



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Agder Dykk AS
Postboks 76

4852 FÆRVIK
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2012/0003-13

Dato:
01.11.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 6. januar 2012 vedrørende anskaffelse av dykkertjenester. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Grimstad kommune (heretter kalt innklagede) hadde behov for dykkertjenester til undervannsinspeksjon av Holvika kommunale småbåthavn. Leverandøren av bryggeanlegget hadde tidligere opplyst til innklagede at slike dykkerinspeksjoner normalt kostet kr. 50-60 000,-.
- (2) Primo november 2011 telefonerte innklagede en forespørsel om dykkertjenester til Sørlandsykk og ROV tjeneste ANS (heretter kalt valgte leverandør) og Agder Dykk AS (heretter kalt klager). Den 10. november 2011 sendte valgte leverandør følgende e-post til innklagede:

"Har vært ute og gjort en befaring av bryggeanlegget. Det er mange moringer som inspiseres, dybder ned mot 30 m på de ytterste. Kan gjøre en inspeksjon av hele anlegget med moringer oppe og nede for 25 000,- eks. moms."
- (3) Innklagede rettet en tilsvarende forespørsel til Peter Lukas, eieren av MS Sjøtor. Denne avstod imidlertid fra å inngi tilbud, da leverandøren var opptatt med andre gjøremål i den perioden arbeidet skulle utføres.
- (4) Klager skrev i e-post til innklagede 14. november 2011:

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

"Bare for å dobbeltsjekke ... det finnes ikke pr. i dag noe kart eller oversikt fra de som la ut anlegget over antall og omtrentlig plassering av moringene? Har dere mulighet til å anta antall moringer utfra det som ble fakturert da de ble lagt ut?"

(5) Samme dag svarte innklagede i e-post:

"Dessverre finnes det ikke dokumentasjon på moringene. Det er også derfor vi ønsker at det firmaet som får dykkeroppdraget nå, skal lage en skisse/merke på bilde hvor moringene er satt ut + dybde. Vi har heller ingen mulighet til å anta hvor mange moringer det er snakk om. Vi anbefaler at dere foretar en befaring."

(6) I innklagedes e-poster til valgte leverandør og klager 15. november 2011 stod det:

"Jeg viser til telefonsamtale i dag og ber om fastpris som følger

- 1. Sjekk av alle moringer på flyteanlegg i Holvika kommunale småbåthavn.*
- 2. Dokumentasjon (bilde) av skader/feil som avdekkes.*
- 3. Inntegning av alle moringer på kart/bilde. Nummerere moringene og angi dybde.*
- 4. Arbeidet skal utføres i 2012 og være ferdig utført og dokumentert innen 31.3.2012.*
- 5. Tilbudet skal være gyldig i 90 dager fra 25.11.2011.*
- 6. Fakturering når arbeidet er ferdig utført og dokumentasjon mottatt av oppdragsgiver.*
- 7. Betalingsbetingelser: 30 dager fra mottak av korrekt faktura.*

Vedlagt er bilde over havnen med de kommunale pirene inntegnet. I dokumentasjonen av arbeidet må samme betegnelse av pirene benyttes.

Pir A-F var ferdigstilt i 2003/2004. Pir G-H i 2006. Arbeidet må utføres av personell med godkjente, relevante sertifikater for slikt arbeid.

Vi ber om fastpris på arbeidet innen 25.11.2011. I tillegg ber vi om timerater og mob/demob-kostnader og andre priser/rater som er relevante for tilsvarende arbeid.

(7) Samme dag sendte valgte leverandør følgende i en e-post til innklagede:

"Timepris for dykkere [er kr.] 1 600. Dette kan variere noe i forhold til type jobb. Minstepris på 3 500 for utrykning.

Tillegg for div. ekstrautstyr hvis det skal filmes, spyles eller andre ting. Dybde og type jobb spiller en vesentlig rolle. Man må se det i forhold til hva som skal gjøres.

[...]

Hvis det skal gjøres inspeksjon med ROV miniubåt så er timeprisen 1 200 pr time. Minstepris for utrykning er 3 500.

Alle priser eks. moms."

- (8) Klager utførte på egen hånd befaringer i småbåthavna og registrerte, etter det opplyste, at småbåtanlegget var forankret med 137 forankringer til bunnen. De var plassert fra fem til 24 meters dyp. I en e-post sendt innklagede 24. november 2011 skrev klager "Det er et flott og stort anlegg dere har der – ca 950 m med flytebrygger", og spurte om tilbudsfristen. Innklagede besvarte e-posten samme dag og skrev:

"Husk at vi ikke trenger en tjeneste ala offshorekrav. Det skal gjøres enkelt, men likevel godt nok. Dere behøver ikke gjøre alt arbeidet på en gang, men tilpasse det andre oppdrag dere har, bare det er utført innen tiden vi blir enige om. Du nevner at det er 950 meter flytebrygger. Jeg kan dessverre ikke bekrefte dette tallet, så vær nøye med at dere kun tar med de flytebryggene som er markert på skissen dere fikk av meg (Pir A-H). Det er flere flytebrygger i området, men de inngår altså ikke i vår forespørsel da de er private."

- (9) Klager innga to tilbud innen tilbudsfristen. Det fremgikk av dem at de var gyldige i 90 dager. Det ene tilbudet inneholdt dykkertjenester og fysisk inspeksjon av samtlige forankringer. Anslått tidsforbruk var 11 dager med et dykkerlag bestående av tre personer og kombinasjon av overflateforsynt dykkerstasjon i arbeidsbåt og skapbil. Klagers totalpris for dette tilbudet var kr. 331 531,- eks. mva. Det andre tilbudet var basert på et dykkerlag med tre personer som skulle ta stikkprøver av forankringene, og bruke ROV (miniubåt) til visuell inspeksjon av samtlige forankringer. Inkludert i tilbudet var overflateforsynt dykkerstasjon lokalisert i arbeidsbåt og skapbil etter behov. Totalpris var kr. 159 708,- eks. mva.
- (10) Innklagedes anskaffelsesprotokoll var et skjema med den forhåndsutfylte tittelen "Anskaffelser inntil kr 100 000". Anskaffelsen var beskrevet som "Moringer må sjekkes. Anlegget ble bygd i 2004 og 2006". Tildelingskriteriet var pris, og rubrikken for kvalifikasjonskrav var utfylt med "Nødv. sert. for dykking til 30 m. Tid for utførelse". Under overskriften "Gjøremål" var "Rett forespørsel til minst tre eller flere tilbydere" forhåndsutfylt i skjemaet. I rubrikken for kommentarer til dette, hadde innklagede skrevet "Sørlandsdykk. Agderdykk. Disse er lokale".
- (11) Fra tabellen for innklagedes tilbudsevaluering, datert 29. november 2011, hitsettes:

	"Tekst	[Valgte leverandør]	[Klager]
1	<i>Sjekk av alle moringer på flyteanlegg i Holvika kommunale småbåthavn.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
2	<i>Dokumentasjon (bilde) av skader/feil som avdekkes.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
3	<i>Inntegning av alle moringer på kart/bilde. Nummerere moringene og angi dybde.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>

4	<i>Arbeidet skal utføres i 2012 og være ferdig utført og dokumentert innen 31.03.2012.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja. Forbehold om isforhold.</i>
5	<i>Tilbudet skal være gyldig i 90 dager fra 25.11.2011.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
6	<i>Fakturering når arbeidet er ferdig utført og dokumentasjon mottatt av oppdragsgiver.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
7	<i>Betalingsbetingelser: 30 dager fra mottak av korrekt faktura.</i>	<i>Ja</i>	<i>Ja</i>
8	<i>Fastpris inkl. mva. kr.</i>	<i>31 250</i>	<i>Alt 1: 415 000 Alt 2: 200 000</i>
9	<i>Erfaring fra tidligere:</i>	<i>Ja</i>	<i>Nei</i>

Pga den store prisforskjellen er dert ikke behov for ytterligere evaluering. [Valgte leverandør] får oppdraget."

- (12) I e-post 12. desember 2011 fra innklagede ble klager meddelt at kontrakt ville bli inngått valgte leverandør. Valgte leverandørs tilbudte pris var kr. 25 000,- eks. mva.
- (13) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. januar 2012. Innklagede og valgte leverandør inngikk kontrakt senere i januar 2012. Etter det opplyste betalte innklagede kr. 25 000,- eks. mva. for dykkertjeneste.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved bare å forespørre to tilbydere. Innklagede burde kontaktet minst tre tilbydere. Det ville gitt innklagede et bedre kunnskapsgrunnlag om prissjiktet for oppdrag av denne typen. Prisforskjellen mellom valgte leverandør og klager gir i seg selv innklagede oppfordring til å forespørre flere potensielle leverandører. Innklagede ga uttrykk for begrenset kunnskap om småbåthavnen, og kan ikke ha hatt grunnlag til å fastslå at anskaffelsen var et oppdrag av enkel karakter.
- (15) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Det er uklart om tilbudet gjelder dykkertjenester som forespurt, eller kun bruk av ROV. Med 137 forankringer blir det 137 dykk (ned- og oppstigninger). Valgte leverandør oppgir en timepris på kr. 1 600,-, hvilket kun gir 15,5 timer til å fullføre hele leveransen, inkludert riggekostnader, flytting

rundt på anlegget o.l. Det er urealistisk å fullføre inspeksjonene på så kort tid. Videre opplyser ikke tilbudet om forankringene vil bli målt og dokumentert, kun at de inspiseres. Det fremgår ikke av tilbudet at arbeidet ville bli ferdigstilt innen 31. mars 2012. Det fremgår heller ikke at tilbudet er gyldig i 90 dager. Endelig fremgår det ikke av tilbudet at gjeldende forskrifter gitt av Arbeidsdirektoratet vedrørende sertifisering, forsikring, legegodkjenninger, sikker jobbanalyse, HMS m.m. vil bli fulgt. En oppdragsgiver kan ikke uten videre anta at forhold i konkurransegrunnlaget er akseptert, bare fordi en tilbyder ikke har kommentert dem nærmere. Dette gjelder særlig i vår sak, hvor syv konkrete punkter er opplistet, og må forstås som at tilbyderne skal uttrykkelig akseptere eller kommentere dem. Innklagedes fremgangsmåte skaper grobunn for uenighet om avtalt pris og andre forutsetninger for leveransen.

Innklagedes anførsler:

- (16) Det bestrides at regelverket er brutt. Innklagede vurderte anskaffelsen til å være verdt omtrent kr. 20 – 50 000,-. Klager ble i telefonsamtale og e-post informert om oppdragets enkelthet. Innklagede spurte tre tilbydere, men den tredje tilbyderen innga ikke tilbud fordi han var opptatt med andre oppdrag.
- (17) Valgte leverandørs tilbud skulle ikke vært avvist. Tilbudet lå innenfor innklagedes anslag over anskaffelsesverdien. Innklagede hadde ikke plikt til å vurdere om tilbudet inneholdt en unormalt lav pris, spesielt siden begge tilbydere hadde befart anlegget. Tilbudet fra valgte leverandør var fullstendig, og reserverer seg ikke mot kravene i forespørselen. Den oppstilte ikke et krav om at tilbyderne skulle opplyse om hvorvidt inspeksjonen ville skje med dykking eller bruk av ROV. Det samme gjelder måling og dokumentering av forankringene, bekreftet ferdigstillelse innen 31. mars 2012, at tilbudet skulle være gyldig i 90 dager, og bekreftelse på at alle gjeldende forskrifter og reguleringer ville bli fulgt. Sistnevnte var imidlertid en grunnleggende forutsetning for arbeidsutførelsen.

Sekretariatets vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av dykkertjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er under kr. 500 000,-. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (19) Klager anfører at innklagede brøt regelverket ved ikke å innhente tilbud fra flere enn to leverandører.
- (20) I sak 2010/253 uttalte nemnda i premiss (27):

"Det følger av loven § 5 annet ledd, og forskriften § 3-1 første ledd, at enhver anskaffelse "skal så langt det er mulig være basert på konkurranse". Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at oppdragsgiver som hovedregel bør kontakte minst tre leverandører, men at dette ikke kan gjelde absolutt. Avgjørende er en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor blant annet arten, verdien, og betydningen av anskaffelsen, samt eventuelle mothensyn mot å undergi anskaffelsen konkurranse, vil ha betydning, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/6 (premiss 18)."

- (21) Slik saken er opplyst, kontaktet innklagede tre tilbydere. At én av dem valgte å ikke inngi tilbud grunnet andre gjøremål, kan innklagede normalt ikke hefte for. Selv om det trolig ville vært mulig å kontakte en ny tilbyder, slik at tre tilbud forelå, var anskaffelsens anslåtte, og faktiske, verdi begrenset til bare noen titalls tusen kroner. Etter sekretariatets vurdering må det i den foreliggende saken være tilstrekkelig for å overholde kravet til reell konkurranse i loven § 5, at to av de tre kontaktede leverandørene innga tilbud.
- (22) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist grunnet uklarheter i tilbudet. Slik sekretariatet forstår klagers anførsel, anføres det at tilbudet skulle vært avvist fordi det er urealistisk å gjennomføre leveransen til den prisen valgte leverandør har tilbudt, og fordi det er uklart om valgte leverandør aksepterte konkurransegrunnlagets syv punktkrav om arbeidsutførelsen, dokumentasjon, tidsfrist, vedståelsesfrist, betalingsbetingelser med mer.
- (23) Ved gjennomføringen av anskaffelser under terskelverdi kan de grunnleggende kravene i enkelte tilfeller medføre at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud. Det følger av kravet til likebehandling at tilbud som inneholder vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget skal avvises, jf. klagenemndas saker 2008/153 premiss (57) og 2005/135 premiss 28.
- (24) I anskaffelser som bare følger forskriften del I, finnes det ikke en eksplisitt hjemmel til å avvise tilbud som synes unormalt lavt priset, slik som § 11-12 og § 20-14 i forskriftens del II og III. Innklagede hadde gjort det klart for tilbyderne at dykkertjenestene var av relativt enkel karakter. Innklagede antok at anskaffelsesverdien var inntil kr. 50 000,-. Valgte leverandørs tilbudte kr. 25 000,- synes således ikke å avvike betydelig fra innklagedes forutsetninger om verdien og enkeltheten. Videre er det normalt tilbyderen som har risikoen for at tjenester lar seg levere innenfor den fastprisen som er tilbudt, og som ligger til grunn for avtalen mellom tilbyderen og en oppdragsgiver. Prisen gir etter dette ikke grunnlag for avvisning.
- (25) Når det gjelder de syv kravpunktene, fremgår det ikke av e-posten fra innklagede 15. november 2011, som utgjorde konkurransegrunnlaget, at tilbyderne uttrykkelig skulle akseptere de syv punktene. Over punktene stod det at innklagede ba "*om fastpris som følger*:", hvorpå punktene ble opplistet. Etter sekretariatets vurdering er det naturlig å forstå konkurransegrunnlaget som at fastprisen skulle baseres på de syv punktene, slik at når en tilbyder innga et tilbud med fastpris, var punktene inkludert i prisen. All den tid tilbyderne ikke uttrykkelig opplyste om noe annet, hadde innklagede dermed rimelig grunn til å tro at de syv punktene i konkurransegrunnlaget var akseptert. Dette støttes også av at det i anskaffelser etter forskriften del I stilles lempeligere krav til formalitetene i anskaffelsesprosessen, jf. forholdsmessighetskravet i forskriften § 3-1 (5). Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.
- (26) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhenksom for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med hilsen

Jonn Sannes Ramsvik
seniorrådgiver (e.f.)

Kristian Strømsnes
rådgiver

Kopi til: Grimstad komune