



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse for kjøp av sikkerhets- og beredskapsopplæring. Ettersom dette er uprioriterte tjenester, falt anskaffelsen utenfor forsyningsforskriftens nærmere prosedyreregler. I konkurransegrunnlaget hadde innklagede forbeholdt seg rett til å føre forhandlinger, men også å anta et tilbud som det kom inn. Dette var ikke et brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. Videre aksepterte klagenemnda at leverandørens økonomiske stilling ble brukt som tildelingskriterium, og nemnda fant at konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart.

Klagenemndas avgjørelse 23. januar 2006 i sak 2005/126

Klager: ResQ AS

Innklaget: Statoil ASA

Klagenemndas medlemmer: Inger Roll-Matthiesen, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder: Uprioriterte tjenester under forsyningsforskriften. Økonomisk soliditet som tildelingskriterium.

Bakgrunn:

- (1) Statoil ASA (heretter kalt innklagede) inviterte i brev av 16. juni noen aktuelle leverandører til å søke om prekvalifisering til en konkurranse om levering av sikkerhets- og beredskapsopplæring. Avtalen ble nærmere beskrevet slik:

”Statoil ASA skal inngå ny(e) rammeavtal(er) for sikkerhet og beredskapsopplæring av vårt personell på våre offshoreinstallasjoner. De nye rammeavtalene skal tre i kraft fra 01.01.05 og vil ha en varighet av 4 år med opsjon på forlengelse i 2x1.

Målsetningen er å etablere avtaler som dekker geografisk de ulike deler av Norge.”

- (2) Leverandørene ble bedt om å oppgi en del informasjon og dokumentasjon om sine kvalifikasjoner, blant annet ”finansielle opplysninger med siste årsrapport”.
- (3) En av leverandørene som mottok invitasjonen, var ResQ AS (heretter kalt klager). Klager ble prekvalifisert og fikk tilsendt konkurransegrunnlaget.
- (4) I konkurransegrunnlaget het det blant annet følgende:

”2.3 Evalueringsprosedyre

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Denne kontrakten omfattes av Forsyningsforskriften, ref. EØS-innkjøpsdirektivet. Innhenting av tilbud for kontrakten er i henhold til anskaffelsesprosedyre "Kjøp etter forhandling", men med rett for Selskapet til å tildele Kontrakten på grunnlag av det initielle tilbud.

2.4 Evalueringskriterier

Tildelingen av Kontrakten vil bli basert på det totalt sett mest fordelaktige tilbudet. Det vil bl.a. bli lagt vekt på:

- *Økonomiske forhold, priser, rater, finansiell styrke etc.*
- *Kapasitet*
- *Erfaring*
- *Underleverandører*
- *Kvalitetssikring*
- *Øvingsscenarier*
- *Kursportefølje*
- *Kompetanse hos nøkkelpersonell*
- *Organisasjon*
- *Kursadministrative tjenester*

[...]

3.13 Beskrivelse av kursportefølje

Kursspesifikasjonene bygger på OLF's "Retningslinjer for sikkerhets- og beredskapsopplæring "002), samt Statoils WR1145. Det er en forutsetning at GSP og GSK rep kan gjennomføres etter nye fagplaner 2005.

Tilbyder skal levere:

- *En liste over de kurs som tilbys.*
- *Mulig opplegg for samtrening av beredskapslagene fra installasjon/anlegg.*
- *Det må framgå hvilke kurs som kan gjennomføres på engelsk.*
- *I tillegg bes tilbyder om å beskrive mulighetene for å levere grunnopplæring og repetisjon i bruk av H-mob, Daughter Craft."*

- (5) I konkurransegrunnlagets vedlegg A "Arbeidsbeskrivelse" var det lagt ved en oversikt over hvor mange elevplasser på hva slags kurs innklagede hadde benyttet i 2003.
- (6) I brev av 18. mars 2005 ble klager meddelt at oppdraget var "tildelt et annet selskap". Meddelelsen inneholdt ingen begrunnelse, men en opplysning om at innklagede kunne kontaktes for eventuelle spørsmål om evalueringen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Selv om anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste, er det opplyst at kontrakten "omfattes av forsyningsforskriften". Innklagede har dermed påtatt seg å følge

forsyningsforskriftens regler, jf kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

- (9) Innklagede har i konkurransegrunnlaget opplyst at anskaffelsen følger en prosedyreform som ikke finnes i regelverket, nemlig anbudskonkurranse med rett til forhandlinger. Dette er et brudd på kravet til forutberegnelighet. Denne uklarheten har vært særlig uheldig for klager, fordi den har gitt innklagede større muligheter til å styre tildelingsprosessen slik at eksisterende leverandør ble valgt på nytt.
- (10) Uttrykkene ”*bl.a.*” og ”*etc.*” gir inntrykk av at tildelingskriteriene ikke er uttømmende oppgitt. Dette er i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (11) Kriteriet ”*økonomiske forhold*” er i realiteten en sekkepost hvor alle tenkelige økonomiske poster kan trekkes inn. Innklagede har ved dette forbeholdt seg et ubetinget fritt skjønn ved evalueringen.
- (12) Det følger av domspraksis at tildelingskriteriene skal være tilknyttet kontraktens gjenstand og representere en økonomisk verdi. I denne konkurransen ble leverandørens finansielle styrke benyttet som tildelingskriterium. Leverandørens finansielle styrke belyser risikoen for kontraktsbrudd, ikke den økonomiske verdien av tilbudet.
- (13) Grunnen til at regelverket sonderer mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier, er hensynet til gjennomsiktighet. Skillet gjør det vanskeligere å vise til helhetsvurderinger som ikke kan etterprøves. Anskaffelsen gjelder en kontrakt til ca kr 300 mill. Dette medfører en skjerpelse av regelverkets overordnede krav, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2004/16.
- (14) Endelig er ikke konkurransen egnet til å sikre sammenlignbare tilbud. Innklagede har ikke definert hvilke kurs det skal gis tilbud på, men forutsatt at leverandørene skal gi pris på de ulike kurs de måtte ha i sin portefølje. Siden leverandørene dermed til dels vil tilby ulike kurs, kan prisene heller ikke sammenlignes. Innklagede har med dette brutt kravene til likebehandling og gjennomsiktighet.
- (15) Innklagede har opplyst at forsyningsforskriften gjelder og har dermed forpliktet seg til å følge denne. Skriftlig begrunnelse og klagefrist skulle derfor vært gitt, jf forsyningsforskriftens § 31.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Innklagede er en virksomhet som benytter anskaffelsesprosedyren i forsyningsforskriften kapittel VI, jf § 37. Selv for det tilfellet at anskaffelsen skulle følge de alminnelige reglene i forsyningsforskriften, er også disse overholdt. Anskaffelsen gjelder sikkerhets- og beredskapskurs, som er uprioriterte tjenester, jf forsyningsforskriftens § 7 (3), og kontrakt skal da tildeles i samsvar med forskriftens §§ 15 og 21.
- (18) Innklagede hadde ingen forhandlingsplikt. Konkurransegrunnlaget presiserte at kjøper forbeholdt seg retten til å tildele kontrakt på grunnlag av det initielle tilbudet. I dette

ligger det en oppfordring til tilbyderne om å komme med det beste tilbudet, og på den måten unngå fordyrende taktisk prising. Verken definisjonen av ”konkurranse med forhandling” eller presentasjonen av prosedyren i konkurransegrunnlaget gir tilbyderne noen berettiget forventning om å bli innkalt til forhandlinger.

- (19) Tildelingskriteriene er angitt tilstrekkelig klart. Betegnelsene ”bl.a.” og ”etc” er benyttet, men dette har ikke hatt noen betydning. Bare de tildelingskriteriene som uttrykkelig er blitt listet i konkurransegrunnlaget, er vektlagt.
- (20) ”Økonomiske forhold” står sammen med ”priser, rater, finansielle styrke” og må leses i denne sammenheng. Tildelingskriterier er tilstrekkelig klart og har klar relevans i forhold til denne anskaffelsen.
- (21) Hvorvidt økonomiske forhold kan benyttes som tildelingskriterium, avhenger av kontrakten som skal inngås. Dette er godtatt av Klagenævnet for udbud og forutsetningsvis i noen avgjørelser fra klagenemnda. Innklagede skal inngå en rammeavtale som skal løpe over flere år, og det er åpenbart at leverandørens økonomiske forhold er av betydning for muligheten til å oppfylle kontrakten over tid. Sikre leveranser av sikkerhets- og beredskapskurs er av betydning for at innklagede skal kunne oppfylle offentligrettslige forpliktelser. Leverandørens økonomiske forhold, og dermed mulighet til å oppfylle kontrakten, har en økonomisk verdi for kjøper.
- (22) Det er feil når klager hevder at det ikke er definert hvilke kurs det skal gis tilbud på. Dette fremgår klart av konkurransegrunnlaget, som henviser til OLFs ”retningslinjer for sikkerhets- og beredskapsopplæring” som angir kravene til denne typen kurs, og til innklagedes WR1145. For å vise tidligere års behov er det i tillegg lagt ved en oversikt over kjøp av kurstjenester i 2003. Det er dermed klart for leverandørene både hvilke kurs som etterspørres og med hvilket innhold, og det er i tillegg gitt et anslag over det totale omfanget.
- (23) Det er imidlertid bare et fåtall leverandører som er i stand til å tilby hele kursporteføljen innklagede trenger. Leverandørene kan derfor gi tilbud på de kursene som finnes i egen portefølje, selv om dette ikke dekker kjøpers totale behov.
- (24) Det er fullt mulig å sammenligne prisene de enkelte leverandørene har.
- (25) I møte den 25. april 2005 ble det gitt en grundig begrunnelse for hvorfor klagers tilbud ikke ble valgt. Skriftlig meddelelse og begrunnelse er ikke påkrevd etter de bestemmelser som regulerer denne anskaffelsen.
- (26) Hovedårsaken til at klagers tilbud ikke ble valgt, var den tilbudte tekniske løsningen på helikoptersimulatoren.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (28) Anskaffelsen er omfattet av forsyningsforskriften og gjelder uprioriterte tjenester, jf § 7 (3) kategori 24. Ved tildeling av kontrakter om uprioriterte tjenester som omfattes av

forsyningsforskriften, er oppdragsgiver bare forpliktet til å følge reglene om bruk av spesifikasjoner og standarder og om kunngjøring av tildelte kontrakter, forsyningsforskriften §§ 15 og 21. Videre gjelder de overordnede reglene i lov om offentlige anskaffelser.

- (29) I konkurransegrunnlaget var det angitt at prosedyren ville være kjøp etter forhandling, men med rett til å tildele kontrakt "*på grunnlag av det initielle tilbud*". Innklagede har med dette gjort det klart overfor leverandørene at det kan bli ført forhandlinger, men også at tilbudene kan bli evaluert som i en anbudskonkurranse. Klagenemnda kan derfor ikke se at konkurransegrunnlaget har forpliktet innklagede til å føre forhandlinger. Heller ikke kan klagenemnda se at en slik prosedyreform, som gir oppdragsgiver rett til å bestemme seg for om det skal føres forhandlinger etter at tilbudene er inngitt, er i strid med de generelle reglene i lov om offentlige anskaffelser § 5. Så lenge en anskaffelse ikke er omfattet av de detaljerte prosedyrereglene i forskrift om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften, har oppdragsgiver en stor grad av frihet med hensyn til gjennomføringen av konkurransen, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2004/248 premiss 37. Dette gjelder også når kontraktens verdi er så stor som i dette tilfellet.
- (30) Klagenemnda legger i det følgende til grunn at lovens overordnede regler får anvendelse i konkurransen.
- (31) Spørsmålet er så om tildelingskriteriene var angitt tilstrekkelig klart. Innklagede skrev at det "*bl.a.*" ville bli lagt vekt på de kriteriene som var oppgitt. En slik angivelse av tildelingskriteriene er uheldig og bør unngås, da det kan skape inntrykk av at oppdragsgiveren under evalueringen også vil trekke inn andre forhold. Klager har imidlertid ikke anført at denne uklarheten har hatt betydning for utformingen av tilbudet, og innklagede har bare lagt vekt på de tildelingskriteriene som uttrykkelig var angitt. Bruken av "*bl.a.*" synes derfor ikke å medført reell uklarhet mht tildelingskriterienes innhold, og Klagenemnda finner ikke at angivelsen er i strid med de overordnede regler i lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (32) Når det gjelder kriteriet "*økonomiske forhold, priser, rater, finansiell styrke etc*", omfatter dette etter klagenemndas vurdering to forhold: for det første hvilket vederlag innklagede skal betale for bestilling av leverandørens kurs, for det andre leverandørens økonomiske kvalifikasjoner. Klagenemnda finner det uheldig at de to forholdene blir presentert som ett tildelingskriterium, men kan ikke se at denne angivelsen representerer et brudd på de overordnede reglene i lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (33) Det er videre spørsmål om innklagede kunne benytte leverandørenes økonomiske kvalifikasjoner som et grunnlag for tildelingen av kontrakt. At leverandørenes kvalifikasjoner er blitt vurdert i en prekvalifisering, forhindrer ikke at disse kan hensyntas også under evalueringen av tilbudene, så lenge dette skjer i to adskilte prosesser. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at et tildelingskriterium må være knyttet til leveransen og representere en verdi for oppdragsgiveren, og EF-domstolen har godtatt at tilbydernes mulighet til å sikre levering representerer en verdi for oppdragsgiver, jf sakene C-324/93 (Evans Medical), C-19/00 (SIAC Construction) og C-448/01 (Wienstrom).

- (34) I dette tilfellet er kontrakten en rammeavtale som løper over flere år. Avtalen skal gi innklagede tilgang på kurs som er påkrevd for å oppfylle innklagedes forpliktelser etter lovverket, og levering av ytelsen er dermed viktig og nødvendig for at innklagede skal kunne drive normalt. Klagenemnda finner derfor at forhold av betydning for leveringssikkerheten, blant annet leverandørens økonomiske forhold, har en økonomisk verdi for innklagede, og kriteriet er ikke i strid med anskaffelseslovens § 5. Klagenemnda la tilsvarende resonnement til grunn i sakene 2003/230 premiss 38-41 og 2005/20 premiss 39-42.
- (35) Etter klagenemndas vurdering er innklagedes behov for kurs, både hva slags kurs og hvilket omfang, angitt tilstrekkelig klart i konkurransegrunnlaget. Så lenge ”kursportefølje” er et tildelingskriterium, kan innklagede evaluere tilbudene med hensyn til kursenes relevans og kvalitet opp de øvrige kriteriene, blant dem pris. Klagenemnda finner derfor at konkurransegrunnlaget er egnet til å gjøre tilbudene sammenlignbare på dette punkt.
- (36) Endelig kan klagenemnda ikke se at regelverket eller konkurransegrunnlaget forpliktet innklagede til å gi en skriftlig begrunnelse med klagefrist. Kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet tilsier at tilbyderne får en begrunnelse, og denne ble gitt muntlig i møte 25. april 2005.

Konklusjon:

Statoil ASA har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
23. januar 2005

Andreas Wahl