudd på kravet til likebehandling ved gjennomføring av dialog med leverandørene, samt at den påfølgende fristen for å besvare innklagedes spørsmål om kostnadsbesparende tiltak var urimelig kort. Klager fremmet også en rekke anførsler knyttet til arbeidet som ble tatt ut av anskaffelsen, og deretter bestilt utført av valgte leverandør. Endelig anførte klager at det forelå feil ved tildelingsevalueringen. Klagenemnda fant at ingen av klagers anførsler kunne føre frem.

Klagenemndas avgjørelse 7. mai 2021 i sak 2020/890

Klager: Gravepartner AS

Innklaget: Hammerfest Havn KF

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Kjersti Holum Karlstrøm, Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Hammerfest Havn KF (heretter *innklagede*) kunngjorde 24. september 2020 en konkurranse for anskaffelse av ulikt bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med utvidelse av Fuglenes fiskerihavn. I kunngjøringen fremlagt for klagenemnda var anskaffelsen betegnet som en «åpen anbudskonkurranse». I kunngjøringen publisert på Doffin var konkurransen angitt å være en «åpen tilbudskonkurranse». Tilbudsfrist var 19. oktober 2020.
- (2) I kunngjøringen var det gitt en beskrivelse av arbeidet som skulle utføres:

«Hammerfest Havn KF har ved utfylling i Fuglenesbukta, opparbeidet et areal for utvidelse av Fuglenes fiskerihavn. Utfyllingen fremstår i dag som en planert grovfylling med sprengsteinsmasser fra overskuddsmasser fra utbyggingen av Leirvika industriområde. Arbeidene i denne tilbudsforespørselen omfatter avsluttende planeringsarbeider med ferdigstilling av toppdekke, tekniske installasjoner og etablering av landfeste for nytt anlegg av flytemolo. Arbeidene utlyses som en Generalentreprise hvor alle ytelser inngår. Følgende hovedelementer inngår: Rigg- og drift for alle arbeider og fag. Komplette utførelse, alle fagområder. Byggherre ivaretar søknadsprosessen overfor offentlige myndigheter med ByggTjeneste AS som ansvarlig søker. Nabovarsler er sendt ut, og det forutsettes en et trinns søkeprosess. Generalentreprenøren vil være hovedbedrift for SHA/HMS i utførelsesfasen».

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (3) Det fremgikk av forsiden til konkurransegrunnlaget at konkurransen skulle gjennomføres som en «*konkurranse med dialog etter forskriften del II*».
- (4) Av punkt 2.1 («*Anskaffelsesprosedyre*») fremgikk det at «*[a]nskaffelsen gjennomføres i henhold til loven om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 (LOA) FOR 2016-08-12-974 del I og del III. Kontraktstildeling vil bli foretatt etter prosedyren konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, jfr §13-1(2)*».
- (5) Tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Pris*» (70 %) og «*Kvalitet*» (30 %).
- (6) Under priskriteriet skulle «*tilbudt pris for totalentreprisen*» telle 65 %, mens «*påslag/timepris*» ville utgjøre 5 %. Dokumentasjonskravet var et «*[f]erdig utfylt prisskjema, totalprisen skal også inneholde reiser, opphold, befaringer, møtevirksomhet og andre kostnader som medfølger oppdraget*».
- (7) Oppfyllelse av kvalitetskriteriet skulle dokumenteres med en «*[b]eskrivelse av kvalitet, maks 1 A4 sider, se punkt 6.1 evalueringsmetode*».
- (8) Vedlagt konkurransegrunnlaget var en kravspesifikasjon, hvor det av punkt 1. («*Orientering*») fremgikk at «*[a]nbudsprosessen gjennomføres som en offentlig anskaffelse med dialog*». Kravspesifikasjonen inneholdt kapitler med spesifiserte NS 3420-poster med mengdeangivelse.
- (9) I post 30.73.6 («*Nedstigningskum av plast - komplett*») var det stilt krav til en type vannkum:
- «*[...]*
- Lokalisering: VK 1, 2 og 3*
- [...]*
- Andre krav: Ja*
- a) Omfang og prisgrunnlag*
- levering og montering. Hulltaking for rørgjennomføringer komplett.*
- Antall stk 3».*
- (10) I post 30.73.7 («*Nedstigningskum av betongelementer – komplett*») var det stilt krav til en annen type vannkum:
- «*[...]*
- Lokalisering: VK4*
- [...]*
- Andre krav: Nei*
- Antall stk 1».*

(11) I post 72.76.1 («*Utlegging av løsmasser i lag – volum*») var blant annet stilt krav om at dekket skulle ha en tykkelse på 300 mm.

(12) Den 9. oktober 2020 informerte innklagede leverandørene om endringer i omfanget av leveransen:

«Endring pga. oppståtte fremdriftsmessige utfordringer i prosjektet.

Det orienteres om at postene i forespørselen knyttet til utfylling av landfestet med steinmasser, av fremdriftsmessige årsaker blir å utgå av forespørselen, og blir utført i forkant av oppstart av de øvrige arbeidene.

Postene som utgår blir redigert ut av beskrivelsen, og det legges ut en redigert beskrivelse for prising».

(13) Fredag 16. oktober 2020 ble følgende melding sendt ut til leverandørene:

«1. Følgende poster utgår: 03.21.1.02, 03.21.1.04, 03.21.1.05, 03.21.1.06, 03.21.1.07, 03.21.1.08, 03.21.1.09.

2. Post 72.76.3, 72.76.4 - I posten skal det medtas bærelag under asfaltdekket av grus 5cm tykkelse forkiling mot underlag (post 72.76.1 forsterkningslag 22/ 120)».

(14) De nevnte postene innebar at følgende arbeider ble tatt ut av kontrakten: Graving under vann, utlegging av løsmasser i lag, utlegging i fylling, plastring med sprengstein under og over vann, opplasting og transport av løsmasser, samt utlegging av løsmasser i lag under vann.

(15) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fire leverandører: Gravepartner AS (heretter *klager*), Ivar Nikoma AS, Larsen Maskin AS og Viggo Eriksen AS. Klagers tilbud var priset til 4 596 746,73 kroner ekskl. mva.

(16) Den 20. oktober 2020 sendte innklagede en e-post til klager og en annen leverandør, der innklagede ba om angivelse av oppstart- og ferdigdato for betongarbeidene.

(17) Dagen etter sendte innklagede ut en e-post til klager, Larsen Maskin AS og Viggo Eriksen AS, hvor det ble gitt informasjon om forhandlingsrunden. Innklagede ba om besvarelse av følgende spørsmål:

«1. Gjennomføring: Tidspunkt for oppstart og ferdigstillelse av betongarbeider for fundament til landfeste.

Forklaring: Tidspunkt for ferdigstillelse av betongarbeidet er kritisk til forhold til plan for montering av gangbane mellom landfeste og flytekaaien.

2. Forslag til eventuelle prisbesparende tiltak.

Forklaring: det åpnes for forslag til eventuelle prisreducerende tiltak uten endring av krav til kvalitet eller omfang av ytelsen».

(18) I tillegg fremgikk det av e-posten at «[s]pørsmål 1 er avklart den 20.10. med mailutveksling til 2 av deltakerne. Spørsmålene stilles imidlertid formelt på nytt i denne

samlede dialogutvekslingen, ut fra anskaffelsesforskriftens krav om likebehandling av mottatte tilbud». Frist for å svare på e-posten var satt til kl. 13:00 samme dag.

- (19) Etter en dialog med innklagede tidligere på dagen hvor behovet for lengre svarfrist ble diskutert, besvarte klager e-posten kl. 15:15, og foreslo blant annet følgende besparelser:

«Post 72.76.2 utlegging av løsmasser i lag:

Her vil det være store besparelser å gjøre dersom man kan gå ned på bærelaget som er 30 cm. Har ikke sjekket grunnforholdene her men vil anta at det er god grunn siden dette er i en sjøfylling. Ved å gå ned 10 cm her fra 30 cm til 20 cm vil besparelsen være kr 220.805 kr.

Post 30.73.20 Utendørs vannledning komplett av termoplast:

Om vi endrer trasevalg i forhold til tegningene (Se vedlegg) så kan vi her spare 43 meter på denne post. Som da utgjør 48129,20 kr

Post 72.78 Utendørs infrastruktur Grøft uttak og utlegging

Kan vi da spare ca 50 meter graving som da blir 72943 kr

Med forbehold byggherres ønske så kan vi ikke se nødvendighet med å ha med Vk1 og Vk2, ved reduksjon av disse utgår kr 249.992,60.»

- (20) I brev av 22. oktober 2020 meddelte innklagede at kontrakten var tildelt Viggo Eriksen AS (heretter *valgte leverandør*). Det fremgikk av brevet at valgte leverandør leverte det «*gunstigste tilbudet*». Samtlige leverandører scoret fullt på kvalitetskriteriet (30 poeng) og tilbudsprisen ble dermed avgjørende. Klager ble rangert som nummer tre, med en poengscore på 97,09 mot 100 poeng til valgte leverandør.
- (21) I brevet var opprinnelig totalpris og pris for de ulike bestanddelene av oppdraget angitt for samtlige leverandører. Innklagede hadde også inntatt en oversikt over leverandørenes besvarelse av spørsmål knyttet til gjennomføring og angivelse av kostnadsbesparende tiltak som innklagede hadde lagt til grunn for evaluering av tilbudsprisen. Det var presisert at svar fra leverandørene på spørsmålet om gjennomføring ikke hadde medført endringer. Det fremgikk at samtlige leverandører hadde «*foreslått mulige besparende tiltak. Tiltak som ikke endrer kvalitet eller omfang er vurdert og tatt med i korrigert pris*». For klagers vedkommende fremgikk det at oppstart og ferdigstilling var satt til henholdsvis uke 45 og 46, og at for prisbesparende tiltak hadde innklagede gjort et fratrekk på 121 072 kroner. Dette ga en korrigert tilbudspris på 4 475 674,73 kroner.
- (22) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. november 2020. Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør samme dag.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. mai 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget. Oppdragets omfang ble betydelig redusert da innklagede tok ut

syv poster fra konkurransegrunnlaget. Det er sannsynlig at leverandører som opprinnelig ikke viste interesse for kontrakten på grunn av dens opprinnelige omfang hadde vært interessert i å tilby den reduserte ytelsen. Konkurransen skulle derfor ha blitt avlyst og kunngjort på nytt.

- (25) I forbindelse med endringen av kontraktens omfang ble ikke den opprinnelige tilbudsfristen utvidet. Dette utgjør et selvstendig brudd på regelverket.
- (26) Før informasjon om forhandlinger ble delt med samtlige leverandører, hadde innklagede allerede vært i dialog med to av leverandørene. Dette utgjør et brudd på kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 4.
- (27) Fastsettelsen av frist for å levere revidert tilbud i overkant av tre timer etter utsending av e-post med punkter som innklagede ønsket tilbakemelding på er urimelig.
- (28) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse da arbeidene som ble tatt ut av konkurransegrunnlaget ble gjennomført av valgte leverandør på en annen avtale. Innklagede har i alle tilfeller brutt kravet til konkurranse i loven § 4 ved ikke å konkurranseutsette det aktuelle arbeidet. Subsidiært anføres det at innklagede har delt opp kontrakten med formål om å unnta kontrakten fra anskaffelsesregelverket.
- (29) Innklagede har ikke inkludert klagers forslag til kostnadsbesparende tiltak ved utregning av klagers tilbudspris. Tildelingsevalueringen bygger på feil faktisk grunnlag, og er i strid med prinsippene om forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og likebehandling i loven § 4.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Endringen av konkurransegrunnlaget er ikke vesentlig. Reduksjonen har en verdi på omtrent 163 000 kroner.
- (31) Samtlige leverandører leverte tilbud innen utløpet av tilbudsfristen.
- (32) Leverandørene som innklagede ønsket å gå i dialog med, ble stilt de samme spørsmålene for å sikre likebehandling.
- (33) Av hensyn til tidspress ble det satt en kort tilbudsfrist. Innklagede var i kontakt med klager forut for fristen og godtok levering av tilbud etter utløp av fristen.
- (34) Det er ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede hadde hjemmel i en eksisterende avtale med valgte leverandør til å få utført det aktuelle arbeidet. Utførelsen av arbeidet er dermed en mindre utvidelse av en inngått kontrakt.
- (35) Ved gjennomføring av dialog ble det etterspurt prisreduserende tiltak uten at krav til kvalitet eller omfang av ytelsen ble endret. Klagers forslag om å ta vekk vannkummer er ikke ønskelig av innklagede, samtidig som det er en direkte reduksjon av både omfang og ytelse. Reduksjon av tykkelsen på toppdekket er heller ikke ønskelig for innklagede, og dette forslaget er derfor ikke vurdert som et prisreduserende tiltak.

Klagenemndas vurdering:

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

- (37) Det følger av forsyningsforskriften § 1-1 bokstav e) at forskriften kommer til anvendelse på kontrakter «knyttet til utøvelsen av» forsyningsaktiviteten «havner og lufthavner».
- (38) Forsyningsaktiviteten «havner og lufthavner» er definert i § 1-7. Det fremgår av denne bestemmelsen at forskriften gjelder «for aktiviteter som har til formål å utnytte et geografisk område for å stille til rådighet luft-, sjø- eller innlandshavner eller andre terminalanlegg for luft-, sjø- eller elvetransportører».
- (39) Konkurransen gjelder utvidelse av Fuglenes fiskerihavn, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Det skal utføres avsluttende planeringsarbeider med ferdigstilling av et toppdekke, tekniske installasjoner og etablering av landfeste for nytt anlegg av flytemolo. Klagenemnda finner det derfor klart at kontrakten er knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter, og at anskaffelsen som et utgangspunkt er underlagt forsyningsforskriften i tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73.
- (40) Anskaffelsens verdi utgjør omtrent 3,5 millioner kroner. Anskaffelsen følger derfor i utgangspunktet forsyningsforskriften del I, jf. §§ 5-1 og 5-2.
- (41) I kunngjøringene var det imidlertid angitt at anskaffelsen skulle gjennomføres henholdsvis som en «åpen anbudskonkurranse» og en «åpen tilbudskonkurranse». På forsiden av konkurransegrunlaget var det derimot angitt at anskaffelsen skulle gjennomføres som en «konkurranse med dialog etter forskriften del II». Under overskriften «anskaffelsesprosedyre» fremgikk det at «[a]nskaffelsen gjennomføres i henhold til loven om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 (LOA) FOR 2016-08-12-974 del I og del III. Kontraktstildeling vil bli foretatt etter prosedyren konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, jfr §13-1(2)».
- (42) Spørsmålet for klagenemnda er derfor om innklagede har valgt å la anskaffelsen bli regulert av et annet regelverk enn forsyningsforskriften.
- (43) Prinsipielt er det ingenting i veien for at oppdragsgiver velger å gjennomføre en anskaffelse etter strengere regler enn det man er forpliktet til, jf. NOU 2014:4 side 61-63. Se også klagenemndas avgjørelse i sak 2019/389, avsnitt 68.
- (44) Et slikt valg må imidlertid fremgå klart av anskaffelsesdokumentene.
- (45) Utformingen av anskaffelsesdokumentene i denne saken vitner om at innklagede ikke har hatt et bevisst forhold til fastsettelsen av rammene for gjennomføringen av konkurransen. Anskaffelsesdokumentene inneholder motstridende opplysninger på dette punkt. Slik nemnda ser det, er det høyst uklart både hvilken forskrift som skulle gjelde, hvilken del av forskriften og hvilken anskaffelsesprosedyre konkurransen skulle følge. Denne uklarheten er etter nemndas syn av en slik karakter at det riktige hadde vært å avlyse konkurransen, dersom kontrakt ikke var inngått.
- (46) Dersom innklagede mente å forplikte seg til å følge et strengere regelverk enn forsyningsforskriften, er det mest nærliggende å legge til grunn at innklagede mente å binde seg til anskaffelsesforskriften del II. Klagenemnda påpeker at gjennomføringen av konkurransen har flere likhetstrekk med en åpen tilbudskonkurranse. I lys av uklarheten i anskaffelsesdokumentene kan klagenemnda i alle tilfeller ikke se at det er grunnlag for å fastslå at innklagede forpliktet seg til å følge anskaffelsesforskriften del III.

- (47) For så vidt gjelder de anførselene om brudd på regelverket som er fremsatt i denne saken, har det uansett ikke betydning om man tar utgangspunkt i at anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I eller anskaffelsesforskriften del II. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette, og har av denne grunn ikke forelagt spørsmålet for partene.
- (48) I fortsettelsen legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I.

Vesentlig endring gjennom reduksjon av kontraktens omfang

- (49) Klager anfører at innklagede har foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget ved å redusere kontraktens omfang. Mer konkret har innklagede tatt ut arbeid knyttet til utfylling av masser i sjøen.
- (50) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke en eksplisitt regel som regulerer endring av inngåtte kontrakter, slik det gjør av forskriften del II og del III, og forsyningsforskriften del II. Prinsippene om konkurranse og forutberegnelighet i loven § 4 innebærer likevel at det går en grense for hvilke endringer i konkurransegrunnlaget oppdragsgiver kan foreta etter del I.
- (51) I denne saken har innklagede tatt ut følgende arbeider av kontrakten og konkurransegrunnlaget: Graving under vann, utlegging av løsmasser i lag, utlegging i fylling, plastring med sprengstein under og over vann, opplasting og transport av løsmasser, samt utlegging av løsmasser i lag under vann. Arbeidene er opplyst å ha en samlet verdi på omtrent 163 000 kroner. Den totale verdien av den kunngjorte anskaffelsen var omtrent 3,5 millioner kroner.
- (52) Endringen førte til en minimal prisjustering av oppdraget. Klagenemnda kan heller ikke se at det foreligger faktiske forhold som tilsier at endringen er vesentlig. Klagers anførsel om at endringen er vesentlig, er ikke videre begrunnet, og det er heller ikke vist til konkrete holdepunkter for at andre leverandører kunne deltatt i konkurransen dersom den hadde blitt kunngjort med det reduserte omfanget.
- (53) Klagenemnda kan derfor ikke se at det er holdepunkter for å konstatere at innklagede har foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.
- (54) Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.

Manglende utsettelse av tilbudsfrist

- (55) Det neste spørsmålet er om den manglende forlengelsen av tilbudsfristen i forbindelse med reduksjonen av kontraktens omfang utgjør et brudd på regelverket.
- (56) Ti dager før tilbudsfristen fikk leverandørene varsel om at «*postene i forespørselen knyttet til utfylling av landfestet med steinmasser*» ble tatt ut av anskaffelsen. Samtidig ble det opplyst at «*Postene som utgår blir redigert ut av beskrivelsen, og det legges ut en redigert beskrivelse for prising*». Meldingen med angivelsen av de konkrete postene i kravspesifikasjonen ble publisert fredag 16. oktober. Tilbudsfristen var mandag 19. oktober.
- (57) Leverandørene skulle inngi tilbud ved å prise de angitte postene i kravspesifikasjonen. Klagenemnda kan ikke se at leverandørene, i denne situasjonen, hadde behov for mer tid

til å utarbeide et tilbud. Nemnda legger til at samtlige leverandører leverte tilbud innen fristen.

(58) Klagers anførsel kan ikke føre frem.

Gjennomføring av dialog

(59) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved gjennomføring av dialogen. Klager hevder at innklagede har brutt kravene til likebehandling og konkurranse ved å stille spørsmål om tidspunkt for ferdigstilling av betongarbeider til to av leverandørene dagen før det samme spørsmålet ble stilt til samtlige leverandører.

(60) Av e-posten sendt 21. oktober 2020 fremgikk det at innklagede allerede hadde avklart ett av to spørsmål med to av leverandørene, men at spørsmålet ble gjentatt – av hensyn til likebehandling av leverandørene - i en ny e-post som gikk ut til de tre leverandørene innklagede valgte å gå i dialog med. Klagenemnda legger derfor til grunn at innklagede reparerte forskjellsbehandlingen ved å stille spørsmålet til samtlige leverandører og gi en felles frist for besvarelse av e-posten.

(61) Klagers anførsel fører ikke frem.

Fastsettelse av frist for besvarelse av spørsmål

(62) Klager har også anført at innklagede har brutt regelverket ved å fastsette en urimelig kort svarfrist på e-posten hvor leverandørene ble bedt om å besvare spørsmål knyttet til tidsramme og forslag til kostnadsbesparende tiltak.

(63) Innklagede sendte e-posten på morgenen 21. oktober 2020. Det ble satt en frist for å besvare kl. 13:00 samme dag, hvilket ga leverandørene i underkant av 3,5 timer på å besvare e-posten. Leverandørene ble som nevnt bedt om å komme med forslag til kostnadsbesparende tiltak, men uten endring av kravene til kvalitet eller omfang av ytelsen.

(64) De to andre leverandørene som deltok i dialogen, besvarte e-posten innen fristen. Etter først å ha purret på svar fra klager, ga innklagede klager anledning til å besvare e-posten senere på dagen. Klager besvarte e-posten kl. 15:15, og innklagede tok klagers forslag til vurdering på lik linje med de forslagene som ble levert innen den opprinnelige fristen.

(65) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å sette en for kort svarfrist, kan på denne bakgrunn ikke føre frem. I vurderingen har nemnda særlig sett hen til at innklagede hadde hast med å få på plass kontrakten, samt at innklagede sørget for at alle leverandørene fikk levert sitt svar selv om dette var etter utløp av fastsatt frist.

Kjøp av anleggsarbeider fra valgte leverandør

(66) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at arbeidene som ble tatt ut av anskaffelsen ble utført av valgte leverandør.

(67) Arbeidene som ble tatt ut av den kunngjorte konkurransen gjaldt transport, utlegging og utfylling av løsmasser i forbindelse med utvidelsen av Fuglenes fiskerihavn. Klagenemnda legger til grunn at også dette oppdraget var underlagt forsyningsforskriften, og viser til drøftelsen i avsnitt 37 til 46.

- (68) Overfor klagenemnda har innklagede opplyst om at det er betalt 163 225 kroner for arbeidet som er utført, noe som er langt under de kunngjøringspliktige terskelverdiene fastsatt i forskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (69) Klager anførsler kan ikke føre frem. Innklagede har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (70) Klagenemnda kan heller ikke se at reduksjonen av omfanget representerer et forsøk på å omgå anskaffelsesregelverket – slik klager har tatt til ordet for. Uavhengig av reduksjonen er ikke arbeidenes samlede verdi i nærheten av å overstige terskelverdien.
- (71) Klager har fremmet en subsidiær anførsel om brudd på kravet til konkurranse i loven § 4, på bakgrunn av at innklagede kjøpte arbeidet direkte fra valgte leverandør uten å gjennomføre en konkurranse med andre potensielle leverandører.
- (72) Verken loven eller forsyningsforskriften del I inneholder formelle krav til anskaffelsesprosedyre. Oppdragsgiver har dermed et stort handlingsrom ved valg av fremgangsmåte. Imidlertid innebærer prinsippet om konkurranse i loven § 4 at anskaffelser så langt det er mulig skal være basert på konkurranse. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver som hovedregel bør kontakte minst tre leverandører, men at dette ikke kan gjelde absolutt. Det må foretas en konkret vurdering av det enkelte tilfellet, hvor blant annet anskaffelsens art, verdi og betydning spiller en rolle, se sak 2019/497, avsnitt 29 med videre henvisning til tidligere praksis.
- (73) Anskaffelsens verdi på omtrent 163 000 kroner ligger helt i nedre sjikt av anskaffelsesregelverkets anvendelsesområde. Innklagede har videre forklart at det oppstod et behov for å få fjernet massene fra Leirvika raskt, for å sikre fremdriften i prosjektet. Basert på opplysningene fremlagt for klagenemnda, må det legges til grunn at prisen til valgte leverandør er meget konkurransedyktig.
- (74) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at innklagede har brutt prinsippet om konkurranse ved å bestille arbeidet fra valgte leverandør.

Tildelingsevaluering – manglende vurdering av foreslåtte kostnadsbesparende tiltak

- (75) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å vektlegge klagers forslag om å fjerne to vannkummer som et kostnadsbesparende tiltak ved evalueringen av tilbudene.
- (76) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Det følger av kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4 at oppdragsgiver må overholde de regler oppdragsgiver setter for konkurransen, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/455, avsnitt 26.
- (77) Det fremgikk av e-posten hvor innklagede etterspurte kostnadsbesparende tiltak at «*det åpnes for forslag til eventuelle prisreducerende tiltak uten endring av krav til kvalitet eller omfang av ytelsen*».

- (78) Hva gjaldt vannkummer fremgikk det av kravspesifikasjonen (post 30.73.6 og 30.73.7) at det skulle etableres fire vannkummer på ulike steder i havnen. Dersom innklagede skulle medregnet klagers forslag om å fjerne to av fire vannkummer, ville dette gått mot innklagedes forutsetning om at kostnadsbesparende tiltak ikke skulle endre kvalitet eller omfang av ytelsen. Klagenemnda kan derfor ikke se at det foreligger rettslige mangler ved innklagedes vurdering på dette punkt.
- (79) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved ikke å legge vekt på klagers forslag om reduksjon av tykkelsen på toppdekket, fra 300 mm. til 200 mm.
- (80) Det fremgikk av kravspesifikasjonen (post 72.76.1) at løsmasser skulle legges med en tykkelse på 300 mm. Heller ikke på dette punkt kan klagenemnda se at det foreligger rettslige mangler ved innklagedes vurdering om ikke å vektlegge forslaget ved utregningen av klagers tilbudspris.
- (81) Klagers anførsler fører ikke frem.

Konklusjon:

Hammerfest Havn KF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk