



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om revisjonstjenester. I kunngjøringen var det fastsatt en frist på 11 dager for anmodning om utlevering av konkurransegrunnlaget. Klager mente at innklagede ikke hadde anledning til å stille en slik frist, men dette ble avvist av nemnda. Klagenemnda fant heller ikke grunnlag for å konstatere at fristen var ulovlig kort.

Klagenemndas avgjørelse 19. november 2012 i sak 2012/5

Klager: BDO AS

Innklaget: Fjell kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

Saken gjelder: Frist for anmodning om utlevering av konkurransegrunnlag

Bakgrunn:

- (1) Fjell kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. juli 2011 en konkurranse med forhandling i ett trinn om revisjonstjenester. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen angitt til mellom 1 000 000 kroner og 1 400 000 over de fire årene kontrakten skulle gjelde.
- (2) I kunngjøringens punkt IV.3.3 var 26. juli 2011 angitt som frist "for når forespørsel om utlevering/tilgang til konkurransegrunnlag og/eller andre dokument, må være mottatt". Kontaktinformasjon til innklagede i form av postboksadresse, telefonnummer, telefaksnummer og e-postadresse fremgikk av kunngjøringen punkt I.1.
- (3) Tilbudsfristen i konkurransen var 26. august 2011.
- (4) BDO AS (heretter kalt klager) henvendte seg til innklagede 3. august 2011 med forespørsel om å få utlevert konkurransegrunnlaget. Dette ble avvist av innklagede under henvisning til at fristen for å få tilgang til konkurransegrunnlaget var utløpt.
- (5) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud.
- (6) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 9. januar 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved å utlyse konkurransen 15. juli 2011, med en påfølgende frist til å be om utlevering av konkurransegrunnlaget innen den 26. samme måned. Regelverket gir ikke noen hjemmel for å oppstille en slik frist, og perioden mellom kunngjøring og frist for anmodning om utlevering av konkurransegrunnlag var for kort og midt i fellesferien. Innklagede har heller ikke, bortsett fra i generelle vendinger uten tilknytning til den konkrete konkurransen, begrunnet hvorfor fristen var så kort.

Innklagedes anførsler:

- (8) Frist for forespørsel om utlevering av konkurransegrunnlaget ble satt til 11 dager på bakgrunn av innklagedes behov for en effektiv anskaffelsesprosess. Erfaring viser at det ofte blir fremsatt henvendelser om forlengelse av tilbudsfristen, og dette ønsket innklagede å unngå. Innklagedes anskaffelsesprosedyrer er organisert på den måten at det er kontrollutvalget som innstiller valg av leverandør. På anskaffelsestidspunktet var bytte av kontrollutvalg rett rundt hjørnet. Det var derfor essensielt at det eksisterende kontrollutvalget utarbeidet sin innstilling til valg av leverandør før det fratrådte. Eksisterende kontrakt var i ferd med å løpe ut og det var et behov for å gjennomføre anskaffelsen på en effektiv måte, dog innenfor rammene av anskaffelsesregelverket.
- (9) Regelverket gir hjemmel for å fastsette frist for utlevering av konkurransegrunnlaget. Klager hadde 11 dager, herunder 7 virkedager, på å registrere seg som interessent, og dette må anses tilstrekkelig. Dette kunne gjøres pr. post, e-post, telefon eller faks. At konkurransen ble kunngjort i fellesferien kan ikke ha noen betydning.

Klagenemndas vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort med CPV-nomenklatur 79210000 (Regnskaps- og revisjonstjenester) som er en prioritert tjeneste i tjenestekategori 9. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (11) Spørsmålet i saken er om innklagede hadde adgang til å fastsette 26. juli 2011 som frist for anmodning om utlevering av konkurransegrunnlaget. Forskriften omtaler ikke slike frister, men at dette er tillatt, følger implisitt av forskriften § 9-1 (1) som angir at *"oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet."* I kunngjøringsskjemaet er det inntatt et punkt som gir adgang til å fastsette en slik frist. For gir også direktivets bilag VII A uttrykk for at en slik frist kan oppstilles:

"11. In the case of open procedures:

(a) name, address, telephone and telefax number and electronic address of the service from which contract documents and additional documents can be requested;

(b) where appropriate, time limit for submission of such requests;"

- (12) Spørsmålet om fristens lengde har klagenemnda behandlet i flere saker tidligere. Klagenemndas avgjørelse i sak 2005/108 gjaldt en konkurranse med forhandling for arkitektarbeid og prosjektering for totalentreprise ved bygging av en skole. Konkurransen var kunngjort 21. mars 2005, og frist for forespørsel om utlevering av konkurransegrunnlag var satt til 30. mars 2005. Dette innebar fire virkedagers frist for forespørsel om deltakelse, hvorav bare to virkedager utenom påskeuken. Klagenemnda uttalte:

"Klagenemnda finner at en frist på fire virkedager for å fremme en forespørsel om deltakelse må sies å representere et grensetilfelle. I den foreliggende sak må det tas i betraktning at fristen delvis løp i påskeuken, når det er påregnelig at mange bedrifter avvikler ferie. Innklagede har ikke gitt noen forklaring på hvorfor fristen ble satt så kort, og klagenemnda finner at en frist på totalt fire dager, hvorav bare to utenfor påskeuken, i dette tilfellet var i strid med kravet til konkurranse, jf lovens § 5 og forskriftens § 3-1."

- (13) Konkurransen som ble behandlet i klagenemndas avgjørelse i sak 2005/207, har flere likhetstrekk med foreliggende sak. Konkurransen ble kunngjort 15. juni 2005, og frist for forespørsel om utlevering av konkurransegrunnlaget var satt til 27. juni 2005. Tilbyderne hadde altså en dag mer til å be om utlevering av konkurransegrunnlag enn det som er tilfellet i foreliggende sak. Klagenemnda uttalte:

"Ved fastsettelsen av fristens lengde må det tas hensyn til utgangspunktet om at alle interesserte leverandører skal få inngi tilbud, jf det grunnleggende kravet til konkurranse i lovens § 5. Klagenemnda minner om at oppdragsgivere kan sende ut konkurransegrunnlag etter hvert som leverandørene ber om å få delta i konkurransen. For åpen konkurranse med forhandling kommer dette til uttrykk i forskriftens § 16-3 (1) siste setning.

I denne saken var det over to måneder fra fristen for å be om konkurransegrunnlaget gikk ut til utløpet av tilbudsfristen. Saken skiller seg dermed klart fra sak 2003/108 der det hastet med å få gjennomført anskaffelsen. På bakgrunn av innklagedes forklaring kan klagenemnda vanskelig se at det var nødvendig å sette så tidlig frist for å be om konkurransegrunnlaget. Selv under sommerferieavviklingen må det kunne sørges for at konkurransegrunnlaget blir sendt ut til dem som gjør henvendelse. Poenget med regelverket er at det skal åpnes opp for mest mulig konkurranse.

Det er likevel slik at regelverket ikke setter minstekrav til en slik frist, og oppdragsgiver må derfor ha et visst skjønn ved fastsettelsen av fristen. Selv om 13 dager fra kunngjøringsdagen synes svært kort når den etterfølgende tilbudsfrist er så lang som her, finner klagenemnda i dette tilfelle det vanskelig å konkludere med at fristen har vært ulovlig kort og at det foreligger brudd på regelverket."

- (14) Sak 2005/207 inneholder sparsomme opplysninger om hvorfor innklagede valgte å fastsette den aktuelle fristen. Innklagede opplyste imidlertid at tilbudsfristen var fastsatt til 1. september, og at leverandørene måtte gå gjennom et omfattende konkurransegrunnlag som ledd i innlevering av tilbud. Av interesse er også at innklagede opplyste at 21 leverandører anmodet om utlevering av konkurransegrunnlaget innen fristen.

- (15) En annen sak hvor problemstillingen er behandlet, er sak 2006/36. Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for medietrening. Fristen for å fremme en forespørsel om å motta konkurransegrunnlaget var ti dager regnet fra dagen etter konkurransen ble kunngjort, mens tilbudsfristen var 45 dager senere. Innklagede hadde begrunnet fristen med at det for innklagede var viktig at tilbyderne brukte hele tilbudsperioden til å utarbeide selve tilbudet, noe som forutsatte at leverandøren mottok konkurransegrunnlaget kort tid etter kunngjøringen. Etter innklagedes oppfatning sikret en kort påmeldingsfrist at tilbudene som kommer inn, var velfunderte og gjennomarbeidet. Flertallet i klagenemnda fant under henvisning til at regelverket ikke uttrykkelig regulerte fristens lengde ikke grunnlag for å konkludere med at fristen har vært ulovlig kort.
- (16) Oppsummert har klagenemnda i sak 2005/108 underkjent en frist på ni dager regnet fra dagen etter konkurransen ble kunngjort. Et spesielt forhold i saken er imidlertid at antallet virkedager kun var fire, hvorav to i påskeuken. I sak 2006/36 fant flertallet at ti dager regnet fra dagen etter kunngjøringen var tilstrekkelig, mens mindretallet fant at fristen var utilstrekkelig begrunnet. I sak 2005/207 fant nemnda at en frist på 12 dager regnet fra dagen etter kunngjøringen var tilstrekkelig.
- (17) I praksis innebærer frister for anmodning om utlevering av konkurransegrunnlag at aktører som oversitter fristen, ikke får anledning til å delta i konkurransen. Det er imidlertid tilstrekkelig for en leverandør å be om å få utlevert konkurransegrunnlaget, og leverandører må forventes å holde seg orientert om kunngjøringer de kan ha interesse av. For oppdragsgivere kan det av ulike grunner være hensiktsmessig å sette en frist, for eksempel grunnet praktiske forhold som ferieavvikling og reisefravær. Som nevnt i flere av klagenemndas tidligere avgjørelser, gis det ikke regler om fristens lengde, og oppdragsgiveren må da ha en viss frihet ved fastsettelsen av fristen. I foreliggende sak har innklagede kun begrunnet fristen med ønsket om en effektiv anskaffelsesprosess. Det kan imidlertid vanskelig utledes av praksis at det skal stilles særlig strenge krav til oppdragsgivere om å rettfærdiggjøre den fristen som er stilt. Fristen i vår sak utgjorde 11 dager regnet fra dagen etter at konkurransen ble kunngjort. Klagenemnda finner ikke grunn til å konkludere med at fristen har vært ulovlig kort.

Konklusjon:

Fjell kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 19. november 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl