



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Elden Advokatfirma AS avd Stavanger
Postboks 222
4001 STAVANGER
Norge
Kristoffer Sivertsen

Deres ref.:

Vår ref.: 2022/0901-6

Saksbehandler: Olav Hovda Ottesen

Dato: 31.08.2022

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 9. juni 2022 på offentlig anskaffelse av hurtigbåttjenester i Troms og Finnmark fylkeskommune. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda. Grunnen er delvis at klagen er for sent fremsatt, og delvis at klagen er uhensiktsmessig for behandling i nemnda da den klart ikke kan føre frem, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9 jf. § 13a annet ledd.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Troms og Finnmark fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 17. desember 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av drift av hurtigbåttjenester i Finnmark. Anbudet omfattet syv enkeltruter gruppert i fire anbudspakker, herunder «Rute 310 Altaffjordxpressen» der Årøyasambandet inngikk. Leverandørene kunne levere tilbud på alle anbudspakkene eller en kombinasjon av disse. Kontrakten skulle ha en varighet fra 1. januar 2016 til 31. desember 2025.
- (2) Boreal Transport Nord AS (heretter *valgte leverandør*) vant konkurransen basert på et tilbud som inkluderte samtlige anbudspakker. Kontrakt ble signert 8. mai 2014, med kontraktsoppstart 1. januar 2016.
- (3) Anbudskonkurransen fulgte tidligere forskrift om offentlige anskaffelser.

Sekretariatets vurdering:

- (4) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig klageinteresse i klagenemndsforordningen § 6 andre ledd gjelder ikke, jf. § 13a første ledd.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) Altafjord Oppdrett AS (heretter *klager*) har anført at kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør er vesentlig endret, og at fortsatt utførelse av kontrakten følgelig innebærer en ulovlig direkte anskaffelse.
- (6) For det første anføres det at innklagede har akseptert at valgte leverandør benytter et fartøy på «*rute 310 Altafjordxpressen*» som ikke er i tråd med kravene i konkurransen. Nærmere bestemt anføres det at fartøyet på Årøyasambandet ikke oppfyller konkurransens krav til gjennomkjøring for personbiler, frakt av farlig gods og krav til miljø.
- (7) Det følger av klagenemndsforordningen § 13a, at klage om ulovlig direkte anskaffelse kan fremsettes «*inntil to år fra kontrakt er inngått*». Kontrakt er inngått 8. mai 2014, med driftsstart 1. januar 2016. De ovennevnte anførselene er forhold som forelå senest ved start av rutedrift 1. januar 2016. Klagenemnda har ikke kompetanse til å avgjøre om det foreligger feil ved gjennomføringen av konkurransen, eller om de ovennevnte forholdene innebærer en vesentlig endring av kontrakten, jf. klagefristen i klagenemndsforordningen § 13a.
- (8) For det andre anføres det at innklagede har akseptert omfattende avvik fra konkurransedokumentenes krav til rutetider ved kontraktsgjennomføringen. De påpekte forsinkelsene er fra 2021 og 2022, og påstanden om vesentlig endring av kontrakten er rettidig fremsatt.
- (9) For at det skal foreligge en vesentlig endring av kontrakt i en misligholdssituasjon, må det for det første foreligge et mislighold av kontrakten, der kontraktsutførelsen avviker fra det som er avtalt. For det annet må det foreligge en manglende håndhevelse av misligholdet fra oppdragsgivers side, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/963 premiss 55 med videre henvisninger. Til slutt må endringen være vesentlig.
- (10) Det er ikke nødvendig for sekretariatet å ta stilling til om de påpekte forsinkelsene ville utgjort en vesentlig endring av kontrakten. Innklagede opplyser at man har fulgt opp avvikene fra rutetidene i tråd med føringene i konkurransegrunnlaget. Ved å møte forsinkelsene med avtalte sanksjoner, har innklagede nettopp vært med på å opprettholde kontraktens bestemmelser.
- (11) Klagers anførsel om at kontrakten er vesentlig endret på grunn av akseptert mislighold av kontrakten, kan derfor klart ikke føre frem.
- (12) Siden sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner
Seksjonsleder

Olav Hovda Ottesen
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Elden Advokatfirma AS avd Stavanger

Postadresse

Postboks 222

*Poststed*4001 STAVANGER
Norge*Kontakt/e-post*Kristoffer Sivertsen
kristoffer.sivertsen@eld
en.no*Kopi til:*CMS Kluge Advokatfirma AS Avd
Oslo

Postboks 1548 Vika

0117 OSLO
NorgeRonny Rosenvold
ronny.rosenvold@kluge.
no