



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av operatør på hurtigbåtruter i Hordaland. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved inndelingen av ruter i rutepakker eller ved å oppstille alderskrav til fartøyene. Klagenemnda fant videre at det heller ikke utgjorde et brudd på regelverket at kontraktene var kunngjort med en løpetid på 14 og 15 år.

Klagenemndas avgjørelse 3.2.2014 i sak 2012/238

Klager: Bergen-Nordhordland Rutelag AS

Innklaget: Hordaland Fylkeskommune v/Skyss

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Kravet til likebehandling, kontraktens løpetid, tekniske spesifikasjoner

Bakgrunn:

- (1) Hordaland Fylkeskommune v/Skyss (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. mai 2012 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av operatør på hurtigbåtruter i Hordaland, rutepakke 1 og 5. Klagen knyttet til rutepakke 1 og 5 ble klaget inn sammen med innklagedes gjennomføring av to andre konkurranser, som ble skilt ut som egne saker av klagenemndas sekretariat før behandling av saken Disse sakene har saksnummer 2014/7 og 2014/10. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlag. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.2 angitt til å være 21. august 2012.
- (2) I innstilling til fylkesutvalget med møtedato 25.-26. april 2012 fremholdt fylkesrådmannen i punkt 4 "Om krav til fartøy og miljø" blant annet:

"Fylkesrådmannen vurderer at det for kontraktar som skal ha ei løpetid på minimum 10 år krevst eit ikkje ubetydelig kvalitetsløft av flåten. Fylkesrådmannen vurderer imidlertid at det ikkje vil være økonomisk grunnlag for å stille krav om at samtlege fartøy skal vere nybygg. Fylkesrådmannen har på dette grunnlag i Del 3 Krav til fartøy lagt til grunn at 5 av fartøya skal vere bygd i 2009 eller seinare medan det for dei øvrige 4 fartøya er stilt krav om at fartøy skal vere bygd i 2006 eller seinare".
- (3) Det fremgikk av kunngjøringen at formålet med anskaffelsen var å få på plass operatør på to hurtigbåtpakker. Rutepakke 1 omfattet hurtigbåtruter i Sunnhordaland og båtruter i Austevoll. Rutepakke 5 omfattet hurtigbåtruten Nordhordland - Bergen.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2.3 "Kontrakttype" fremkom det at kontrakten som ville bli inngått var en bruttokontrakt, der oppdragsgiver ville ha inntektsansvaret mens operatøren ville ha kostnadsansvaret. Videre fremgikk det at det kunne gis tilbud på begge

eller bare én av rutepakkene, og at det ville bli inngått separate kontrakter for hver av de to rutepakkene. Kontrakten for rutepakke 1 ville gjelde for perioden 1. januar 2014 til 31. desember 2023, med opsjon på forlengelse med 2 + 2 år. Kontrakten for rutepakke 5 ville gjelde for perioden 1. januar 2014 til 31. desember 2018, med opsjon på forlengelse med 6 + 2 + 2 år.

- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt 8.1 *"Tildelingskriterium"* fremgikk det at kontrakten ville bli tildelt den leverandøren som har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterium:

"TILDELINGSKRITERIUM"	VEKT %
Pris <i>Kontraktsum for oppdraget inkl. kontraktsum for opsjonsåra (med unntak for tidlegare oppstart jf. pkt. 1.2.3 siste avsnitt)</i>	70
Miljøbelastning frå fartøy og drifta <i>Relevante forhold i denne samanheng er:</i> - Forbruk (liter pr. time) - Utslepp: NOx, SO2 (Svoveldioksid og Co2) - Støy målt i desibel i senter av salong og i styrehus.	15
Kvalitet og funksjonalitet på fartøya <i>Relevante forhold i denne samanheng er:</i> - Effektive fartøy med omsyn til • Fart ved dårleg vertilhøve: Fartsbegrensningar ved forskjellig signifikant bølgelengde (det skal leggjast ved tabell) • Landgangssystem (det skal leggjast ved teikning og beskriving) • Bagasjeløysningar (det skal leggjast ved teikning og beskriving) - Passasjervenlege løysingar med omsyn til • Avstand mellom seter"	15

- (6) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte kontraktdokumentene. I kontraktdokumentene del 3 fremgikk det i punkt 2.1.2 *"sambandet lokalbåt Austevoll (1 fartøy)"* at *"[f]artøyet skal vere bygd (kjølstrekt) i 2009 eller seinare."* I punkt 2.1.1.3 fremgikk det om hovedfartøy 3 at *"[f]artøyet skal vere bygd (kjølstrekt) i 2006 eller seinare."*
- (7) I dokumentet med spørsmål og svar til konkurransegrunnlaget, versjon 8 datert 16. mai 2012 fremgikk det i punkt 15 fra 3. juli 2012 at oppdragsgiver endret alderskravene for hovedfartøyet i Rutepakke 5 og hovedfartøy 3 i Rutepakke 1. Den endrete ordlyden i Del 3 krav til fartøy pkt. 2.1.1 var som følger: *"Krav til alder: Fartøyet skal vere bygd*

(kjølstrekt) i 2005 eller seinare." Den endrete ordlyden i del 3 krav til fartøy pkt. 2.1.1.3 var: *"Krav til alder: Fartøyet skal vere bygd (kjølstrekt) i 2005 eller seinare"*.

- (8) Klager sendte en klage på tildelingsbeslutningen 10. august 2012. Det ble her blant annet anført at alderskravene i konkurransegrunnlaget var i strid med regelverket og at kontraktens varighet var i strid med regelverket. Innklagede svarte på klagen i brev datert 24. august og tok ikke klagen til følge.
- (9) Klager sendte en ny klage til innklagede 10. september 2012. Innklagede avviste klagen ved brev av 19. september 2012.
- (10) Innklagede mottok tre tilbud på rutepakke 1, og to tilbud på rutepakke 5 innen tilbudsfristen, heriblant fra Norled AS (heretter kalt «valgte leverandør»). Klager leverte ikke inn tilbud i konkurransen.
- (11) Klager sendte en begjæring om midlertidig forføyning til Bergen tingrett 26. september 2012. Klager viste her blant annet til at det var i strid med regelverket å anvende alderskrav til fartøyene. Bergen tingrett avsa kjennelse i saken 8. november 2012, og tok ikke begjæringen om midlertidig forføyning til følge. Om alderskravene til fartøyene uttaler retten følgende:

"Retten legger til grunn at HFK har en vid skjønnsadgang, jf. det som retten har fremholdt om dette ovenfor. Det må i utgangspunktet være opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilke alderskrav det skal stilles til fartøyene, jf. KOFA-2009-90 premiss 31.

Retten legger til grunn at de krav oppdragsgiver har valgt å sette til fartøyenes alder, er begrunnet i en helhetsvurdering og hvor momentene som er vektlagt er redegjort for i ovennevnte innstillinger fra fylkesrådmannen til fylkesutvalget. Etter rettens vurdering er oppdragsgivers skjønn basert på relevante og saklige kriterier. Den konkrete skjønnsutøvelsen kan retten ikke prøve. Retten finner at alderskravene ikke er i strid med FOA § 17-3 (4). Retten legger altså til grunn at krav til alder er blant de funksjonskrav som lovlig kan settes til ytelsen. Retten finner videre at alderskravene klart ikke er en overtredelse av forbudet i FOA § 17-3 (10) mot å vise til en "bestemt opprinnelse eller produksjon".

Som nevnt har retten funnet at de krav som er satt til fartøyenes alder, er begrunnet i en helhetsvurdering basert på relevante og saklige kriterier. Retten finner på denne bakgrunn at alderskravene ikke utgjør en unødvendig konkurransehindring, jf. FOA § 8-3 (2) og § 17-3 (2). Under henvisning til det som retten har fremholdt ovenfor, finner retten heller ikke at fastsettelsen av alderskravene fremstår som usaklige, sterkt urimelige eller vilkårlige.

Etter dette konkluderer retten med at alderskravene til fartøyene ikke innebærer et brudd på regelverket om offentlige anskaffelser."

- (12) Klager anket Bergen tingretts kjennelse til Gulating lagmannsrett 12. november 2012. Gulating lagmannsrett forkastet anken i kjennelse av 21. november 2012. Om alderskravene fremgikk følgende:

"Lagmannsretten kan slutte seg til tingrettens vurdering av at alderskravet til fartøyene i utgangspunktet må være opp til oppdragsgiver å fastsette. Kravet er fastsatt på bakgrunn

av en helhetsvurdering og kravet er objektivt, saklig og innebærer ikke forskjellsbehandling."

(13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. november 2012.

(14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. februar 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Rutepakkene

(15) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved at innklagedes inndeling av ruter i rutepakker er egnet til å hindre mindre rederier fra deltagelse i konkurransen. I en konkurranse som ble gjennomført i 2005 kunne leverandørene innlevere tilbud på 9 rutealternativer og 2 fartsalternativer. I foreliggende konkurranse kunne leverandørene bare levere tilbud på 4 rutepakker. Altså var anskaffelsen redusert fra 11 rutealternativer til 4 rutealternativer. Dette til tross for at omfanget av anskaffelsen som sådan var blitt større ved innlemmelsen av rutene Nordhordaland-Bergen, Espevær-Eidesvik, Hellesøy-Hernar og Turistrute Hardanger i anskaffelsen.

Alderskrav

(16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 17-3 (4) ved å anvende alderskrav til fartøyene, ettersom disse alderskravene verken er en standard eller et ytelses- eller funksjonskrav. Det vises til at kravene i konkurransegrunnlaget krever store ombygginger for å tilfredsstille sertifiserings- og vedlikeholds krav samt kravene til universell utforming. Det er dermed fartøyets skrog alderskravet hovedsakelig regulerer. Skrogets byggeår er ingen "*funksjon*" ved hurtigbåttjenester. Fartøyets byggeår er dessuten lite egnet til å si noe om fartøyets tilstand.

(17) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften §§ 8-3 (4) og 17-3 (10) ved at alderskravene viser til en "*bestemt opprinnelse eller produksjon*".

(18) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften §§ 8-3 (2) og 17-3 (2) ved at alderskravene er en unødvendig hindring for konkurransen. Små og mellomstore rederier har ikke kunnet delta i konkurransen til tross for at de mer enn tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, all den tid alderskravene til fartøyene krever større investeringer og betydelig finansiering fra bank.

(19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte alderskravene, ettersom disse faller utenfor det innkjøpsfaglige skjønn fordi kravene er usaklige, sterkt urimelige og vilkårlige.

Kontraktens løpetid

(20) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til konkurranse i loven § 5 ved å sette kontraktens varighet til 14 og 15 år, inklusive opsjoner. Innklagedes har begrunnet behovet for lang kontraktvarighet med at fartøyene er kostbare og i mange sammenhenger krever store investeringer. Denne begrunnelsen fremstår som oppkonstruert, ettersom det

er alderskravene som har nødvendiggjort de store investeringskostnadene. Videre er det tale om ensidige opsjoner, slik at det bare er innklagede som har rett til å forlenge utover kontraktstiden. Opsjonene ivaretar kun innklagedes ønske om lengre kontraksperioder, og det fremstår som høyst uklart hvordan innklagede kan forsvare kontraktvarigheten ut fra leverandørenes behov. Det er uomtvistet at rederiene ved utarbeidelsen av tilbudet måtte basere sine tilbud på avskrivning i kontraksperioden eksklusiv opsjoner.

Innklagedes anførsler:

Rutepakkene

- (21) Innklagede bestrider at fastsettelsen av rutepakker er i strid med kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1. Oppdragsgiver har et relativt vidt skjønn når det gjelder å avgjøre hva som skal anskaffes og hvordan anskaffelsen pakkes. Inndelingen av rutepakker er fastsatt basert på en sammensatt vurdering på bakgrunn av kostnader knyttet til administrasjon og kontraktsoppfølging, økonomiske synergier, hvorvidt ruter henger naturlig sammen med hverandre i forhold til korrespondanse og overganger, samt hvordan fartøy på enkelte samband kan supplere på andre samband. Denne vurderingen og sammensetningen av rutepakkene er objektiv og saklig, og verken i strid med kravet til konkurranse eller likebehandling i loven § 5 eller forskriften § 3-1.

Alderskrav

- (22) Innklagede bestrider at det var et brudd på regelverket å oppstille alderskrav til fartøyene. Ved gjennomføringen av anskaffelsen må oppdragsgiver beskrive for markedet hva som ønskes anskaffet. Dette gjøres gjennom kravspesifikasjonen. Oppdragsgiver har en relativt vid skjønnsadgang ved utformingen av kravspesifikasjonen. Fastsettelsen av kravene til fartøyene er basert på en totalvurdering av miljøhensyn, universell utforming, heving av kvalitet på flåten generelt, passasjerkomfort og økonomi. Krav til fartøyenes alder må sees i sammenheng med de øvrige kravene til fartøyene.
- (23) Når det gjelder krav til alder og miljøhensyn er det slik at bruk av nye lettere materialer, utformingen av skroget, og om propulsjonsanlegget er tilpasset skrogform og driftsprofil på en optimal måte er av stor betydning for miljøeffekten som kan oppstå ved nye mer miljøvennlige motorer. Det er derfor en sammenheng mellom kravet som stilles til motorsystemet i fartøyene generelt og de spesifikke kravene som stilles til fartøyets alder. I tillegg gir nye fartøy en bedre kvalitetsopplevelse og passasjerkomfort. Videre har innklagede lagt vekt på at nyere fartøy mest sannsynlig vil føre til mindre vedlikehold og reduserte driftsproblemer, samt ha en lengre levetid enn eldre fartøy. Krav til fartøyenes alder er således en sentral del av ytelsen og en del av de funksjoner innklagede ønsker at tjenesten skal ha.
- (24) Krav til alder på et fartøy er videre et objektivt og saklig krav, som ikke innebærer forskjellsbehandling mellom potensielle tilbydere. Kravet innebærer heller ingen fordel for eksisterende leverandører på rutene.

Kontraktens løpetid

- (25) Innklagede bestrider at det var et brudd på regelverket å utlyse konkurransene med varighet på 14 og 15 år. Regelverket om offentlige anskaffelser har ingen bestemmelser som regulerer varigheten av en tjenesteanskaffelse. Innklagede har foretatt en grundig vurdering hvor antatt investering i fartøy, anslått inntektgrunnlag, avkastning/fortjeneste på kontrakten, fordeling av kostnadsbase og rente inngår. Basert på denne vurderingen og for å sikre effektiv konkurranse er kontraktens lengde og opsjon fastsatt.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager var en potensiell leverandør i markedet for drift av fergeruter, og har opplyst at leverandøren ønsket å delta i konkurransen. Dette er heller ikke bestridt av innklagede. Klager har derfor saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av operatør på hurtigbåtruter i Hordaland som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 19 (transport på vannvei). Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. 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.

Rutepakkene

- (27) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 ved at innklagedes inndeling av ruter i rutepakker er egnet til å hindre mindre rederier fra deltagelse i konkurransen.
- (28) Oppdragsgiver har en relativt vid skjønnsadgang knyttet til å vurdere hvilke behov som skal dekkes ved en kunngjort konkurranse, og i hvilken grad forskjellige ytelser i denne forbindelse skal anskaffes samlet, jf. premiss (15) i sak 2006/21 og sak 2011/198 premiss (22). Det følger imidlertid av lovens § 5 (2) at en anskaffelse så langt det er mulig skal være basert på konkurranse. Kravet til konkurranse og likebehandling i lovens § 5 (2) innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å gjennomføre anskaffelsen slik at målet om konkurranse i det aktuelle markedet oppnås, jf. sak 2007/74 premiss (29).
- (29) Klagenemnda uttalte i sak 2006/21 premiss (14) at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt den valgte fremgangsmåte usaklig begrenser konkurransen. Dersom ruteinndelingen favoriserer noen få store leverandører, uten at dette er saklig begrunnet i relevante hensyn, kan dette utgjøre en usaklig begrensning av konkurransen i strid med kravet til konkurranse og likebehandling.
- (30) Hvorvidt inndelingen av rutepakker usaklig begrenset konkurransen, vil derfor bero på om oppdragsgiver kan påvise objektive grunner for å innde rutepakkene på den måten som her er gjort, og at konkurranse ikke har blitt unødvendig begrenset ved ruteinndelingen. Ved vurderingen må det tas hensyn til proporsjonalitetsprinsippet.
- (31) Innklagede har begrunnet rutepakkeinndelingen med at det er foretatt en sammensatt vurdering på bakgrunn av kostnader knyttet til administrasjon og kontraktsoppfølging, økonomiske synergier, hvorvidt ruter henger naturlig sammen med hverandre i forhold til korrespondanse og overganger samt hvordan fartøy på enkelte samband kan supplere på andre samband.
- (32) Innklagede begrunner altså rutepakke-inndelingen med økonomiske, praktiske og administrative forhold. Dette er forhold som er relevante ved vurderingen av hvordan

anskaffelsen skal gjennomføres. Klager har heller ikke redegjort for hvordan inndelingen i rutepakker unødvendig begrenset konkurransen i foreliggende tilfelle. Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering fremstår som usaklig eller uforsvarlig eller at inndelingen usaklig begrenser konkurransen. Inndelingen av rutepakkene er dermed ikke i strid med regelverket for offentlige anskaffelser. Klagers anførsel fører ikke frem.

Alderskrav

- (33) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften §§ 8-3 (2) og (4), og 17-3 (2), (4) og (10) ved å stille alderskrav til fartøyene.
- (34) I kontraktdokumentene som var vedlagt konkurransegrunnlaget fremgikk det at "*[f]artøyet skal vere bygd (kjølstrekt) i 2009 eller seinare*". Om hovedfartøy 3 fremkom det at "*[f]artøyet skal vere bygd (kjølstrekt) i 2006 eller seinare*". I dokumentet med spørsmål og svar til konkurransegrunnlaget fremgikk det at oppdragsgiver endret alderskravene for hovedfartøyet i Rutepakke 5 og hovedfartøy 3 i Rutepakke 1. Det nye kravet som ble stilt til alder var at "*Fartøyet skal vere bygd (kjøstrekst) i 2005 eller seinare*".
- (35) For anskaffelser som gjelder uprioriterte tjenester er det som utgangspunkt reglene i forskriften del I og II som kommer til anvendelse. Reglene i forskriften § 17-3 kommer imidlertid også til anvendelse der anskaffelsen overstiger terskelverdien, jf. forskriften § 2-1 (5). Innklagede har opplyst at anskaffelsen overstiger terskelverdien, slik at bestemmelsen i forskriften § 17-3 kommer til anvendelse.
- (36) Forskriften § 17-3 regulerer krav til ytelsen og tekniske spesifikasjoner. Med tekniske spesifikasjoner menes "*en spesifikasjon fastsatt i et dokument (...) som fastsetter de egenskaper (...) oppdragsgiver krever*", jf. forskriften § 4-3 bokstav g nr. 1. Kravene som i dette tilfellet er stilt til fartøyenes alder kan være egnet til å fastsette egenskaper som innklagede krever av den etterspurte ytelsen, og er etter klagenemndas mening en teknisk spesifikasjon, og kravene til utforming av tekniske spesifikasjoner i forskriften § 17-3 (4) bokstav a er dermed oppfylt.
- (37) Hvilke tekniske spesifikasjoner oppdragsgiver oppstiller og hvordan disse utformes hører i utgangspunktet inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og kan i begrenset grad prøves av klagenemnda. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønn er usaklig eller vilkårlig. Klagenemnda har i sak 2009/90 premiss (31) lagt til grunn at "*det må som utgangspunkt være opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilke alders- og miljøkrav som skal stilles*".
- (38) Det følger imidlertid av forskriften § 17-3 (2) og 8-3 (2) at "*[t]ekniske spesifikasjoner skal gi leverandørene like muligheter og må ikke medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter*".
- (39) Det kan ikke utledes av dette at det er et krav om at spesifikasjonene må utformes på en slik måte at alle, som kan tenkes å være potensielle leverandører, kan levere ytelsen. I så tilfelle ville det bli opp til markedet, dvs. leverandørene å definere innklagedes behov. At klager eventuelt ikke kan tilby fartøy av den alder innklagede etterspør, er derfor i seg selv ikke tilstrekkelig til å konstatere at de oppstilte alderskravene er til hinder for konkurranse, jf. sak 2011/248 (26).

- (40) Bestemmelsene i § 17-3 supplerer likebehandlingsprinsippet ved å understreke at tilbyderne skal gis ensartede vilkår for konkurransen, og at det må foreligge en kvalifisert begrunnelse for hindring av konkurranse, jf. Steinicke og Groesmeyers kommentarer til EU's udbudsdirektiver 2008 side 706 og sak 2011/248 premiss (25). Regelen i § 17-3 (2) skal forhindre tekniske spesifikasjoner som ekskluderer produkter som fyller de samme funksjonskravene.
- (41) Klager viser til at små og mellomstore rederier ikke har kunnet delta i konkurransen til tross for at de mer enn tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, all den tid alderskravene til fartøyene krever større investeringer og betydelig finansiering fra bank.
- (42) Innklagede viser til at fastsettelsen av kravene til fartøyene er basert på en totalvurdering av miljøhensyn, universell utforming, heving av kvalitet på flåten generelt, passasjerkomfort og økonomi, og at kravene til fartøyenes alder må sees i sammenheng med de øvrige kravene til fartøyene. Når det gjelder krav til alder og miljøhensyn viser innklagede til at nye lettere materialer, utformingen av skroget, og om propulsjonsanlegget er tilpasset skrogform og driftsprofil på en optimal måte er av stor betydning for den oppnåelige miljøeffekten ved nye mer miljøvennlige motorer. Det er derfor en sammenheng mellom kravet som stilles til motorsystemet i fartøyene generelt og de spesifikke kravene som stilles til fartøyets alder. I tillegg gir nye fartøy en bedre kvalitetsopplevelse og passasjerkomfort. Videre har innklagede lagt vekt på at nyere fartøy mest sannsynlig vil føre til mindre vedlikehold og reduserte driftsproblemer, samt ha en lengre levetid enn eldre fartøy.
- (43) Et krav om at fartøyene er bygd i 2005 eller senere kan ut fra dette være egnet til å si noe om en rekke egenskaper eller funksjoner ved fartøyene, uten at disse underliggende funksjonene er klare eller spesifiserte. Innenfor det innkjøpsfaglige skjønnets må det etter omstendighetene være anledning til å sette et slikt generelt krav.
- (44) Klager har påpekt at alderskravet, sett i sammenheng med de andre kravene til fartøyene, i realiteten hovedsakelig relaterer seg til fartøyenes skrog.
- (45) Dersom alderskravet ikke i realiteten var egnet til å belyse forskjeller mellom fartøyene, kan det ha hatt en usaklig konkurransebegrensende effekt. Innklagede har imidlertid vist til flere funksjoner og egenskaper der nyere fartøyer normalt vil skille seg fra eldre. Selv om innklagede kunne ha åpnet for at eldre fartøyer kunne dokumentere oppfyllelse av tilsvarende skrogsfunksjoner, kan det ikke legges til grunn at dette var det eneste alderskravet reelt hadde betydning for. Oppdragsgiver må også som utgangspunkt kunne stille krav som normalt vil sikre de egenskaper man ønsker, selv om kravets formulering ikke gir noen garanti for dette, og selv om de ønskede egenskaper kan tenkes oppfylt ved å formulere kravene annerledes. Klagenemnda kan ikke i den foreliggende sak se at regelverket eller hensynene bak det tilsier at kravet ikke var lovlig.
- (46) Behovene knyttet til miljø, kvalitet og passasjerkomfort kunne også blitt oppfylt ved å bruke mer detaljerte og konkrete tekniske spesifikasjoner enn det som er gjort i foreliggende tilfelle, men klagenemnda kan likevel ikke se at innklagedes utforming av alderskravet var usaklig eller vilkårlig.
- (47) Klagenemnda er kommet til at innklagedes krav ikke var i strid med anskaffelsesloven eller anskaffelsesforskriften.

- (48) Klager anfører videre at innklagede har brutt forskriften §§ 8-3 (4) og 17-3 (10) ved at alderskravene viser til en *"bestemt opprinnelse eller produksjon"*.
- (49) Det følger av forskriften § 17-3 (10) at *"[m]ed mindre kontraktens gjenstand berettiger det, skal tekniske spesifikasjoner ikke vise til et bestemt merke, en bestemt opprinnelse, en bestemt prosess, eller til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som har som virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes"*.
- (50) Bestemmelsen angir forbud mot å vise til et bestemt merke i oppdragsgivers tekniske spesifikasjoner for anskaffelsen. Innklagede har i foreliggende sak oppstilt alderskrav til fartøyene. Klagenemnda kan ikke se at dette omfattes av forbudet mot å vise til merkenavn og lignende i forskriften § 17-3 (10). Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Kontraktsperiodens lengde

- (51) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til konkurranse i loven § 5 ved å sette kontraktenes varighet til 14 og 15 år, inklusive opsjoner.
- (52) Beslutning om kontraktens varighet er underlagt oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (53) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2.3 *"Kontrakttype"* fremkom det at kontrakten for rutepakke 1 skulle inngås for perioden 1. januar 2014 til 31. desember 2023, med opsjon på forlengelse med 2 + 2 år. Kontrakten for rutepakke 5 skulle inngås for perioden 1. januar 2014 til 31. desember 2018, med opsjon på forlengelse med 6 + 2 + 2 år.
- (54) Det følger av forskriften § 6-1 (4) at rammeavtaler ikke kan inngås for mer enn fire år, med unntak av tilfeller som er *"særlig berettiget ut fra rammeavtalens gjenstand"*. En tilsvarende regel for dynamiske innkjøpsordninger følger av forskriften § 6-4 (8). Ut over dette, er det i lov og forskrift om offentlige anskaffelser ikke gitt særlige regler om hvilken varighet som kan benyttes ved inngåelse av kontrakter vedrørende løpende tjenesteytelser.
- (55) I klagenemndas avgjørelse i sak 2010/23 premiss (37) uttaler nemnda at bestemmelsene om tidsbegrensninger i §§ 6-1 (4) og 6-4 (8) ikke kan overføres på kontrakter om levering av varer og tjenester. Nemnda kom likevel, med henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C 454/06 *"pressetext"*, til at kravet om konkurranse i lovens § 5 innebærer en skranke mot *"kontrakter av meget lang varighet uten at oppdragets art eller innhold tilsier dette, og hvor konkurransemomentet svekkes av den grunn"*. I motsetning til det som er tilfellet i foreliggende sak, var det i pressetext tale om en tidsbegrenset avtale.
- (56) Klagenemndas avgjørelse i sak 2010/23 er vist til i flere andre saker, for eksempel sakene 2010/197 og 2011/229. Klagenemnda har lagt til grunn at det ved vurderingen av avtalers varighet, vil være relevant å legge vekt på de samme momenter som kan begrunne unntak fra tidsbegrensningen for rammeavtaler. I sak 2010/23 hadde ikke innklagede sannsynliggjort at det var behov for en kontrakt med varighet på ti år. Klagenemnda kom på denne bakgrunn til at det var i strid med kravet om konkurranse i lovens § 5 å benytte en så lang kontraktsperiode. I sak 2013/66 godtok klagenemnda en kontraktsperiode på 10 år, der bakgrunnen for den lange kontraktvarigheten var et ønske om å redusere kostnadene. Klagenemnda kom til at dette lå innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.

- (57) I foreliggende sak har innklagede begrunnet den lange kontraktperioden med at leveransen krever store investeringer for tilbyderne, og at en lang kontraktperiode gir tilbyderne større sikkerhet. Dette vil typisk medføre at tilbyderne kan prise sine tilbud lavere. Innklagede viser til at det er gjennomført en grundig vurdering hvor antatt investering i fartøy, anslått inntekstgrunnlag, avkastning/ fortjeneste på kontrakten, fordeling av kostnadsbase, nedskrivningstid og rente inngår. Basert på denne vurderingen og for å sikre effektiv konkurranse ble kontraktens lengde og opsjon fastsatt. Innklagede viser til et dokument som innklagede har utformet, som basert på anslått inntekstgrunnlag og investeringer, viser forventet nedbetalingstid på det investerte beløp. For alle rutepakkene viser beregningene at antall år med nedbetaling overstiger de benyttede løpetidene på 14 og 15 år med god margin. Innklagede har dermed dokumentert de fakta som var lagt til grunn for vurderingen av kontraktens varighet.
- (58) Nemnda finner på denne bakgrunn at kontraktperiodene er saklig begrunnet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 3. februar, 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl