



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Solstad Shipping A/S

Postboks 13
4297 SKUDENESHAVN

Deres referanse

Vår referanse
2009/255

Dato
18.10.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse 18. november 2009. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at det er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Kystverket (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. september 2009 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av slepeberedskap for kysten av Nord-Norge på strekningen Røst til grensen mot Russland. Anskaffelsen var delt inn i Certeparti A og Certeparti B. Kontraktene var oppgitt å ha en varighet på henholdsvis 12 og seks måneder.
- (2) I konkurransegrunnlaget del I punkt 5.1 var det opplyst følgende om tildelingskriteriene:

”Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som etter forhandlingene er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Kriterium	Vekt i %		Vurderingstema/dokumentasjonskrav
Pris	60 %		Totalpris for kontrakt, alle kostnader inkludert.
Kvalitet	40 %		Kvalitetskriteriet skal være en vurdering av den totale kvalitet på leverandørs tilbud, representert ved

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

			<i>grad av oppfyllelse av bør-krav og pkt. 4.1 i kravspesifikasjonen. Slepekraft utover 100 TBP gis uttelling opp til 150 TBP.”</i>
--	--	--	---

- (3) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4 ”Krav til fartøy” fulgte en rekke ”skal”-krav og ”bør”-krav. ”Bør”-kravene var videre merket med 1 eller 2 der oppfyllelse av 1-krav ville vektlegges i større grad enn oppfyllelse av 2-krav.
- (4) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4 ”Krav til fartøy”, underpunkt 4.1, fremgikk det at ”[f]artøyet skal ha minimum 100-150 tonn kontinuerlig sertifisert slepekraft”.
- (5) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4 ”Krav til fartøy” underpunkt 4.11 heter det videre at ”[f]artøyet bør [...] være konstruert med tanke på redusert miljøbelastning”.
- (6) Vedlagt konkurransegrunnlaget var ”Vessel Time Charter Party – Part II”. Fra dette hitsettes følgende om krav til tilbydernes lønns- og arbeidsforhold:

”Art. 13 Owner’s Warranties

13.2 Owner shall comply with

a. all applicable laws and regulations of governmental and other authorities having jurisdiction, including but not limited to laws and regulations relating to labour, taxes and safety.

b. requirements of all relevant certifying agencies or other authorities.

c. all applicable trade union and wage parity agreements and requirements.

d. Owner warrants that the minimum terms and conditions of employment of the crew of the vessel will during this charter be covered by an ITF-agreement or a bona fide trade union agreement acceptable to ITF. This provision also applies to subcontractors.”

- (7) Innen fristen kom det inn tilbud fra 13 tilbydere, herunder tilbud på Certeparti A fra Solstad Shipping AS (heretter kalt klager) og Nor Supply Offshore AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (8) Fra meddelelse om tildeling ved brev 26. oktober 2009 hitsettes:

”Kystverket vil med dette meddele at vi har til hensikt å inngå kontrakt med Nor Supply Offshore AS Certeparti A i forbindelse med anskaffelse av Slepeberedskapstjenester Nord-Norge.

Vi har gjennomført forhandlinger med fire tilbydere for Certeparti A og tildelt kontrakt i samsvar med kriteriene oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Pris er vektet 60 %. Kvalitet i henhold til de oppgitte vurderingstemaene er vektet 40 %.

Beste pris er gitt 10 poeng. [...]

Tilbud som oppfyller alle bør-kravene og har 150 TBP gis 10 poeng. Det er gitt poeng i forhold til antall oppfylt bør-krav. De enkelte bør-kravene er ikke gradert – det er vurdert enten/ eller oppfyllelse, men slik at bør-1krav er vektet høyere enn bør-2. Slepekraft + 100 til 150 TBP er gradert innenfor dette intervallet, slik at 150 TBP gir maksimal score.

Det valgte tilbudet Certeparti A er gitt totalt 8,37 poeng (vektet 60/40).

Det valgte tilbudet har dag rater NOK 94.000,- ekskl. mva scoret 7,79 poeng på priskriteriet og 9,23 poeng på kvalitetskriteriet.

Deres tilbud er rangert som nr 3. Tilbudet scoret 6,49 poeng på priskriteriet og 10 poeng på kvalitetskriteriet. Total poengsum (vektet) er 7,90 poeng.”

(9) Klager anmodet om nærmere begrunnelse ved e-post 27. oktober 2009.

(10) Fra innklagedes svar til klager ved e-post 31. oktober 2009 hitsettes:

”På bakgrunn av teknisk leveransebeskrivelse og avklaringer i forhandlingsmøte, har Kystverket vurdert tilbudet som følger:

[...]

Det valgte tilbudet scoret 7,79 poeng på priskriteriet (før vekting). Deres tilbud scoret 6,49 poeng på priskriteriet (før vekting).

[...]

Slepekraft:

Det valgte fartøyet har Bp-sertifikat på 144 tonn. Oppfyller, uten å få maksimal uttelling på dette punktet. Deres fartøy fikk maksimal uttelling.

Bør 1-krav:

- *Fartøyet bør[1] i tillegg minimum ha: IAI OilRec. Oppfyller*
- *Fartøyet bør[1] ha gode garderobefasiliteter egnet for bruk under oljevernaksjoner i tilknytning til hoveddekk. Oppfyller.*
- *Deler av broen et eller annet egnet sted bør[1] kunne brukes som operasjonssentral i forbindelse med oljevern/ nødløseoperasjoner. Oppfyller ved oppstart.*
- *Fartøyet bør[1] være utstyrt med dynamisk posisjoneringssystem (DP)Oppfyller*
- *Fartøyet bør [1] klasset som ”rescue and standby vessel” Ref. DNVs ”Rules for Ships” Pt. 5 Ch. 7 Sec. 18 eller tilsvarende, med vekt på å kunne ta om bord større antall forulykkede personer. Oppfyller ved oppstart.*
- *Fartøyet bør[1] ha mulighet til å yte ekstern bistand under brann-/redningsoperasjoner til havarist eller bistand ved ulykker. DnV klasse 1A1 Fire fighting skal spesifiseres med 1, II eller III avhengig av kapasitet til bistand og egenbeskyttelse. Oppfyller.*

Bør 2-krav

- *Fartøyet bør[2]tilfredsstille NOFO (Norsk oljevernforening for operatørselskaper) standard for oljevern fartøy. Oppfyller ved oppstart.*
- *Fartøyet bør[2] ha arealer og lagringsrom for oljevern utstyr som for eksempel havgående lense på trommel og olje opptager, nødlosserpumper og slanger. Det er en fordel hvis deler av dette er i lasterom med lett tilkomst fra hoveddekk. Oppfyller.*
- *Fartøyet bør[2] ha 1000 m³ tankkapasitet for oljevern og nødlossing av fartøy. Oppfyller.*
- *Fartøyet bør[2] ha varmtvann høytrykksspyler som kan opereres på arbeidsdekk. Oppfyller ved oppstart.*
- *Fartøyet bør [2] ha areal til lagring, og krav til utsetting av ROV. Oppfyller.*
- *Fartøyet bør [2]være utstyrt med satellitt TV. Oppfyller.*
- *Besetningen bør[2] beherske norsk, svensk eller dansk. Oppfyller ikke.*

Da valgte tilbudet scorer totalt 9,23 poeng på kvalitet (før vektning). Det er altså gitt trekk for slepekraft og ett "bør"-krav. Deres tilbud er gitt maksimal uttelling på kvalitetskriteriet.

Kystverket viser for øvrig til meddelelse om tildeling, der det er vist til hvordan kvalitetskriteriet er vurdert. Vi understreker at det i henhold til konkurransegrunnlaget, ikke er gjort noen gradering verken av "skal"-krav eller "bør"-krav, og at oppfyllelse av "skal"-krav ikke vektet. I tildelingsvurderingen er Kystverket bundet av konkurransegrunnlaget, og kan i liten grad gjøre skjønnsmessige vurderinger utover det som følger av konkurransegrunnlaget."

(11) Tildelingen ble påklaget ved klagers brev 4. november 2009. Fra brevet refereres:

"Vi refererer til deres brev 09/03702-6 datert 26.10.2009 hvor det fremgår at Kystverket har til hensikt å inngå kontrakt med Nor Supply Offshore AS Certeparti A knyttet til anskaffelse Slepebåtberedskapstjenester i Nord-Norge 2010.

[...]

NORMAND DRAUPNE's egenskaper med henblikk på slepekraft, miljøaspektet, drivstoff forbruk, nasjonalitet, samt egenskaper fremkommet i tilbud vil slik vi vurderer det gi en gunstigere løsning for Kystverket enn hva den valgte løsning representerer."

(12) Fra innklagedes svar på klage ved brev 6. november 2009 refereres:

"I vurderingen av "kvalitet" kan Kystverket ikke legge vekt på andre forhold enn det som er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Når absolutte krav til leveransen (skal-krav) er oppfylt, betyr det at bare slepekraft og bør-krav vektlegges. Innenfor kvalitetskriteriet er disse underkriteriene vektet slik: Slepekraft 40 %, bør(1)-krav og bør(2)-krav 20 %.

Kystverket har vurdert de punkter som er nevnt i klagen:

1. *Slepekraft: Kystverket har forholdt seg til fremlagt Bp-sertifikat fra klasse. Kystverket har ikke stilt krav til alder på sertifikatet.*

2. *Miljøaspekt: Kystverket har i konkurransegrunnlaget et bør-krav om redusert miljøbelastning. For dette kravet er det vurdert om fartøyet kan seile i diesel-elektrisk modus eller ikke. Ut over det er det ikke gjort noen vurderinger.*
 3. *Drivstoff-forbruk: Kystverket informerte under forhandlingen at det legges opp til et bunkersbudsjett på 6 M3/døgn. Det er ikke spurt spesifikt om dette i konkurransegrunnlaget, og det er ikke lagt vekt på dette ved tildeling,*
 4. *Nasjonalitetsflagg på fartøyet. I henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser, har Kystverket ikke anledning til å stille nasjonalitetskrav.”*
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 18. november 2009.
- (14) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 27. november 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at slepekraft ikke er tilstrekkelig vektet i anskaffelsesprosessen. Etter klagers oppfatning er ikke forskjellen i slepekraft mellom klagers fartøy og valgte leverandørs fartøy vektlagt i tilstrekkelig grad ved tildelingsevalueringen.
- (16) Klager anfører at miljø ikke er tilstrekkelig vektet i anskaffelsesprosessen. Det vises både til det miljømessige aspektet i form av direkte utslipp fra fartøyet, samt besparelse i form av reduserte miljøavgifter. Klagers fartøy representerer en adskillig mer miljøvennlig løsning, og denne forskjellen er ikke vektlagt i tilstrekkelig grad ved tildelingsevalueringen.
- (17) Klager anfører at drivstofforbruk ikke er tilstrekkelig vektet i anskaffelsesprosessen. Klagers fartøy har lavere drivstofforbruk, og denne forskjellen er ikke vektlagt i tilstrekkelig grad ved tildelingsevalueringen.
- (18) Klager anfører at valgte leverandørs fartøy ikke har norsk tariffavtale eller godkjent ITF-avtale¹, og derfor ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav om ordnede lønns- og arbeidsforhold.

Innklagedes anførsler:

- (19) Med bakgrunn i informasjon fra skipsmeglere hadde innklagede kunnskap om at markedet var fallende da konkurransen ble kunngjort. Innklagede visste derimot ikke at markedet skulle falle så mye og at det skulle bli så stor konkurranse om kontrakten. Dersom innklagede hadde hatt sikker informasjon om forventet pris- og kvalitetsnivå ville konkurransen bli lagt opp slik at det ble gitt mer uttelling for ekstra kvalitet. Klager har levert et kvalitativt godt tilbud og innklagede har forståelse for synspunktene som er fremført, men kan ikke endre tildelingskriteriene underveis.
- (20) Innklagede anfører at krav til slepekraft er gitt relativt stor uttelling, 40 prosent innenfor kvalitetskriteriet. Den gitte vektingen er basert på en faglig og skjønnsmessig vurdering.

¹ Den Internasjonale Transportarbeiderføderasjonen

- (21) Innklagedes bør-krav til redusert miljøbelastning er ett av syv bør[1]-krav som vektes med 40 prosent av tildelingskriteriet ”kvalitet”. Ved evalueringen er det vektlagt hvorvidt fartøyet har mulighet for dieselelektrisk modus. Dette betyr at fartøyet kan ha fremdrift på begge propeller med kraft fra bare én hovedmotor. Dette er et objektivt og etterprøvbart vurderingstema.
- (22) Spørsmålet om drivstofforbruk var et tema i forhandlingene og begge tilbyderne har oppgitt at de kan gå ned til et drivstofforbruk på under 6m3 per døgn. Innklagede har imidlertid ikke knyttet tildelingskriteriene mot drivstofforbruk, noe som ville vært et avvik fra konkurransegrunnlaget. I forhold til vurdering av total kostnader ville både vurderingsgrunnlaget og utslaget i forhold til kostnadsbildet uansett vært usikkert.
- (23) Innklagede har kontraktsfestede krav til lønns- og arbeidsvilkår som også er en del av konkurransegrunnlaget. I den grad leverandøren ikke tilfredsstiller krav til lovlige lønns- og arbeidsvilkår i kontraktsperioden, vil dette utgjøre et kontraktsbrudd og behandles deretter. Innklagede har ikke grunnlag for å mene at disse vilkårene ikke blir oppfylt. Innklagede er kjent med at det pågår en dialog med De Norske Maritime Organisasjoner (DNMO) som norsk ITF-representant og ITF-sentralt om hvilket tariffnivå som skal legges til grunn. Så lenge dette er et kontraktskrav, og det ikke er grunnlag for antasipert mislighold kan ikke innklagede se at dette skal tillegges vekt ved tildelingsevalueringen.

Sekretariatets vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kontrakt slepeberedskap som er en uprioritert tjeneste etter forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser vedlegg 6 kategori (20), og omfattes således av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskriften del I og del II, jf. § 2-1 (5).
- (25) Klager har anført at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å hensynta fartøyenes slepekraft, miljøbelastning og drivstofforbruk i tilstrekkelig grad ved tildelingsevalueringen.
- (26) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som kun i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnutøvelsen har vært saklig og forsvarlig, og i samsvar med de angitte tildelingskriterier. Videre kan klagenemnda prøve om skjønnutøvelsen er bygd på riktig faktum, og om oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (27) Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at anskaffelsesregelverket ikke oppstiller en plikt til å vekte eventuelle underkriterier til tildelingskriteriene, jf. blant annet 2008/191 (premiss 21).
- (28) Tildelingskriteriene er angitt i konkurransegrunnlaget del I punkt 5.1. Når det gjelder tildelingskriteriet kvalitet er det opplyst at tilbyderne vil bli evaluert i henhold til oppfyllelse av bør-krav i kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget del II. Vektingen av bør-kravene, eller underkriteriene, er ikke angitt i konkurransegrunnlaget, men det er opplyst at oppfyllelse av ”bør[1]”-krav vil vektlegges i større grad enn ”bør[2]”-krav.

- (29) Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 3 *"Tildelingskriterier"* at *"[s]lepekraft utover 100 TBP gis uttelling opp til 150 TBP"*. Klager fikk maksimal score på evalueringen av tildelingskriteriet *"kvalitet"* da samtlige bør-krav var oppfylt og fartøyets TBP var høyere enn 150. Valgte leverandør fikk en sammenlagt poengscore 9,23 med trekk for slepekraft på 144 TBP og manglende oppfyllelse av *"bør[2]"*-krav til besetningens språk.
- (30) Etter sekretariatets oppfatning må poengtrekk i den størrelsesorden som ble gitt ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud anses som *"saklig og forsvarlig, og i samsvar med de angitte tildelingskriterier"*. Klagers anførsel kan da ikke føre frem.
- (31) Når det gjelder miljøbelastning, heter det i konkurransegrunnlaget del II punkt 4 *"Krav til fartøy"*, underpunkt 4.11 at fartøyet *"bør[1] være konstruert med tanke på redusert miljøbelastning"*. Kravet var altså vektlagt i større grad enn *"bør[2]"*-krav.
- (32) Ved evalueringen har innklagede latt telle positivt at fartøyet kan opereres dieselelektrisk. Da både klagers og valgte leverandørs fartøy kunne operere i dette moduset fikk de samme poengscore. For øvrig har klager ikke konkretisert sin påstand om hvorfor klagers fartøy innebærer større miljøgevinster enn fartøyet til valgte leverandør. Sekretariatet kan da ikke se at det foreligger holdepunkter for å legge til grunn at innklagedes evaluering på dette punkt ikke har vært tilfredsstillende.
- (33) Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede ikke har vektlagt drivstofforbruk, viser sekretariatet til at det ikke fremgår av konkurransegrunnlaget at dette vil bli vektlagt ved tildelingsevalueringen.
- (34) Det følger av forskriften § 13-2 (2) tredje punkt at *"alle kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*, jf. også kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (35) Innklagede hadde således ikke adgang til å vektlegge drivstofforbruk. Klagers anførsel kan ikke føre frem.
- (36) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud ikke oppfyller krav om ordnede lønns- og arbeidsforhold i konkurransegrunnlaget.
- (37) Sekretariatet antar at det er *"Vessel Time Charter Party – Part II"* punkt *"art. 13"* i konkurransegrunnlaget klager mener valgte leverandør ikke oppfyller. Sekretariatet kan på bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon ikke finne holdepunkter for at så er tilfelle. Dersom leverandøren ikke etterlever sine kontraktsforpliktelser, er dette å anse som kontraktsbrudd og utenfor klagenemndas kompetanse. Klagers anførsel kan ikke føre frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i nemnda.

Med vennlig hilsen

Lene Kristin Hennø
rådgiver

Mottakere:
Solstad Shipping A/S