



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av maskintekniske arbeider i forbindelse med oppgradering av et renseanlegg. Det var spørsmål om bruk av begrepet "Anbudskonkurranse" i oversendelsesbrevet med konkurransegrunnlaget og forlengelse av vedståelsesfristen. Klagenemnda fant at det ikke forelå brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 23. januar 2006 i sak 2005/64

Klager: STH Engineering AS

Innklaget: Rindal kommune

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

Saken gjelder: Prosedyreform. Vedståelsesfrist.

Bakgrunn:

- (1) Rindal kommune (heretter kalt innklagede) inviterte høsten 2004 til konkurranse for anskaffelse av maskintekniske arbeider inkludert elektro, i forbindelse med oppgradering av Rindal renseanlegg. Innklagede plukket ut fem leverandører som ble invitert og mottok konkurransegrunnlag. Blant disse var STH Engineering AS (heretter kalt klager) og JO Water AS (heretter kalt JO Water), som begge leverte inn tilbud.
- (2) Oversendelsesbrevet som fulgte med konkurransedokumentene, hadde overskriften "ANBUDSKONKURRANSE". Konkurransegrunnlaget bestod av en bok 0 som var et felles dokument for byggentreprise og maskinentreprise, som begge deler skulle anskaffes i forbindelse med oppgraderingen av renseanlegget. Foreliggende sak omhandler bare maskinentreprise. Under bok 0 punkt 2 "KONKURRANSEREGLER" het det blant annet:

"2.1 Generelle anbuds/tilbudsregler

Som generelle regler gjelder LOV 1999-07-16-nr 69.: Lov om offentlige anskaffelser.

2.2 Spesielle anbuds/tilbudsregler

Spesielle og spesifiserende anbuds/tilbudsregler skal gjelde i tillegg til, og tilfelle uoverensstemmelse, i den grad det er tillatt foran de generelle reglene.

I og med at arbeidene [...] tilhører forsyningssektoren gjelder ikke "Forskrift om offentlige anskaffelser" for disse arbeidene, jf forskriftens § 1-2 pkt. 4.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

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

Arbeidenes verdi ligger under terskelverdiene i forsyningsforskriften. Denne kommer derfor heller ikke til anvendelse.

Som spesielle anbudsregler/tilbudsregler brukes FOR 2001-06-15-nr 16 "Forskrift om offentlige anskaffelser" del III "Anskaffelser under terskelverdiene", med de presiseringer som det er gitt under paragrafene nedenfor. Presiseringene skal forstås som tillegg eller suppleringer til den teksten under paragrafen i forskriften.

§12-1 Krav til konkurransegrunnlaget

[...]

*Anskaffelsen for **entreprise 1. "Maskinelt utstyr"** foretas etter prosedyre: "Konkurranse med forhandlinger". Tilbydere er utvalgt av byggherre og rådgivere.*

[...]

§15-4 Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

Konkurransen gjennomføres som en anbudskonkurranse hvor et begrenset antall entreprenører er invitert til å gi tilbud.

[...]

§16-3 Gjennomføring av konkurranse med forhandling

Pkt (1) gjelder ikke for entreprise 1. maskinelt utstyr.

[...]

§17-3 Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

a. Hele paragrafen utgår"

- (3) Om vedståelsesfrist het det i konkurransegrunnlaget:

"Anbudet er bindende i 90 kalenderdager, regnet fra tilbudsfristens utløp."

- (4) Tilbudsfristen ble, etter en utsettelse, satt til 30. november 2004.

- (5) Etter fristens utløp ble det foretatt en gjennomgang av de enkelte tilbudene, hvorefter alle leverandørene ble kontaktet og bedt om å komme med ulike suppleringer, samt eventuelt revidere tilbudssummen. På bakgrunn av dette ble det besluttet å forhandle videre med én av leverandørene; JO Water.

- (6) Det viste seg imidlertid at grunnlaget for valg av leverandør var feil. Innklagede hadde oppgitt for store slammengder. Det ville derfor ikke være behov for å levere så stor sentrifuge som først forespurt. I brev av 7. februar 2004 ba innklagede om et revidert tilbud på sentrifuge med lavere kapasitet. Frist for innlevering var 11. februar 2004.

- (7) Resultatet etter denne forespørselen var at klagers tilbud var lavest i pris og ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

- (8) Det ble imidlertid reist tvil om det var gjennomført reelle forhandlinger etter denne runden. Den 16. februar 2005 ble det derfor avholdt nye forhandlingsmøter med de tre leverandørene som hadde lavest pris.
- (9) På bakgrunn av den siste forhandlingsrunden ble det konkludert med at JO Water hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbud, samt var lavest i pris. JO Water ble derfor innkalt til avsluttende forhandlinger. Innklagede tok kontakt med JO Water per telefon den 18. februar 2005 for å meddele at det var ønskelig med kontraktforhandlingsmøte den 23. februar. Dette lot seg imidlertid ikke gjennomføre fordi JO Waters tilbudsansvarlige skulle opereres den 22. februar 2005 og ville bli sykemeldt. På grunn av operasjonen ble det avtalt at møtet skulle utsettes til uken etter.
- (10) I brev fra JO Water til innklagedes rådgiver av 14. mars 2005 stod det følgende:
- ”Undertegnede fører dagbok om alle aktiviteter av viss viktighet. I dagboken fra fredag den 18.02.2005 er notert at det ble avholdt en telefonsamtale med Jostein Andersen i Rambøll der JO Water ble innkalt til kontraktsmøte den 23.02.2005. På grunn av at undertegnede skulle opereres den 22.02.2005, måtte møtet utsettes til uken etter. Videre er notert at vi vedsto oss anbudet til kontraktsmøtet.*
- Kontraktsmøtet ble avholdt 02.03.2005 og førte frem til kontrakt. Vi er i full gang med forberedende arbeider med både prosjektering og bemanning med mannskaper for forventet riving av maskinelt utstyr i første uke etter påske.”*
- (11) Kopi av det angjeldende dagboksnotat er fremlagt. Der er følgende skrevet under datoen 18. februar 2005: *”Jostein ringte vedr. Rindal – Kontraktsmøte neste uke – operasjon – Fristforlengelse ok! Møte i uke 9”*.
- (12) Klager meddelte innklagede skriftlig at vedståelsen av tilbudet ble forlenget til 30. mars 2005.
- (13) Kontrakt er inngått mellom innklagede og JO Water.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) Innklagede har holdt kontraktsforhandlinger og inngått kontrakt med en entreprenør som på dette tidspunktet ikke hadde gyldig tilbud ettersom vedståelsesfristen var utløpt. Klager kan ikke se at det ligger en implisitt vedståelsesbekreftelse i at JO Water måtte utsette møtet pga sykemelding. Dersom tilbudet fra JO Water skulle vært gyldig 2. mars 2005 måtte vedståelse vært meddelt skriftlig innen fristens utløp 28. februar 2005. Innklagede bekrefter at klagers uttalelse om vedståelsesfrist er teknisk sett riktig, og bekrefter med dette at de ikke hadde gyldig tilbud fra JO Water.
- (16) Det er uheldig at det i samme dokument brukes *”Konkurranse med forhandling”* og *”Konkurransen gjennomføres som en anbudskonkurranse hvor et begrenset antall entreprenører er invitert til å gi tilbud ”*. Klager har flere eksempler på at

innklagedes rådgiver bruker: ”vi innbyr til anbudskonkurranse” og ”kontrahering vil skje etter forhandlinger”. Klager har oppfattet at konkurransen skulle gjennomføres som en anbudskonkurranse hvor et begrenset antall entreprenører var invitert til å gi tilbud. Innklagede har da brutt regelverket ved å kalle inn til forhandlinger. Dersom innklagede har ment å bruke ”konkurranse med forhandlinger” skulle klager iht. forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 ha mottatt en skriftlig meddelelse med klagefrist. Klager har ikke mottatt et slikt brev.

(17) Innklagede har fremdeles gyldig tilbud fra klager.

(18) Klager ber KOFA ta stilling til om innklagede har erstatningsansvar ovenfor klager.

Innklagedes anførsler:

(19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(20) Klagers anførsel om utløp av vedståelsesfrist 28. februar 2005 er teknisk sett riktig. Imidlertid ser innklagede det slik at når JO Water måtte utsette møtet pga sykemelding, lå det implisitt en vedståelsesbekreftelse i dette. Hvis det ikke hadde vært for sykemeldingen ville kontrakt vært tegnet før fristens utløp.

(21) Som generelle konkurranseregler er benyttet lov om offentlige anskaffelser, og som spesielle konkurranseregler er det benyttet teksten i forskrift om offentlige anskaffelser del III, med enkelte korrigeringer som er oppgitt i Bok 0 som ble sendt ut til anbyderne sammen med forespørselen om å delta i konkurransen. Bok 0 klargjør tydelig hvilken prosedyre konkurransen skal foregå etter. Der er det opplyst at prosedyreformen er konkurranse med forhandlinger.

(22) Klagers henvisning til forskriftens § 10-3 er ikke relevant. Av Bok 0 følger det som nevnt at det er forskriftens del III, med enkelte korrigeringer, som benyttes ved gjennomføringen av konkurransen. Av innklagedes korrigeringer fremgår det at bestemmelsen i § 17-3 ikke skal gjelde i denne konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

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

(24) Anskaffelsen hører etter sin art inn under forsyningsforskriften, jf dennes § 4 bokstav a) nr. 1, jf § 3 (1) bokstav a). Anskaffelsens verdi er imidlertid under forsyningsforskriftens terskelverdi, jf § 11 (1) bokstav b) nr. 3, slik at verken forsyningsforskriften eller forskrift om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Konkurransen reguleres derfor bare av de overordnede reglene i lov om offentlige anskaffelser. I tillegg har innklagede i konkurransegrunnlaget sagt at forskrift om offentlige anskaffelser del III skal følges, men med enkelte presiseringer som følger av konkurransegrunnlaget. Presiseringene skal forstås som tillegg eller suppleringer til teksten under paragrafene i forskriften. Når innklagede i konkurransegrunnlaget har opplyst at anskaffelsen skal håndteres etter bestemte regler, følger det av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at innklagede plikter å følge disse, jf klagenemndas avgjørelse i sakene 2003/146 og 2003/267.

Prosedyreform

- (25) Oversendelsesbrevet som fulgte med konkurransegrunnlaget, hadde overskriften "anbudskonkurranse". I konkurransegrunnlaget var det under punkt 2 - "Konkurranseregler" – opplyst at prosedyreformen for entreprise 1 "Maskinelt utstyr" skulle være "konkurranse med forhandlinger", mens entreprise 2 "Bygningstekniske arbeider" skulle være anbudskonkurranse. Innklagede har her skapt en viss uklarhet med overskriften på oversendelsesbrevet, som kunne vært unngått med en mer presis bruk av begrepene. I og med at de som mottok brevet også formodes å ha lest konkurransegrunnlaget for den anskaffelsen de ønsket å konkurrere om, og det her er gjort helt klart hvilken prosedyre som skulle følges, finner klagenemnda ikke at uklarheten med begrepsbruken i overskriften kan ha hatt noen betydning.

Vedståelsesfrist

- (26) Det følger av klagenemndas avgjørelser i blant annet 2005/189 og 2005/97 at tilbyderne kan forlenge sin vedståelsesfrist etter at tilbud er inngitt. Forlengelsen må imidlertid finne sted mens tilbudet ennå er bindende. Vedståelsesfristen er en ensidig avtalerettslig disposisjon, og forlengelse av denne fristen må følge vanlige avtalerettslige regler, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2005/267.
- (27) I følge konkurransegrunnlaget var vedståelsesfristen 90 kalenderdager regnet fra tilbudsfristens utløp. Tilbudsfristen var 30. november 2004 kl 12.00. Vedståelsesfristen skulle således løpe ut den 28. februar 2005 kl 12.00. Kontraktsforhandlingsmøte mellom innklagede og JO Water ble først avholdt 2. mars 2005. Klagenemnda legger til grunn at kontrakt ble inngått denne datoen. Spørsmålet er om vedståelsesfristen ble forlenget ut over 28. februar 2005.
- (28) Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser at JO Water skriftlig forlenget sin vedståelsesfrist. Innklagede og JO Water ønsket å gjennomføre et kontraktsforhandlingsmøte i uke 8, før den opprinnelige vedståelsesfristen løp ut. Ettersom JO Waters tilbudsansvarlige skulle opereres, lot det seg imidlertid ikke gjøre. Klagenemnda har fått fremlagt kopi av dagboknotatet til JO Waters tilbudsansvarlige fra telefonsamtalen den 18. februar, hvor partene muntlig synes å ha avtalt en forlengelse av vedståelsesfristen frem til kontraktsmøte kunne avholdes. En slik forlengelse må under enhver omstendighet ha vært underforstått mellom partene når kontraktsmøtet måtte utsettes en uke pga sykdom. Klagenemnda kan således ikke se at innklagede har inngått kontrakt med en leverandør som på kontraktsinngåelsestidspunktet ikke hadde gyldig tilbud.

Erstatning

- (29) I og med at det ikke kan konstateres brudd, finner klagenemnda heller ikke grunnlag for å ta opp spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Rindal kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
23. januar 2006

Bjørg Ven