



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling vedrørende drift av ambulansebåt, herunder syketransport og skyss av helsepersonell, for Meløy kommune. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 16. april 2007 i sak 2006/140

Klager: Polarsirkelen Båttransport AS

Innklaget: Nordlandssykehuset HF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Morten Goller, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Totalforkastelse. Likebehandling. Klagefrist.

Bakgrunn:

- (1) Nordlandssykehuset HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 30. september 2005 en konkurranse med forhandling vedrørende drift av ambulansebåt, herunder syketransport og skyss av helsepersonell, for Meløy kommune.
- (2) Tildeling skulle skje på bakgrunn av tildelingskriteriene pris, kvalitet og leveringsdyktighet.
- (3) Innklagede mottok fem tilbud. To av disse ble avvist som for sent innkomne, og ett ble avvist på grunn av manglende bankgaranti.
- (4) Forhandlinger med de gjenværende leverandørene, Polarsirkelen Båttransport AS (heretter kalt klager) og Noran AS, ble gjennomført 9. november 2005. Leverandørene ble i forhandlingsmøtene bedt om å inngi alternativ pris hvor 1 helsepersonell på båten ble forutsatt innleid på timebasis.
- (5) Fra innstillingen av 23. november 2005 hitsettes:

"Alternativ 1 — med eget personell:

1. Noran AS (lev nr 1) - kr 4.300.000 (ny båt 4.500.000)
2. Polarsirkelen Båttransport AS (lev nr 3) - kr 5.500.000

Alternativ 2 — med innleie av 1 helsepersonell på timebasis:

1. Noran AS (lev nr 1) - kr 3.850.000 (ny båt 3.975.000)

2. *Polarsirkelen Båttransport AS (lev nr 3) - kr 4.500.000*

[...]

Polarsirkelen Båttransport AS vurderes å tilby en tjeneste med lavere kvalitet enn leverandør 1 pga alder på fartøy. Det var i konkurransegrunnlaget sagt at fartøyets alder ikke bør overstige 12 år, dersom ikke spesielle årsaker tilsier noe annet. Fartøyet som skal benyttes er 23 år gammel, og hadde i perioden 1997-2004 fått oppgradert dører, vinduer, innredning, propeller, aksling og gir. Oppgradering av skrog er ikke gjort.

[...]

Leverandørene rangeres likt mht leveringsdyktighet.

[...]

“Innstilling

Under forutsetning av Nordlandssykehuset finner budsjettmessig dekning innstilles med dette at Noran AS velges som leverandør for drift av ambulansebåt i Meløy kommune.

Totalkostnad pr år blir kr 4.300.000 ekskl mva for alternativ 1, og kr 3.850. 000 ekskl mva for alternativ 2.”

- (6) Konkurransen ble avlyst ved brev av 1. desember 2005 hvor følgende fremgikk:

”Anbudskonkurransen avlyses som mislykket og begge tilbudene forkastes.

Som hjemmel for avlysningen henvises det til kapittel 17 i Lov om offentlige anskaffelser. Konkurransen har gitt en pris for tjenesten som representerer et vesentlig avvik i forhold til de økonomiske midler foretaket har evne til å avsette til tjenesten.”

- (7) Innklagede opplyser i sitt tilsvaret at kalkylene fra før denne konkurransen var basert på budsjettall for den avtale innklagede hadde med Meløy kommune som tidligere drev ambulansebåt. Drift av denne kostet i følge innklagede om lag 3 millioner kroner i året.

- (8) Fra brev av 15. februar 2006 til klager og Noran AS hitsettes:

”Det vises til tidligere leverte tilbud, samt til brev datert 1.12.05 hvor Nordlandssykehuset så seg nødt til å avlyse anbudskonkurransen.

[...]

Det foreligger etter dette grunnlag for å kontrahere gjennom prosedyren direkte anskaffelse, jf. forskriftens § 11-2 f). Nordlandssykehuset vil som følge av dette forsøke å forhandle frem en avtale som ligger innenfor de budsjetttrammer helseforetaket har til disposisjon. Vi gjør oppmerksom på at prisen i så fall må

reduseres betydelig, som følge av begrensningen i helseforetakets økonomiske bæreevne.

Dersom rederiet ser det som hensiktsmessig å drøfte dette med oss, vil vi snarest invitere til et møte. Jeg ber om tilbakemelding innen 24. februar.

Med henvisning til forannevnte begrunnelser, er [innklagede] innstilt på å gjøre noen små justeringer i forhold til den forrige kravspesifikasjonen.

Det gjelder:

- * helsepersonellbemanningen som vi tar oss av – ikke et krav til rederiet*
- * fartøyets marsjfart nedjusteres til ca 20 knop.*

For øvrig er i hovedsak kravspesifikasjonen i henhold til tidligere.”

- (9) 8. mars 2006 avholdt innklagede møter med de to tilskrevne leverandørene. I møtene ble alternativt opplegg for drift av ambulansebåt drøftet. Fra brev av 9. mars 2006 fra innklagede til de to leverandørene hitsettes:

”I dette brevet gis et kort referat fra møtet. I tillegg presenteres kort de endringer i kravspesifikasjonen som planlegges. Vi ber om tilbakemelding innen 17.3. 2006 kl 14.00 med hensyn til hvorvidt det fortsatt er interesse for å delta i konkurransen.

[...]

Etter avlyst konkurranse har Nordlandssykehuset gjennomgått kravspesifikasjonen med sikte på å avdekke elementer hvor endring kan gi redusert kostnader. På dette grunnlag er det gjort en henvendelse til driver av lokal rutebåt i området med forespørsel om overslag over kostnader ved å utvide driften av denne til også å gjelde ambulanse. En slik løsning (samfunnsbåt) vil være innenfor rammen av kravspesifikasjonen slik den forelå i den utlyste konkurransen.

Ut fra kalkylen til den alternative løsningen vil denne gi en vesentlig reduksjon i kostnadene i forhold til anbudene i den avlyste konkurransen.

Konkrete endringer i kravspesifikasjonen

I forhold til kravspesifikasjonen i den avlyste konkurransen planlegges følgende endringer:

Kontraktsperiode

Det legges til grunn oppstart pr 1.7.2006. For å legge grunnlag for permanent etablering av samfunnsbåt legges til grunn samme kontraktsperiode som rutebåten i Meløybassenget i dag har. Det betyr at det legges til grunn en avtale for perioden 01.07.2006-31.12.2007 med opsjon for periodene 1.1.2008-31.12.2009 og 1.1.2010-31.12.2001.

Hastighet

Hastigheten justeres fra 30 knop til 19,9 knop.

Bemanning

Nordlandssykehuset vil sørge for helsepersonellbemanning. Driver av båten skal bare sørge for nødvendig maritim bemanning.

Fartsområdet

Båten skal dekke Støtt og Bolga som ytterpunkter og skal også kunne gå til Bodø om nødvendig. Det vises i denne forbindelse til vedlegg III til Forskrift om fartsområder av 11.04.1981, nr 3793.

Veien videre

På grunnlag av tilbakemelding om interesse for videre deltakelse vil Nordlandssykehuset ta stilling til den videre prosess.

Nordlandssykehuset vil utarbeide en justert kravspesifikasjon i tråd med de endringer som er skissert foran."

- (10) Ifølge innklagede viste kalkylen at Hurtigruten kunne drifte båten for om lag kr. 1 500 000,-.
- (11) Innklagede kunngjorde 8. mai 2006 en åpen anbudskonkurranse vedrørende ambulansébåttjenesten.
- (12) Mindre endringer i konkurransegrunnlaget ble gjennomført ved brev at 18. mai og retting av skrivefeil ble gjennomført ved brev 22. mai.
- (13) I følge innklagede, ble det mottatt to tilbud. Klager leverte 22. mai 2006 et tilbud som beløp seg til kr. 3 750 000,-, og tilbudssummen ble redusert til kr. 3 000 000,- etter forhandlingene. Tilbudet fra den andre leverandøren, Sogneskyss, lød på kr. 3 195 000,- etter forhandlingene.
- (14) Ved brev av 7. august 2006 til klager, meddelte innklagede følgende:

"Anbudskonkurransen avlyses som mislykket og samtlige tilbud forkastes.

[...]

Konkurransen har gitt en pris for tjenesten som representerer et vesentlig avvik i forhold til de økonomiske midler foretaket har evne til å avsette til tjenesten.

[...]

Det vurderes slik at det ikke vil være tilstrekkelig tid til å kunngjøre ny ordinær konkurranse. Etter planen skulle tjenesten vært operativ med ny leverandør fra 01.09.06. På bakgrunn av dette vil vi derfor invitere leverandører til direkte å gi tilbud i ny forhandlingsrunde.

Konkurransegrunnlaget for denne forhandlingsrunden vil være eksisterende konkurransegrunnlag inkl endringer, i tillegg til følgende nye endringer:

Pkt 3.1 Avtaleperiode endres til:

"Avtaleperiode er fra 01.10.2006-31.12.2007, med opsjon på forlengelse i 2+2 år. Opsjon kan kun gjøres gjeldende ved samtykke fra begge parter"

Pkt 4.3.3 g – følgende setning tas ut:

"Det skal være redundant framdriftsanlegg med separate maskinrom."

*Frist for levering av nytt tilbud settes til **22. august 2006 kl 12.00.***

*Polarsirkelen Båttransport AS inviteres med dette til nytt forhandlingsmøte **25. august 2006 kl 13.30.**"*

(15) Noran AS og Hurtigruten Group ASA ble også invitert til å delta i konkurransen.

(16) I e-post av 24. august 2006 fra klager, fremgikk følgende:

*"Etter å ha vurdert vårt tidligere tilbud på ambulanse båttjeneste i Meløy, har vi kommet fram til at vi opprettholder vårt tilbud på kr. 3.000.000,-
Vi har for øyeblikket utleid M/S Øycruise i ambulansebåttjeneste i Rødøy kommune, fram til M/S Rødøyfjord har fått installert ny motor.
Dette vil de nok ikke bli ferdige med før 1. november. Så en oppstart vil ikke være mulig før etter den tid."*

(17) Tildelingsbeslutningen ble meddelt klager ved brev av 7. september 2006 hvor følgende fremgikk:

"Vi meddeler med dette at Hurtigruten Group ANS er valgt som leverandør av ovennevnte tjeneste.

Valg av leverandør er gjort ut fra det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på kriteriene som oppgitt i konkurransegrunnlaget:

- *Pris*
- *Kvalitet*
- *Leveringsdyktighet*

I vurderingen er pris og kvalitet vektlagt 40 % hver, mens leveringsdyktighet er vektlagt 20 %.

Hurtigruten Group ANS har levert det laveste pristilbudet. Begge tilbudene vurderes som tilfredsstillende mht kvalitet på tjenesten ihht kravspesifikasjonen. Polarsirkelen Båttransport AS gis noe trekk for leveringsdyktighet pga 1 måned forsinkelse med oppstart ihht avtaleperiode angitt i konkurransegrunnlaget.

Eventuelle innsigelser mot tildelingen må være Nordlandssykehuset HF, v/Innkjøps- og forsyningsseksjonen i hende innen 15. september 2006."

(18) Ved brev av 15. september 2006 spurte klager om hvem anbyderne var på de forskjellige trinnene i prosessen. I samme brev ble det av klager hevdet at klagefristen på åtte dager var "helt urimelig".

- (19) Ved brev av 18. september 2006 besvarte innklagede spørsmål. Innklagede bestred at klagefristen var urimelig.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (20) I skriv av 9. mars 2006 opplyser innklagede å ha vært i kontakt med Hurtigruten Group ASA om å overta denne tjenesten i tillegg til rutetjenesten (samfunnsbåt). Kontraktperioden er også lagt til rette etter den kontrakt Hurtigruten Group ASA har med Nordland Fylkeskommune om rutedrift i Meløy kommune. Klager stiller spørsmål ved om det etter regelverket er anledning til å forkaste anbudene med den begrunnelsen at de er for kostbare, og så vinkle tjenesten opp mot den leverandøren som driver rutebåt, med tilskudd på flere millioner kroner fra fylkeskommunen, i Meløy kommune.

- (21) Innklagede har også operert med for korte tidsfrister.

Innklagedes anførsler:

- (22) Det følger av praksis fra både KOFA og EU-domstolen at det foreligger gyldig grunn til å forkaste alle tilbudene dersom de ligger over budsjettet. Innklagedes grunnlag for totalforkastelse var derfor saklig.
- (23) Endringene i konkurransegrunnlaget har medført at flere kunne delta i konkurransen, men ingen har blitt ekskludert fra konkurransen. Konkurransen er dermed økt med endringene.
- (24) Fristen på åtte dager gjaldt en anskaffelse som ble gjennomført etter forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2 f). Anskaffelsen reguleres da bare av lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1. Fristen var ikke i strid med disse.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste og følger i utgangspunktet forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 del I og III, jf. forskriftens § 2-5, jf § 2-1. Den opprinnelige konkurransen endte med totalforkastelse, og forutsatt at dette var i samsvar med regelverket, kunne anskaffelse for så vidt skje som en direkte anskaffelse etter § 11-2, med den følge at de øvrige reglene i del III ikke kom til anvendelse, jf § 11-2 (2).

Totalforkastelsene

- (26) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 17-1 (2) kan oppdragsgiver "forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det."
- (27) Det følger av tidligere avgjørelser i KOFA at det kan være saklig grunn til totalforkastelse at oppdragsgiver ikke har økonomisk dekning for å anta noen av tilbudene. Av lovens generelle prinsipper følger imidlertid en anbudsrettslig lojalitetsplikt som innebærer at de budsjettrammer som er utarbeidet må bygge på en forsvarlig vurdering dersom avvik skal kunne være grunnlag for totalforkastelse. Dette blant annet for å unngå at utlysninger skjer for å "teste markedet", se RT 2001 side 473.

- (28) Innklagede har opplyst at budsjett for tjenesten før den første utlysningen var kr. 3 000 000,-. Laveste tilbudssum etter den første utlysningen var på kr. 3 850 000,-. Klagenemnda legger til grunn at dette avviket er betydelig. Det er opplyst at innklagedes budsjett før den første utlysningen bygget på budsjettall for den tidligere avtalen innklagede hadde for den aktuelle tjenesten. Klagenemnda finner at slike budsjettall kan være et forsvarlig grunnlag for beregning av fremtidig budsjett dersom ikke konkrete omstendigheter tilsier at tidligere budsjettall vil være lite representative for fremtiden. Klagenemnda har ikke opplysninger om at slike omstendigheter forelå. Det at innklagede i senere utlysninger vedrørende samme anskaffelse har endret kravspesifikasjonen for å redusere kostnadene, tyder også på at budsjetttrammene var reelle. Klagenemnda finner på dette grunnlag at totalforkastelsen av tilbudene som kom inn etter den første utlysningen, var saklig begrunnet. Når resultatet av konkurransen således ga saklig grunn til å forkaste alle tilbudene, var det etter klagenemndas oppfatning adgang til anvende direkte anskaffelse etter § 11-2 (2), jf § 11-2 (1) bokstav f.
- (29) Det kan imidlertid for de berørte leverandørene ha fremstått som uklart om brevet av 15. februar 2006 og det oppfølgende møtet av 8. mars 2006 var å anse som en egen konkurranse, eller om det kun skulle utgjøre en del av forberedelsene til kunngjøringen som skjedde 8. mai 2006. Prosessen fremstår her som uryddig.
- (30) Konkurransegrunnlaget som utlysningen av 8. mai 2006 viste til, var endret i tråd med de signalene som ble gitt i brev av 9. mars 2006. Når innklagede valgte å videreføre anskaffelsen som åpen anbudskonkurranse, reguleres også denne konkurransen av forskrift om offentlige anskaffelser del I og III. Spørsmålet blir da også her om resultatet av konkurransen ga saklig grunn til å forkaste alle tilbudene.
- (31) Kalkyler fra en potensiell tilbyder som innklagede kontaktet (valgte leverandør) viste driftskostnader på kr. 1 500 000,- for drift av båt i tråd med et eventuelt endret konkurransegrunnlag. Tilbudet fra denne tilbyderen ble ifølge innklagede lagt til grunn som budsjett for det innklagede betegner som konkurranse nummer 2. Klagenemnda legger til grunn at budsjettet på kr. 1 500 000,- gjaldt for konkurransen som ble utlyst 8. mai 2006. Budsjettet for anskaffelsen ble med dette endret fra kr. 3 000 000,- til kr. 1 500 000,- i forbindelse med den nye utlysningen, noe klagenemnda finner forsvarlig ut fra de opplysningene som var innhentet.
- (32) Tilbudene i denne konkurransen ble forkastet ved brev av 7. august 2006. Klagers tilbud var på kr. 3 000 000,-, og det laveste i denne konkurransen. Klagenemnda kan ikke se at dette er i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 17-1 (2).

Klagers anførsel om vinkling av tjenesten

- (33) De endringene innklagede gjorde i konkurransegrunnlaget, besto i at innklagede fjernet kravet om at leverandørene skulle tilby helsepersonell, og reduserte kravet til tilbudt fartøys marsjart. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede ved å redusere kravene til tjenesten åpnet for at flere potensielle leverandører kunne delta i konkurransen. Klagenemnda kan ikke se at innklagede ved dette har vinklet tjenesten inn mot én konkret leverandør i strid med kravet til likebehandling.

Tidsfrist

- (34) I klagen til KOFA har ikke klager spesifisert hvilke frister som anses for korte. Ut fra klagers brev av 15. september, legger klagenemnda til grunn at klagers innsigelser gjelder klagefristen som fremgikk i tildelingsmeddelelsen av 7. september 2006.
- (35) Den endelige anskaffelsen ble til sist gjennomført som en direkte anskaffelse, og reguleres således av lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser del I. Klagenemnda kan ikke se at fristens lengde på 8 dager medregnet postgang strider mot regelverkets alminnelige regler.

Konklusjon:

Nordlandssykehuset HF har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

16. april 2007


Jens Bugge