



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling i to trinn, for anskaffelse av rammeavtale for kontrollflytjenester på lufthavner i Norge, inkludert Svalbard/Spitsbergen, hvor innklagede leverer flysikringstjenester og navigasjons- og overvåkingsutstyr for kontrollering av flygingene. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket ved å gi en for kort frist for å søke prekvalifisering.

Klagenemndas avgjørelse 14. oktober 2014 i sak 2013/91

Klager: Lufttransport AS

Innklaget: Avinor AS

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Utforming av kvalifikasjonskrav, avvisning

Bakgrunn:

- (1) Avinor AS (heretter innklagede) kunngjorde 7. juni 2013 en konkurranse med forhandling i to trinn, for anskaffelse av rammeavtale for kontrollflytjenester på lufthavner i Norge, inkludert Svalbard/Spitsbergen, hvor innklagede leverer flysikringstjenester og navigasjons- og overvåkingsutstyr for kontrollering av flygingene. Angitt CPV kode var 34962200 i tjenestekategori 27. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Frist for å søke prekvalifisering var 24. juni 2013 kl. 12.00.
- (2) Anskaffelsen var i kunngjøringen beskrevet som "*Inspections of different types of radio navigations aids at 52 airports in Norway, including Svalbard/Spitsbergen airspace (...). Additionally, the scope will be commissioning flights and validation of RNAV and GNSS procedures*".
- (3) Prekvalifisering av søkerne var basert på en vurdering av oppfyllelse av kvalifikasjons – og tilhørende dokumentasjonskrav som fremgikk av kunngjøringen punkt III.2 "*Conditions for participation*". Kvalifikasjonskravene bestod dels av krav og dokumentasjon knyttet til selskapsforhold og økonomiske forhold, og dels av krav og dokumentasjon for teknisk kompetanse. Når det gjaldt krav til "*Technical capacity*" var det i punkt III.2.3 først stilt krav om at "*The undertakings must prove that the company holds sufficient experience from similar deliveries of same type and same scope*". Dette skulle dokumenteres med opplysninger om to til fire relevante oppdrag de siste år.
- (4) Ett annet krav var at "*The undertakings must prove that the company holds sufficient approvals*". Dette skulle dokumenteres med dokumentasjon som viste at tilbyderne ville få ulike godkjenninger fra det norske Luftfartstilsynet, uttrykt blant annet slik i kunngjøringen: "*Documentation that verifies that the flight inspection organization will have approval from the NCCA...within 1st of September 2013*".

- (5) Valg av tilbyder skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, vurdert opp mot kriterier fastsatt i kontraktsdokumentene.
- (6) Under "*Additional information*" i kunngjøringen punkt VI.3 fremgikk følgende:
- "The tender procedure will be executed within the minimum required time-limit ref "Forsyningsforskriften" § 9-2. The tender procedure is a two-phased process, whereas a prequalification of interested candidates will take place prior to the issuance of invitation to tender to the qualified candidates. The qualification criteria with the corresponding documentation criteria identified in article III.2 above will form the basis of the qualification and qualitative selection of the undertakings".*
- (7) Innklagede mottok fire søknader om prekvalifisering innen fristen, herunder fra Luftfartsverket og Luftransport AS (heretter klager).
- (8) I e-post korrespondanse mellom klager og innklagede opplyste klager at firmaet aldri tidligere hadde utført den etterspurte tjenesten og at klager ikke ville kunne få godkjenninger fra Luftfartstilsynet før søknad med bevis på at klager hadde nødvendig kompetanse i selskapet forelå. Klager spurte deretter om godkjenningene var et absolutt krav til operatøren for å bli prekvalifisert. Innklagede opplyste at det måtte dokumenteres at man hadde en plan om hvordan man ville gå frem for å få de godkjennelsene som var krevd innen fristen og planen måtte være reell.
- (9) I klagers prekvalifiseringssøknad av 21. juni 2013, fremgikk blant annet at klager hadde erfaring med gjennomføring av ambulansetransport med både helikopter og fly, oppdrag på Svalbard og oppdrag for Kystvakten. Det fremgikk også at søknaden var basert på at nødvendige godkjenninger formelt måtte utstedes av Luftfartstilsynet etter nødvendig saksbehandlingstid. Klager gjorde også oppmerksom på at dersom klager skulle bli "*preferert*" leverandør av flykontrolltjenester, var hensikten å overta eksisterende operatørs materiell og personell.
- (10) I brev av 2. juli 2013 ble klager avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav knyttet til erfaring og nødvendige tillatelser. Avvisningen ble påklaget, men ble ikke tatt til følge
- (11) Luftfartsverket ble etter forhandlinger innstilt som vinner av konkurransen. Eksisterende leverandør begjærte midlertidig forføyning. Begjæringen ble av Oslo byfogdembete ikke tatt til følge og kontrakt ble inngått med Luftfartsverket (valgte leverandør).
- (12) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter klagenemnda) i brev av 12. august 2013.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. oktober 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 9-2 (1), bokstav a, ved å sette fristen til å levere søknad om prekvalifisering på 16,5 dager, fra konkurransen ble kunngjort, og ikke til 30 dager som er hovedregelen.

- (15) På bakgrunn av det resultat som klagenemnda har kommet til, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

- (16) Klagers anførsel bestrides. Fristen til å sende inn søknad om prekvalifisering var ikke for kort. Fristen er innenfor forsyningsforskriftens bestemmelser om frister og det var saklig grunn til å anvende kort frist. Fristen var nødvendig for å kunne ha en ny kontrakt på plass innen gjeldende kontrakt utløp 1. september 2013. Dersom kontrakt ikke var på plass innen denne datoen, ville det kunne medføre at inn- og utflygninger etter hvert kunne stoppe opp. Ambulanse- og helikoptertransport kunne påvirkes, og kunne dermed få konsekvenser for liv og helse.
- (17) På bakgrunn av det resultat som klagenemnda har kommet til, gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Klagenemndas 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 rammeavtale for kontrollflytjenester på lufthavner i Norge, inkludert Svalbard/Spitsbergen, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse med CPV-kode 34962200 (Flyvekontroll) i tjenestekategori 27.
- (19) I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- energiforsyning, transport og posttjenester) av 7. april 2006 nr. 403 del I, jf. forsyningsforskriften § 2-1.
- (20) Forsyningsforskriften § 9-2 (1), som klager anfører at innklagede har brutt, er ikke omfattet av forsyningsforskriften del I. Etter omstendighetene vil en oppdragsgiver kunne bli bundet til å følge strengere regler enn oppdragsgiver er forpliktet til å følge, dersom oppdragsgiver ovenfor tilbyderne har oppgitt at regelen vil gjelde, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2011/130 med videre henvisninger. I foreliggende sak oppga innklagede i kunngjøringen at fristen for prekvalifisering ville bli fastsatt i henhold til § 9-2 (1).
- (21) Klager anfører at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 9-2 (1), bokstav a, ved å sette fristen til å levere søknad om prekvalifisering til 16,5 dager, fra konkurransen ble kunngjort. Etter klagers vurdering skulle fristen vært 30 dager.
- (22) Det følger av forsyningsforskriften § 9-2 (1), bokstav a, at ved konkurranse med forhandling skal *"fristen for mottak av forespørsel om å delta, som svar på en kunngjøring eller en innbydelse, [skal] i utgangspunktet være minst 30 dager etter at kunngjøringen eller innbydelsen ble sendt, og under ingen omstendighet kortere enn 15 dager"*. Etter 5. ledd skal oppdragsgiver ved fastsettelsen av fristen, særlig ta hensyn til kontraktens kompleksitet og den tid som er nødvendig for å utarbeide tilbudene. Det ligger i dette at oppdragsgiver har et visst skjønn ved fastsettelsen av den konkrete fristen. Samtidig følger det av bestemmelsen at fristen normalt sett skal være mer enn 30 dager, men at det likevel kan settes frist som fraviker dette. For et komplekst kontraktsforhold som det foreliggende, vil regelen normalt innebære at det settes en lengre tidsfrist.
- (23) Innklagede kunngjorde konkurransen 7. juni 2013. Frist for å søke prekvalifisering var 24. juni 2013 kl. 12.00. Fristen var dermed på 17 dager etter at konkurransen var

kunngjort. Spørsmålet er om innklagede hadde adgang til å sette fristen for å sende søknad om prekvalifisering til 17 dager etter konkurransen var kunngjort.

- (24) Det som skulle anskaffes var rammeavtale for kontrollflytjenester på lufthavner i Norge og Svalbard, et omfattende geografisk område. Tjenestene som skulle utføres var viktige samfunnsoppgaver og gjennomføringen stiller strenge krav til sikkerhet. Det var således en kompleks kontrakt som skulle inngås. For å bli prekvalifisert var det stilt en del kvalifikasjonskrav og det mest omfattende var krav til de tekniske kvalifikasjonene, herunder erfaring fra lignende oppdrag, krav til kompetanse og krav til godkjenninger fra Luftfartstilsynet. Når det gjaldt godkjenninger fra Luftfartstilsynet, var det ikke krav om at godkjenningene skulle foreligge ved prekvalifiseringen, men det var tilstrekkelig å dokumentere at tilbyderer ville få godkjenning innen 1. september 2013. Det er en forskjell mellom å dokumentere at godkjenninger foreligger, og å dokumentere en søknadsprosess som vil gi godkjenning innen en frist som kommer senere. Førstnevnte krever lenger tid. Det var likevel omfattende dokumentasjon som krevdes for å kunne prekvalifiseres. Leverandørene skulle dokumentere at prosessen med å få godkjenning innen 1. september 2013 var i gang, og det på flere områder. Dette ville kreve en del forarbeid og underbygger også kontraktens kompleksitet.
- (25) Innklagede begrunnet den korte fristen med at det var nødvendig for å kunne ha en ny kontrakt på plass innen gjeldende kontrakt utløp 1. september 2013. Dette kunne innklagede tatt høyde for ved å kunngjøre konkurransen på et tidligere tidspunkt.
- (26) Kontraktens kompleksitet og omfanget av kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som nevnt over, tilsier at fristen for å søke prekvalifisering måtte ha et omfang som ville gi leverandørene rimelig god tid til å fremskaffe dokumentasjonen. En frist som er helt ned mot absolutt minimumsfrist er etter nemndas vurdering ikke forenlig med rimelig god tid under de foreliggende omstendighetene. Klagenemnda har derfor kommet til at en frist for å søke prekvalifisering på 17 dager var for kort etter forsyningsforskriften § 9-2 (1), bokstav a.

Konklusjon:

Avinor AS har brutt forsyningsforskriften § 9-2 (1), bokstav a, ved å gi en for kort frist for å søke prekvalifisering.

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim