



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling for anskaffelse av leie av to hurtiggående fartøy. Klagenemnda kom til at innklagede rettmessig hadde avvist klagers tilbud, men at det forelå brudd på kravet til god forretningsskikk ved at klager ikke fikk tilbakemelding på tilbudet etter besiktigelsen av klagers fartøy.

Klagenemndas avgjørelse 27. august 2012 i sak 2011/113

Klager: Hans-André Hamnvåg

Innklaget: Fiskeridirektoratet Region Troms

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Siri Teigum, Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, Gjennomføring av konkurranse med forhandling

Bakgrunn:

(1) Fiskeridirektoratet Region Troms (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. november 2010 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av leie av to hurtiggående fartøy. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 angitt til å være 2 – 3,8 millioner kroner pr år. Frist for å få utlevert konkurransegrunnlag var i kunngjøringens punkt IV.3.3 angitt til å være 15. november 2010, og tilbudsfrist var i punkt IV.3.4 satt til 19. november 2010.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 2 "*Beskrivelse av leveransen/kravspesifikasjon*" fremgår det av punkt 2.1 "*Innledning*":

"Fiskeridirektoratet har ansvar for kontrolloppgaver innen overvåkning av fiskefelt, ressurskontroll og havbrukskontroll. Fiskeridirektoratet ønsker å inngå kontrakt om leie av to hurtiggående fartøy, lengde mellom 15 og 18 meter for å løse disse oppgavene."

(3) I kravspesifikasjonen var det i punkt 1 gitt "*Veiledning til besvarelse*". Her fremgikk det at det ville skilles mellom "*bør-krav*" og "*skal-krav*" ved angivelse av en B eller S i midten av kravkoden. I konkurransegrunnlaget punkt 5 under "*Fartøyets egnethet*" var det opplyst at alle "*skal krav er minimums krav og må være oppfylt for at tilbudet blir vurdert*". I dette punktet var det også opplyst at "*For å bedre forståelsen av den skriftlige beskrivelsen av tilbudte fartøy, vil oppdragsgiver vurdere omvisning om bord i tilbudte fartøy*".

(4) Kravspesifikasjonen punkt 7 oppstilte krav til "*Lugarfasiliteter*". Herfra gjengis de to kravene av betydning for saken:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

"LS3 Skrive – og arbeidsmuligheter, med arbeidsbord for bærbar PC, på lugar eller annet egnet rom(messe regnes ikke som egnet rom).

LS7 Vinterisolerte og oppvarmede, låsbare lugarer og oppholdsrom, avkledningsrom/tørkerom for arbeidstøy på dekk skilt fra øvrig innredning med varmt og kaldt vann, toalett, dusj og vaskerom med vaskemaskin, kontorpult med gode skrivemuligheter, plass for PC og lignende."

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, heriblant fra Hans-André Hamnvåg (heretter kalt klager). De øvrige tilbudene var fra Andenes Invest Group AS med fartøyet M/S "Stortind", og Rolf Jacobsen AS med fartøyet M/S "Royal Wiking" (heretter kalt de valgte leverandørene).
- (6) Klagers første tilbud gjaldt et fartøy kalt M/S "My Phoenix". Partene gjennomførte et forhandlingsmøte 30. november 2010 der det fremkom at fartøyet ikke oppfylte alle kravene i konkurransen, og klager sendte i etterkant av møtet en e-post til innklagede der det fremgikk at klager frafalt sitt tilbud. Dagen etterpå, 1. desember 2010, informerte klager om fartøyet ville gjennomgå visse oppgraderinger, og ba om at tilbudet igjen ble gjort gjeldende. Dette ble bekreftet av innklagede i e-post av 2. desember 2010.
- (7) Klager henvendte seg på ny til innklagede ved e-post av 9. desember 2010, og tilbød et nytt fartøy – M/S "Falkungen". Dette hadde tidligere vært i tjeneste for innklagede fra 1996-2006.
- (8) Fra klagers tilbud, den utfylte kravspesifikasjonen punkt 7 *"Lugar fasiliteter"* gjengis følgende:

<i>"LS3</i>	<i>Skrive- og arbeidsmuligheter, med arbeidsbord for bærbar PC, på lugar eller annet egnet rom (messe regnes ikke som egnet rom)</i>	<i>Beskriv: Egen kontor plass i salong med kontorpult</i>
<i>(...)</i>		
<i>LS7</i>	<i>Vinterisolerte og oppvarmede, låsbare lugarer og oppholdsrom, avkledningsrom/tørkerom for arbeidstøy på dekk skilt fra øvrig innredning med varmt og kaldt vann, toalett, dusj og vaskerom med vaskemaskin, kontorpult med gode skrivemuligheter, plass for PC og lignende</i>	<i>Beskriv: Lugarer og salong er vinterisolerte. Tørkerom på dekk. Dusj med varmt/kaldt vann på wc, under dekk. Vaskemaskin + tørketrommel akter under dekk. Kontorpult med god plass til PC etc."</i>

- (9) Innklagede inviterte til et nytt forhandlingsmøte ved e-post av 17. desember 2010. Her var det blant annet inntatt en agenda for møte:

"1. Kort gjennomgang av korreksjonene i konkurransegrunnlaget, inkludert spørsmål fra tilbyder

2. Tilbakemelding på hvordan tilbudet er bedømt

3. *Frist for mottak av oppdatert og endelig tilbud (7. januar 2011 kl 12:00)"*

- (10) Nye forhandlingsmøter ble gjennomført 20. desember 2010. Fra møtoreferatet mellom klager og innklagede gjengis følgende:

"Regiondirektøren gjorde oppmerksom på at ettersom Hamnvåg la frem et nytt konsept, "Falkungen", så måtte møtet oppfattes som en ny forhandling. Han ba også om at Hamnvåg avklarte skriftlig om fartøyet "My Phoenix" var trukket fra anbudsrunderen.

Kravspesifikasjon og konkurransegrunnlag ble gjennomdrøftet.

Fra Regiondirektøren ble det også opplyst at fartøyet "Falkungen" var mindre enn Fiskeridirektoratets krav på 15 meter (14,86 meter) og at fartøyet manglet tilfredsstillende omkleddingsrom og tørkerom.

Hamnvåg hadde ikke besiktiget båten, men hadde opplysninger fra reder og tidligere skipper på fartøyet. Han la frem sertifikater og dokumentasjon ang. fartøyet, og hvem som var tiltenkte skipper. Han mente at båten standard og pris burde være av interesse for Fiskeridirektoratet."

- (11) I etterkant av forhandlingsmøtet, 21. desember 2010, bekreftet klager ved e-post at han frafalt tilbudet på M/S "My Phoenix".
- (12) Den 10. januar ble det gjennomført en besiktigelse av klagers tilbudte fartøy M/S "Falkungen". Klager var ikke selv til stede ved besiktigelsen, men var representert av rederen for fartøyet Gunder Fack.
- (13) Klager sendte senere samme dag en e-post til den tiltenkte kaptein på fartøyet. Herfra gjengis:

"Ja, nå har Gunder ringt med info. Båten ble godkjent som anvendelig av Steffensen og det hadde vi jo i grunnen regnet med.

Så nå er det bare neste steg igjen hvor på listen den blir plassert. Innstilling er den 12. og meddelelse 14. jan."

- (14) Innklagedes representant ved besiktigelsen sendte også en intern e-post 10. januar 2011, med en oppsummering av sine vurderinger etter besiktigelsen. Fra denne, kalt "Sammenstilling av søknadskriterier for Falkungen" gjengis:

"RANGERING 1 - 10

(anmerkninger)

TS2 - Hans-Andre Hamnvåg, eier ikke fartøyet? KS2 - rangering 8, øvrige søkere har passasjer sertifikat for 14 stk, bedre sikkerhet. KS4 - rangering 9, i følge Havforskningsinstituttet er forbruk større enn oppgitt i søknad. US1 - rangering 5, lugarer og tørkeskap på dekk mangler oppvarming (tørkeskap har luft varme fra motor), US2- rangering 8, har færre avsatser for boring enn de øvrige søkere. LS1 - rangering 2, lugarene har ikke mekanisk ventilasjonsanlegg. LS3- rangering 1, skrivebordet i TV salong (eneste skrivebord), uegnet som skriveplass. LS5 -rangering 2, vaskemaskin plassert under dekk / bak motorrom (nedgang til motorrom) og tørkeskap

på dekk ikke egnet for tørk av klær. LS6 rangering 8, liten messe. LS7 rangering 0 ikke tilfredsstillende, ingen avkledningsrom på dekk, kun håndvask på toalett under dekk (v/messe), ikke varmt og kaldt ferskvann uttak på dekk. Tørkeskapet på dekk er for lite (ca. 70 cm x 80 cm) og uten tilstrekkelig oppvarming.

Størrelse - båten er i tillegg mindre/kortere enn kravet.

Som det fremkommer av "rangeringen" er det også anmerkninger på de andre fartøyer, men "Falkungen" kommer dårligst ut. Særlig lugar fasilitetene, utilfredsstillende skrive/arbeidsplass, manglende avkledningsrom på dekk og tørkerom med vaskemuligheter gjør båten uegnet til vårt bruk.

Dette til Deres orientering

Odd Steffensen"

- (15) I anskaffelsesprotokollen, signert 14. januar 2011, fremgikk det av punkt 1.8 at tilbudet fra klager var avvist.
- (16) Innklagede avviste klagers tilbud ved brev av 20. januar 2011, under henvisning til forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Fra begrunnelsen gjengis følgende:

*"Fartøyet "Falkungen" tilfredsstiller ikke alle **skal** krav som er stilt. Alle **skal** krav er minimumskrav og må være oppfylt for at tilbudet blir vurdert.*

Det er to krav som ikke er oppfylt.

LS3	<i>Skrive – og arbeidsmuligheter, med arbeidsbord for bærbar PC, på lugar eller annet egnet rom(messe regnes ikke som egnet rom).</i>
-----	---

Det er avgjørende for gjennomføringen av arbeidsoppgavene at skrive- og arbeidsmuligheter er tilfredsstillende, med arbeidsbord for bærbar PC, på lugar eller annet egnet rom (messe regnes ikke som egnet rom).

Kontorarbeidet som er aktuelt er bl.a. rapportskriving, innlegging i databaser av ulik informasjon fra gjennomført kontrollarbeid, informasjonsinnhenting og kommunikasjon med ledelsen m.v. Avhengig av type kontroller vil dette arbeidet kunne strekke seg over 1 – 5 timer daglig. Det kreves både tilstrekkelig arbeidsplass, der utstyr må kunne være permanent opprigget med pc/laptop og skriver, og ro i omgivelser for gjennomføring av ovennevnte type arbeid.

På fartøyet "Falkungen" er det kun et skrivebord, som er i TV-salong. Dette er ikke egnet som arbeidsplass. TV-salong er oppholds- og velferdsrom for besetningen og besøkende, og hvor det forekommer en god del trafikk. Det vil ikke bare være forstyrrende for det arbeidet som skal utføres, men arbeidet vil være av en slik karakter at det er behov for avskjerming fra uvedkommende (besøkende). Plassering av arbeidsplass vanskeliggjør en permanent opprigging av utstyr og er også uforsvarlig med hensyn til innsyn i pågående arbeid. Således oppfyller ikke "Falkungen" kravet om skrive- og arbeidsmuligheter.

LS7	<i>Vinterisolerte og oppvarmede, låsbare lugarer og oppholdsrom, avkledningsrom/tørkerom for arbeidstøy på dekk skilt fra øvrig innredning med varmt og kaldt vann, toalett, dusj og vaskerom med vaskemaskin, kontorpult med gode skrivemuligheter, plass for PC og lignende.</i>
-----	--

For utførelse av tjenesten er det avgjørende at forholdene på fartøyet er tilrettelagt slik som det beskrives i krav LS7.

Avhengig av type kontroller vil det forekomme at bekledningen/uniformene til inspektorene er våt, tilgriset med fiskeslo, blodvann skjellrist, salt m.v. Det er således påkrevet at det er muligheter for å skylle av arbeidsantrekket og få det skiftet før en beveger seg inn i salong og lugarer. Det samme gjelder behovet for å få tørket arbeidstøy (kjeledresser, hansker, fottøy og lignende) i egnet rom utenfor de rom en oppholder seg i.

Det er særdeles viktig å ivareta de sanitær- og hygieniske forhold om bord i fartøyene, både i forhold til at fartøyet er bo- og arbeidsplass for kontrollørene, men også i forhold til det kontrollarbeidet og kontakten kontrollørene har med bedrifter/kontrollobjekter.

Under besiktigelsen av fartøyet kom det fram at rommet på dekk ikke egner seg for avkledning eller tørk av klær. Rommet er for lite, og ordningen for tørking av klær, der tørkeskap kun har varmluft fra motor, er utilstrekkelig. I tillegg mangler det tilgang til varmt og kaldt vann. Det kom også fram under besiktigelsen at det mangler oppvarming på lugarene.

Således oppfyller "Falkungen" heller ikke kravet med hensyn til lugarer og avkledningsrom/tørkerom på dekk.

På bakgrunn av overnevnte avviser Fiskeridirektoratet tilbudet fra Hans-André Hamnvåg med fartøyet "Falkungen".

- (17) Klager rettet innsigelser mot avvisningsbeslutningen ved e-post av 21. januar 2011. Innklagede sendte en ytterligere begrunnelse ved brev av 6. april 2011.
- (18) Kontrakter med de valgte leverandørene ble inngått 8. februar 2011.
- (19) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved e-post av 4. april 2011

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (20) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud.
- (21) Det bestrides at tilbudet ikke oppfyller kravet til kontorplass i kravspesifikasjonen punkt LS3. I forbindelse med kravet nevnes det at messe ikke er et egnet rom, men det nevnes ikke noe om salong. Begge de valgte leverandørene har for øvrig kontorplass i salongen, på samme måte som klager.
- (22) Det ble heller ikke påpekt av innklagede at kravet til kontorplass ikke var oppfylt. Dette til tross for at bilder av fartøyet og kontorplassens plassering ble fremlagt på

forhandlingsmøtet 20. desember 2010, og at fartøyet var i innklagedes tjeneste fra 1996-2006 med samme innredning. Det var dermed ingen foranledning til for eksempel å utbedre kontorplassen for eksempel ved avskjerming.

- (23) Det medfører ikke riktighet at regionsdirektøren opplyste om at fartøyet manglet tilfredsstillende omkleddingsrom og tørkerom, jf. referatet fra forhandlingsmøtet 20. desember 2010. Klager brakte selv opp temaet, og tilbød utbedring av rommet. Dette ble avslått av innklagede med den begrunnelse at det ikke ble ansett som nødvendig. Når det gjelder opplysningen om at fartøyet var mindre enn Fiskeridirektoratets krav på 15 meter (14,86 meter), opplyste innklagede at dette var uten betydning for deltagelsen i konkurransen.
- (24) Inspeksjonen av fartøyet ble gjennomført den 10. januar 2011, tre dager etter endelig frist for tilbudsinnngivelse. Det var dermed heller ikke tidsmessig mulig å utbedre eventuelle mangler etter inspeksjonen. I forbindelse med inspeksjonen ble det ikke gitt tilbakemelding til klagers representant om at fartøyet ikke tilfredsstilte kravspesifikasjonen. Rapporten, som ikke er forelagt klager, ble ikke i henhold til normale inspeksjonsregler forelagt klagers representant for kontroll og signering. Rapporten inneholder videre faktiske feil, blant annet ved at det opplyses at lugarene ikke har varme.

Innklagedes anførsler:

- (25) Klagers tilbud inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, og det forelå derfor plikt til å avvise det, jf. § 11-11 (1) bokstav e.
- (26) Fartøyet tilbød av klager tilfredsstilte ikke kravet i kravspesifikasjonen punkt LS3. Skrive- og arbeidsmulighetene om bord på skipet er i salongen. Dette er på lik linje som messen ikke et egnet sted å arbeide, både av hensyn til avskjerming og støy.
- (27) De valgte leverandørene har skrive- og arbeidsmuligheter på bro, adskilt fra salong, og har dermed ikke tilbudt det samme som klager på dette punkt. Det meste av kontorarbeidet utføres også når fartøyet ligger i ro, og dermed når mannskapet befinner seg i fartøyets oppholdsrom – som i salongen.
- (28) Fartøyet tilfredsstilte heller ikke kravet i kravspesifikasjonen LS7 om omkleddings-/tørkerom.
- (29) Det ble ved forhandlingsmøtet 20. desember gjort klart at det var mangler ved omkleddingsrom og tørkerom, jf. møtoreferatet. Det er korrekt at klager selv brakte dette spørsmålet opp på møtet, og foreslo ombygging av fartøyet. Innklagede kunne på bakgrunn av den framlagte dokumentasjonen ikke på dette tidspunkt ta stilling til eventuelle nødvendige utbedringer, og dette var bakgrunnen for den senere besiktigelsen.
- (30) Under besiktigelsen av fartøyet kom det frem at rommet på dekk ikke egnet seg for avkledding eller tørk av klær. I tillegg var det ikke tilgang til varmt og kaldt vann. Hvorvidt det er oppvarming på lugarene er derfor irrelevant. Klager var godt kjent med kravene og bakgrunnen for disse. Det er ikke på noe tidspunkt kommunisert til klager at kravet om skifte-/tørkerom er oppfylt, og klager er selv ansvarlig for å levere et tilbud som oppfyller kravene i kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget.

- (31) Klager kan ikke høres med at besiktigelsen ble gjennomført for sent. Tidspunktet for besiktigelsen var ikke avgjørende for Fiskeridirektoratet. Mottatte opplysninger om fartøyet ga ikke tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og hensikten med besiktigelsen var å undersøke om fartøyet oppfylte de foreliggende kravene. Klager valgte selv ikke å delta under besiktigelsen av fartøyet.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder leie av to hurtiggående fartøy med besetning som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 19, med CPV-referanse 60653000. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 estimert til 2 – 3,8 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).
- (33) Klager har anført at innklagede ikke hadde rett eller plikt til å avvise klagers tilbud. Innklagede fremholder at klagers tilbud inneholdt *"vesentlige avvik"* fra kravspesifikasjonen, og at det derfor var plikt til å avvise det, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Det er i begrunnelsen vist til at klagers tilbud ikke oppfylte de obligatoriske kravene til kontorplass og omkleddnings-/tørkerom.
- (34) Kravet til omkleddnings-/tørkerom er i kravspesifikasjonen punkt LS7 angitt som et krav som må oppfylles for at tilbudet skal vurderes. Spesifikke krav ble stilt til at rommet var lokalisert på dekk, skilt fra øvrig innredning, og at det hadde tilgang på varmt og kaldt vann.
- (35) Avvisningen av klager var begrunnet med at: *"Under besiktigelsen av fartøyet kom det fram at rommet på dekk ikke egner seg for avkleddning eller tork av klær. Rommet er for lite, og ordningen for tørking av klær, der tørkeskap kun har varmluft fra motor, er utilstrekkelig. I tillegg mangler det tilgang til varmt og kaldt vann"*.
- (36) Klagers tilbud oppfylte med dette uomtvistelig ikke kravet til tilgang til varmt og kaldt vann. Innklagede hadde angitt oppfyllelse av kravet som en forutsetning for vurdering av tilbudet, og hadde derfor uansett rett til å avvise klagers tilbud.
- (37) Klager har også fremført innsigelser mot de gjennomførte forhandlingene. Klager tilbød ved forhandlingsmøtet utbedring av omkleddnings-/tørkerommet, men innklagede avslø dette i påvente av en besiktigelse av fartøyet. Klager viser videre til at det ved besiktigelsen ikke ble påpekt mangler ved fartøyet, og den ble avholdt så sent at forbedringer ikke lot seg gjøre grunnet tilbudsfristen.
- (38) Ved gjennomføringen av en konkurranse med forhandling skal forhandlingene skje i samsvar med *"de alminnelige regler i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk"*, jf. forskriften § 11-8 (3).
- (39) Ved forhandlingsmøtet mellom partene 20. desember 2010 tilbød klager å gjennomføre ombygging av omkleddnings-/tørkerommet. Innklagede har opplyst at innklagede på bakgrunn av den framlagte dokumentasjonen ikke på dette tidspunkt kunne ta stilling til eventuelle nødvendige utbedringer, og dette var bakgrunnen for den senere besiktigelsen.

- (40) Grunnen til at besiktigelsen ikke ble gjennomført før 10. januar 2011, tre dager etter fristen for inngivelse av endelig tilbud, er ikke opplyst for klagenemnda. Klager har forklart at dette kunne gjøres på et tidligere tidspunkt, mens innklagede har forklart at tidspunktet var uviktig, fordi hensikten med besiktigelsen kun var å undersøke om fartøyet oppfylte de foreliggende kravene. Ved å uttrykke at klagers foreslåtte forbedring av tilbudet kunne avvendes inntil fartøyet ble besiktiget, skapte imidlertid innklagede en forventning hos klager om at tilbudet ikke ville bli avvist på dette grunnlag uten nærmere tilbakemelding. Den endelige tilbudsfristen i konkurransen ville imidlertid kunne vanskeliggjøre senere endringer.
- (41) Det er ikke opplyst hva som var bakgrunnen for at innklagede valgte å avvise klagers tilbud i stedet for å gi tilbakemelding på hvilke utbedringer som måtte gjøres. Slik situasjonen var burde innklagede gitt klager konkret tilbakemelding på at tilbudet uansett ville bli avvist, eller gitt klager mulighet til å forbedre tilbudet. Innklagedes unnlatelse av dette utgjør et brudd på kravet til "god forretningsskikk", jf. forskriften § 11-8 (3), jf. § 3-1.

Konklusjon:

Fiskeridirektoratet Region Troms har brutt kravet til god forretningsskikk i forskriften § 3-1 ved å unnlate å gi tilbakemelding til klager etter besiktigelsen av klagers fartøy.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 27. august 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim

