



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en begrenset anbudskonkurranse vedrørende byggeledelse for rehabilitering av et kaianlegg. Klagenemnda slo ned på flere vesentlige feil, blant annet motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget mht. anskaffelsesprosedyre, mangler ved prekvalifisering og kontraktstildeling, som brøt med kravene til likebehandling, forutsigbarhet og etterprøvbarhet i lovens § 5. Feilene kunne ikke rettes uten gjennomføring av ny konkurranse.

Klagenemndas avgjørelse 19.05 2004 i sak 2004/53

Klager: Ishavstjenester AS

Innklaget: Nordkapp Havn KF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Andreas Wahl

Saken gjelder: Begrenset anbudskonkurranse. Avvisning. Likebehandling. Forutberegnelighet. Meddelelse om valg av tilbud.

Bakgrunn:

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

- (1) Nordkapp Havn KF (heretter kalt "innklagede") kunngjorde 6. januar 2004 en begrenset anbudskonkurranse (prekvalifisering) vedrørende byggeledelse for rehabilitering av Honningsvåg havn. Frist for å levere inn forespørsel om deltakelse var 19. januar 2004.
- (2) Ishavstjenester AS (heretter kalt "klager") leverte inn forespørsel om deltakelse innen fristen.
- (3) Ved innlevert forespørsel fikk leverandørene utdelt konkurransegrunnlag for utforming av tilbud. Tildelingskriteriene var "pris", "erfaring", "kapasitet" og "organisasjon", i uprioritert rekkefølge. Prisen skulle oppgis som timehonorar.
- (4) Konkurransegrunnlaget hadde ingen opplysninger om anskaffelsesprosedyre. I punkt 4.5 "Forhandlinger, avklaringer mv. (§ 16-1)" het det imidlertid:

"På bakgrunn av mottatte tilbud kan det forhandles med minst 3 leverandører, men bare med leverandører som har reell mulighet til å få tildelt kontrakt. Det er adgang til å forhandle om endring eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner."

- (5) I tilbudet skulle det oppgis hvilken kandidat som skulle stille som byggeleder. Det var også en tom linje der leverandørene skulle oppgi stedfortreder. Over linjen var følgende ledetekst inntatt:

"Følgende kandidat er tiltenkt som stedfortreder for byggeleder:"

- (6) Leverandørene skulle også vedlegge CV for "de aktuelle kandidater".
- (7) Frist for innlevering av tilbud ble satt til 2. februar 2004. Den 30. januar hadde klager ennå ikke hørt noe om resultatet av prekvalifiseringen og kontaktet derfor innklagede. Innklagede opplyste i telefonsamtalen at det ennå ikke var foretatt noen prekvalifisering, og at klager burde levere inn tilbud uansett. Ved levering av tilbud den 2. februar fikk klager opplyst at fristen sannsynligvis ville bli forlenget. Det ble senere på dagen gitt beskjed om at fristen var satt til 23. februar 2004.

- (8) Den 16. februar holdt innklagede tilbudsåpning. Fem leverandører hadde levert forespørsel om deltakelse, og av disse hadde fire levert inn tilbud. På dette tidspunkt hadde innklagede fortsatt ikke meddelt leverandørene resultatet av prekvalifiseringen.
- (9) Den 2. mars vedtok havnestyret å inntille Roald Bjørn Abrahamsen til kontrakten. Styret hadde ikke deltatt i gjennomføringen av prosessen før dette, og hadde heller ikke sett konkurransegrunnlaget før i møtet. I referatet fra møtet het det:

" Styret i Nordkapp Havn KF innstiller Roald Bjørn Abrahamsen til byggeleder vedr. Rehabilitering av kaier. Dette under forutsetning av at Abrahamsen kan stille med stedfortreder for byggeleder.

Som nr. 2 innstilles firma:

Finnmark Teknikk AS, Lakselv

Havnestyrets leder gis fullmakt til å underskrive kontrakt med valgte firma."

- (10) Valgte leverandør hadde levert inn tilbud som privatperson.
- (11) Den 3. mars ringte klager innklagede for å høre hvordan saken lå an. Det ble da opplyst om avgjørelsen som ble truffet i møtet dagen før. Kopi av referatet ble tilsendt leverandørene i brev samme dag. Det ble ikke gitt noen begrunnelse eller klagefrist. Klager påklaget likevel avgjørelsen i brev av 5. mars. Den 11. mars ble klagen besvart. Innklagede skrev:

" Begrunnelsen for valgte rekkefølge:

Nr. 1 Ble det lagt til grunn laveste pris, samt lang erfaring.

Nr. 2 Der ble en samlet vurdering av alle 4 kriterier lagt til grunn.

Da prisforskjellen mellom Dem og Finnmark Teknikk AS var liten i forhold til praksis/erfaring, ble erfaring vektlagt.

(henviser for øvrig til deres e-mail der du skriver at du ikke har vært direkte knyttet til bransjen de siste 3 år.)"

- (12) Kopi av anbudsprotokollen var vedlagt. I protokollen er de fire leverandørene og deres timepris oppført. Roald Bjørn Abrahamsen hadde det billigste tilbudet med kr 325 per time, deretter kom klager med kr 385 og som nummer tre Finnmark Teknikk AS med en pris på kr 440.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (14) Innklagede har ikke gjennomført noen prekvalifisering. Ved å sette en frist for forespørsel om deltakelse har innklagede påført leverandørene unødvendige utgifter i forbindelse med utforming av slik søknad og fremskaffelse av dokumentasjon.
- (15) Innklagede hadde ikke lov til å forlenge tilbudsfristen samme dag som den skulle gått ut. Da vet markedet hvem som deltar i konkurransen, og kan prise sitt eget tilbud deretter.
- (16) Leverandøren som er innstilt som nr 1, skulle vært avvist. For det første har ikke vedkommende stedfortreder, en forutsetning for å kunne utføre oppdraget. For det andre kan ikke vedkommende ha sendt inn all etterspurt dokumentasjon.
- (17) Innklagede har ikke evaluert alle tildelingskriteriene.
- (18) Innklagede har heller ikke gitt meddelelse om valg av tilbud i samsvar med § 17-3. Både begrunnelse og klagefrist manglet.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Bare de som hadde levert inn søknad om prekvalifisering, fikk anledning til å inngi tilbud. At fristforlengelsen ble unødvendig lang, skyldes at havnefogden, som hadde ansvar for saken, sluttet. Havnestyrets leder måtte ta over og trengte tid til å sette seg inn i saken. Ingen som meldte sin interesse, ble orientert om andres tilbud i denne perioden.
- (21) Samtlige søkere fikk anledning til å legge inn tilbud, da alle ble funnet kvalifisert.
- (22) Valgte leverandør er per i dag privatperson, men må på lik linje med de andre oppfylle både krav etter lov om merverdiavgift og lov om firmaregistrering før kontrakten inngås. Regelverket inneholder imidlertid ingen krav om at leverandøren skal være et aksjeselskap.
- (23) Klager ble gitt tilfredsstillende tilbakemelding om valg av leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (24) **Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.**
- (25) **Kontrakten gjelder byggeledelse for rehabilitering av en havn og hører dermed etter sin art under virkeområdet til forsyningsforskriften (forskrift av 5. desember 2003). Det er ikke oppgitt noen anslått verdi, men samlet verdi vil uansett ikke nå opp til terskelverdiene etter forsyningsforskriften § 11. Dermed kommer verken forsyningsforskriften eller anskaffelsesforskriften til anvendelse.**
- (26) **Lov om offentlige anskaffelser gjelder også for kontrakter med lavere verdi enn terskelverdiene. Anskaffelsen er kunngjort som en "begrenset anbudskonkurranse". Kunngjøringen må forstås slik at det ikke er lagt opp til en prosedyre med forhandlinger. Når innklagede i konkurransegrunnlaget nettopp legger opp til forhandlinger, er dette en vesentlig endring i forhold til kunngjøringen. Denne endringen er i strid med kravene til forutsigbarhet, gjennomsiktighet og likebehandling, jf anskaffelsesloven § 5.**

- (27) Feilen kan ha hatt innflytelse på leverandørenes tilbud og kan ikke rettes uten gjennomføring av ny konkurranse, evt med ny kunngjøring, slik at det blir samsvar mellom kunngjøring og konkurransegrunnlag. Det er etter dette ikke nødvendig å gå inn på de øvrige anførsler i detalj.
- (28) Klagenemnda finner av hensyn til klager likevel grunn til å påpeke enkelte andre forhold som er i strid med anskaffelsesloven § 5.
- a. Innklagedes vurdering av leverandørene etter de oppsatte krav og kriterier til kvalifikasjoner kan ikke etterprøves.
 - b. Ved å forlenge fristen for innlevering av tilbudene samme dag som den opprinnelig skulle gått ut, og å foreta tilbudsåpning før den utsatte fristen gikk ut, har innklagede skapt en uklarhet rundt muligheten for å endre tilbud og en tilsynelatende fare for at nye leverandører fikk levere inn tilbud etter å ha fått greie på hvem som hadde levert.
 - c. Det er uklart om innklagede har vurdert alle tildelingskriteriene.
 - d. Innklagede har ikke begrunnet sitt valg av tilbud på en måte som er etterprøvbart.
- (29) Klagenemnda har med dette ikke gitt uttrykk for at konkurransen for øvrig var i overensstemmelse med anskaffelsesreglene.
- (30) Ovennevnte feil alene gjør at hele konkurransen fremstår som lite tilfredsstillende.
- (31) Kontrakt i saken er ikke inngått, slik at det skulle være mulig å avlyse konkurransen og gjennomføre en ny anskaffelsesprosess.

Konklusjon:

Nordkapp Havn KF har brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å endre konkurranseform etter kunngjøring av konkurransen.

Nordkapp Havn KF har gjennomført konkurransen på en måte som i flere henseender ikke oppfyller lovens krav til etterprøvbart og som gir grunn til tvil om skjønnsutøvelsen er forsvarlig.

**For klagenemnda,
19. mai 2004**

Andreas Wahl