



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om totalentreprise for bygging av idrettshall. Vedståelsesfristen for det eneste anbudet som ikke ble avvist, ble forlenget to ganger. Avtale ble inngått vel ett år etter opprinnelig frist. Klagenemnda fant at fristen kunne forlenges slik det var gjort, og at det ikke var nødvendig å utlyse ny konkurranse som følge av utsettelsen.

Klagenemndas avgjørelse 11. desember 2006 i sak 2005/275

Klager: Veidekke Entreprenør AS

Innklaget: Sortland kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Bjørg Ven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Utsatt kontraktsinngåelse. Forlengelse av vedståelsesfrist. Krav om avlysning.

Bakgrunn:

- (1) Sortland Idretts- og fritidspark AS, eid av Sortland kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. oktober 2003 en åpen anbudskonkurranse i Norsk Lysningsblad om totalentreprise på bygging av Storhall Sortland. Tilbudsfrist var 8. desember 2003 kl 12:00. Vedståelsesfristen var i kunngjøringen oppgitt til 8 måneder. Den løp dermed ut 8. august 2004 kl 12:00. Anskaffelsen var over EØS terskelverdien i det antatt verdi var NOK 55 mill.
- (2) Veidekke Entreprenør AS (heretter kalt klager) og ytterligere to entreprenører, Selmer Skanska AS og Lønnheim Entreprenør AS, leverte tilbud. 13. februar 2004 meddelte innklagede at to av de tre tilbudene ble avvist. Selmer Skanska AS (fra 1. januar 2004 Skanska Norge AS) ble ansett som vinner av konkurransen. På grunn av usikkerhet om endelig finansiering opplyste innklagede i meddelelsen at kontrakt tidligst kunne inngås i juni 2005. Avvisningene ble ikke påklaget. Våren 2004 ble det klart at finansieringen ikke ville være klar før tidligst ett år senere enn antatt. Skanska Norge AS meddelte utsatt vedståelsesfrist til 1. juli 2005. I juni 2005 var finansieringen fortsatt ikke klar. Skanska Norge AS ble forespurt om ytterligere forlengelse. De forlenget deretter fristen til 1. juli 2006. 15. september 2005 vedtok kommunestyret realiseringen av prosjektet og kontrakt ble underskrevet med Skanska Norge AS 7. oktober 2005 med en kontraktssum på NOK 59 429 535 pluss merverdiavgift. Kontraktssummen var identisk med tilbudet fra Selmer Skanska AS av 8. desember 2003.

- (3) Klager ble kjent med behandlingen av saken i kommunestyret og klaget over den utsatte igangsettelsen ved brev av 16. september 2005. Den andre avviste, Lønnheim Entreprenør AS, klaget over tildelingen av kontrakt og avvisningen i brev av 27. september 2005. Disse klagene ble imøtegått av innklagede ved brev av 6. oktober 2005. Klager sendte deretter en klage til klagenemnda 17. oktober 2005 over den utsatte kontraktsinngåelsen.
- (4) I anbudspørsmålet ble det tatt forbehold om finansiering før kontrakt kunne inngås. Det hitsettes følgende som er referert i meddelelsen om avvisning av 13. februar 2004 fra anbudsinnbydelsen side A-1:

”-----

Tiltakshaver tar forbehold om at prosjektet blir finansiert, og endelig godkjent av reguleringsplan.

Vedtåelsesfrist for valgt entreprenør vil måtte settes til etter 30.06.04 med tanke på at realisering av prosjektet forutsetter bl.a. spillemiddelfinansiering som ikke blir avklart før i mai 2004”

- (5) Fra anbudsinnbydelsen side E-1 hitsettes:

“Det tas forbehold om finansiering fra tiltakshavers side”

- (6) Med hensyn til utvidelsene av vedståelsesfrist hitsettes fra brev fra Skanska Norge AS av henholdsvis 2. juni 2004 og 24. juni 2005:

”-----

Vi viser til Deres brev av 26.05.04.

På vegne av Skanska Norge AS bekrefter vi utvidelse av vedståelsesfrist som anført i Deres brev av 25.05.04. Ny frist settes til 01.07.05 som er identisk med bestillingstidspunkt anført i Deres brev av 20.03.04.

-----”

”-----

Viser til Deres brev av 24.06.05.

På vegne av Skanska Norge AS bekrefter vi utvidelse av vedståelsesfrist som anført i Deres brev av 24.06.05. Ny frist settes til 01.07.06.

-----”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Klager anfører i sin klage til klagenemnda av 17. oktober 2005, at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Klager hevder at en forlengelse av vedståelsesfristen i en så lang periode medfører at anskaffelsen gjennomføres i et annet marked enn konkurransen har vært gjennomført i. I den mellomliggende tiden har det blant annet vært store endringer i stålprisene, endringer som går lenger enn det prisendringsklausulene kan dekke opp. Disse store endringene skulle medført at innklagede skulle ha avlyst

konkurransen. Stålprisen sank i følge klageren sterkt, noe som tilsier at oppdraget ville kunne gjennomføres til en betydelig lavere pris enn resultatet av konkurransen viste. Det hevdes videre at det på et sent tidspunkt i innklagedes behandling av prosjektet var usikkerheter knyttet til deponering av masser. I realiteten er det etter klagerens mening snakk om en ny anskaffelse som foretas, en anskaffelse som ikke har vært konkurranseutsatt.

- (9) Det anføres at det følger av regelverkets grunnleggende krav at det er en grense for hvor lenge en vedståelsesfrist kan forlenges. Oppdragsgiver kan ikke binde tilbydernes priser og kapasitet i hvor lang tid de måtte ønske. Det hevdes at dette følger av at det stilles krav til oppdragsgiver å holde en høy forretningsmessig standard og gjennomføre anskaffelsene i tråd med god forretningsskikk.
- (10) Etter klagers syn framgår det også at konkurransen er igangsatt på et for svakt finansielt grunnlag. Konkurransen skulle vært avlyst når grensen for vedståelsesfristen var nådd, og blitt gjennomført på nytt når finansieringen var klar. Siden det var tatt forbehold om finansiering, ville innklagede kunne avlyst konkurransen uten risiko for å få erstatningskrav rettet mot seg av den grunn.
- (11) Klager viser til uttalelse i Amdal/Roll-Matthiesen "Lov og forskrift om offentlige anskaffelser" 2. utg. 2004 s. 368 der det sies at:
"Fristen bør ikke være lengre enn det som er nødvendig for oppdragsgivers saksbehandling knyttet til vurderingen av tilbudene.

Leverandørene har en berettiget interesse i at deres ressurser ikke blir bundet i unødvendig lang tid og i hvert fall ikke lenger enn det som strengt tatt er nødvendig for å avgjøre konkurransen og eventuelt avklare hvem som skal få tildelt kontrakten. Ut fra den generelle saklighetsnormen og hensynet til leverandørene er det derfor en grense for hvor lang vedståelsesfristen kan settes."

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (13) Innklagede anfører at de satte vedståelsesfristen til 8 måneder etter anbudsfristen løp ut 8. desember 2003. Det hevdes at valgt entreprenør, Skanska Norge AS, før utløpet av vedståelsesfristene skriftlig ble forespurt om forlengelse og at entreprenør skriftlig utvidet fristen ved begge anledninger.
- (14) Videre hevder innklagede at endringer i stålpriser m.v. fanges opp av indeksbestemmelsene i kontrakten. At det har vært endringer i prisene på de forskjellige leveransene er i følge innklagede i seg selv ikke saklig grunn til å avlyse konkurransen eller totalforkaste tilbud, jf forskrift om offentlig anskaffelser § 10-1, (1) og (2).
- (15) Innklagede anfører videre at uklarhetene med hensyn til deponering av masse ikke er en relevant problemstilling i forhold til konkurransen. Oppdragsgiver hadde etter anbudsforutsetningene ansvar for å peke ut deponi. Tilbyderne skulle kun prise enhetspriser for uttransportert etter antall kilometer.

- (16) Innklagede anfører videre at det ikke er i strid med regelverket å forlenge vedståelsesfristen slik det er gjort. Vedståelsesfristen er forlenget to ganger på en gjennomiktig, forutsigbar og etterprøvbar måte. Endringer i markedet i den mellomliggende tiden dekkes opp av prisreguleringsbestemmelsene.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig i det den er inngitt ti dager etter inngåelse av kontrakt. Anskaffelsens verdi var antatt å være over EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf forskriftens § 2-2.
- (18) I denne sak ble det gjennomført en konkurranse med tilbudsfrist 8 desember 2003. I utlysningen var kravet til en korteste vedståelsesfrist satt til 8 måneder (dvs 8 august 2004). Den valgte entreprenør, Skanska Norge AS, meddelte på forespørsel fra innklagede aksept av utvidet frist til 1. juli 2005 og deretter til 1. juli 2006. Kontrakt ble inngått 7. oktober 2005. Klagen gjelder spørsmålet om en vedståelsesfrist kan utvides slik det her er gjort, eller om konkurransen skulle ha vært avlyst og gjennomført på nytt siden det tok lengre tid enn forutsatt å få tilstrekkelig klarhet i finansieringen.
- (19) Regelverket om offentlige anskaffelser omtaler ikke dette spørsmål direkte. Det grunnleggende krav i lov om offentlig anskaffelser § 5 om at en anskaffelse så langt det er mulig skal være basert på konkurranse vil imidlertid gjelde.
- (20) Det vil måtte bero på omstendighetene om forlengelse av vedståelsesfrister kan godtas. I denne sak er det avholdt en konkurranse med en klar vinner. Uforutsette omstendigheter ved finansieringen medførte behov for å utsette kontraktsinngåelsen. Det var i konkurransen tatt forbehold om finansieringen. Klagenemnda har i tidligere saker uttalt at når en vedståelsesfrist har utløpt, og innkjøper står uten bindende tilbud, er konkurransen avsluttet. Dette er ikke tilfelle her. Fristforlengelsene har dessuten skjedd på en gjennomiktig måte. Nemnda viser til avgjørelsen i sak 2005/189 der det i premiss 66 er uttalt at partene kan forlenge vedståelsesfristen i en åpen anbudskonkurranse. Det ble videre uttalt at vedståelsesfristen ikke berører det materielle innholdet i tilbudene, verken kontraktsytelsen eller kontraktsvilkårene, og at fristen derfor må kunne forlenges uten at dette kommer i strid med forbudet mot endring i tilbudet etter anbudsfristens utløp.
- (21) Klager hevder at markedsforholdene hadde endret seg så mye at en ny konkurranse burde ha vært avholdt, mens innklagede har pekt på omkostningene ved en ny konkurranse og at prisendringer i markedet vil fanges opp av indeksklausuler i avtalen. Løpende endringer i markedsforholdene kan medføre større eller mindre endringer i forutsetningene for en anskaffelse. Oppstår det store endringer kan det medføre at anskaffelsesprosessen må settes i gang på ny for å oppfylle kravet til konkurranseutsetting av anskaffelsen. Klagenemnda har imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag i denne sak til å sette innklagedes vurderinger til side og slå fast at innklagede gjorde en feil ved ikke å avlyse konkurransen.

- (22) Etter nemndas vurdering skulle usikkerheten rundt deponeringen av masse ikke ledet til at konkurransen måtte avlyses. Etter det nemnda kan se av de opplysninger som foreligger, hadde ikke dette spørsmålet direkte relevans til vilkårene i tilbudet. Tilbudet var, etter det som er opplyst, basert på enhetspriser for volumer og kilometer og det var opp til innklagede å finne et egnet deponi.
- (23) Samlet vurdert er innklagedes håndtering av anskaffelsen etter nemndas syn ikke i strid med hensynet til de grunnleggende krav etter lov om offentlige anskaffelser § 5.

Konklusjon:

Klagen har ikke ført fram.

For klagenemnda,
11. desember 2006

Per Christiansen
Per Christiansen