



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av nasjonale reisedokumenter. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt forskriften § 17-2 (1) ved å endre tildelingskriteriene fra økonomisk mest fordelaktige tilbud i kunngjøringen, til laveste pris i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 4. november 2013 i sak 2013/96

Klager: Norsk kontanthåndtering AS (NOKAS)

Innklaget: Politiets data- og materielltjeneste

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger, Jakob Wahl

Saken gjelder: Endring av tildelingskriterier, avlysningsplikt

Bakgrunn:

- (1) Politiets data- og materielltjeneste (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. mars 2013 en begrenset anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av nasjonale reisedokumenter. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til ca. 100 millioner kroner. Tidsfrist for å anmode om deltakelse i konkurransen var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 4. april 2013. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 5.4.1 angitt til 4. juli 2013.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen av tildeling av kontrakt ville skje på bakgrunn av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige basert på tildelingskriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget.
- (3) Av kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 1.6 "*Utvelgelse av leverandører*" fremgikk det at oppdragsgiver ville invitere de åtte best kvalifiserte interessentene til å inngi tilbud. Den nedre grensen ble satt til fem. Ved utvelgelsen ville oppdragsgiver gi poeng for tilbydernes besvarelse på følgende krav:

<i>"Krav 4.1</i>	<i>Krav 4.2</i>	<i>Krav 4.3</i>	<i>Krav 4.4</i>	<i>Krav 4.5</i>
<i>Skatt, HMS, firmaattest</i>	<i>Interessentens organisatorisk og juridisk stilling</i>	<i>Interessentens underleverandør</i>	<i>Interessentens erfaring fra tilsvarende oppdrag</i>	<i>Interessentens kvalitetssikrings-/styringssystem</i>
<i>Vurderes: oppfylt/ikke oppfylt</i>	<i>Vurderes: oppfylt/ikke oppfylt</i>	<i>Vurderes: oppfylt/ikke oppfylt</i>	<i>Vurderes: oppfylt/ikke oppfylt</i>	<i>Vurderes: oppfylt/ikke oppfylt</i>
			<i>Ved utvelgelse vurderes fra 1-</i>	<i>Ved utvelgelse vurderes fra 1-</i>

			10 poeng	10 poeng "
--	--	--	----------	------------

- (4) Innklagede mottok fire anmodninger om å delta i konkurransen, heriblant fra Norsk Kontanthåndtering (heretter kalt klager). Alle interessentene ble vurdert som kvalifiserte, og ble tilsendt konkurransegrunnlaget.
- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6 "Tildelingskriterier" at rammeavtalen ville bli tildelt den tilbyder som hadde lavest pris.
- (6) I kontraktsvilkårene, som var en del av konkurransegrunnlaget, fremgikk følgende i punkt 15.5.1.3 "Dagbot ved forsinket levering":

"Ved forsinket levering av Reisedokument, som ikke skyldes forhold på Kundens/Bestillers side, påløper dagbot på NOK 20,- pr. arbeidsdag pr. Reisedokument. Forsinkelse inntreffer ved mislighold av krav til leveringstid, jf. Vedlegg A Kravspesifikasjoner for Produktet. Dagboten løper inntil levering har skjedd i henhold til pkt. 9.1.4, oppad begrenset til 100 (hundre) kalenderdager."

- (7) I dokument med spørsmål og svar fra uke 25 fremgikk følgende spørsmål 1: "Our understanding of the contract regarding penalties for delayed delivery of travel documents (chapter 15.5.1.3) is that there is no maximum limit on the monetary amount is this sanction, is this correct?". Til dette svarte innklagede: "No that is not correct. We refer to rammeavtalens hovedtekst 15.5.1.3 where it is stated clearly that the dagbot (penalty) is limited to 100 kalenderdager (calendar days)".
- (8) I dokument med spørsmål og svar fra uke 26 fremkom følgende spørsmål og svar:

"Nr	Spørsmål/question	Svar/answer
1	<i>As PDMT has confirmed the penalty for a stop in production over a period of 100 days will, by using an average number of passport, will be approximately 300 MNOK. Will PDMT require a minimum equity in the legal entity of the winning bidder?</i> <i>Will PDMT require a parent-company-guarantee and/or a bank-guarantee what will the amount of this be?</i> <i>If PDMT refers to the tender documents or prequalification documents in their answer, please specify what chapter the description of requirements for solidity (equity) is described?</i>	<i>PDMT do not require a minimum equity in the legal entity of the winning bidder.</i> <i>PDMT do not require a parent-company-guarantee and/or a bank-guarantee.</i>
2	<i>Will PDMT reward (or require) that any bidder that in solution and pricing includes a back-up site for production of travel documents? (For example to have two sites in Norway where passport production is done)</i>	<i>There is no explicit requirement for a back-up site for production of travel documents."</i>

- (9) Innklagede mottok 4 tilbud innen tilbudsfristen 4. juli 2013, heriblant fra klager.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. september 2013. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Endring av tildelingskriteriene

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å endre tildelingskriteriene fra det økonomisk mest fordelaktige tilbud til laveste pris, uten først å avlyse konkurransen og kunngjøre denne på nytt. Kriteriet "*økonomisk mest fordelaktig*" innebærer at flere momenter enn den tilbudte prisen skal vektlegges. Vektlegging av kun laveste pris er derfor en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget, som kan ha innvirket på hvilke tilbydere som har valgt å delta i konkurransen, samt hvordan disse har innrettet kvalifikasjonssøknadene og tilbudene sine. Selv om det i kunngjøringen ikke var angitt nærmere hvilke tildelingskriterier som ville oppstilles, fremgikk det at andre kriterier enn pris ville bli tillagt vekt. Endringen av tildelingskriteriene innebar dermed at pris ble vektet høyere enn det som fulgte av opplysningene i kunngjøringen og kvalifikasjonsgrunnlaget. Konkurransen må på bakgrunn av dette avlyses.

Gjennomføringen av konkurransen

- (12) Klager anfører at konkurransevilkårene og utfallet av konkurransen var uforutsigbart og vilkårlig, og at det dermed forelå brudd på loven § 5. Det vises til at endringen av tildelingskriteriene, innholdet av konkurransegrunnlaget kombinert med tidspunktet for avgivelse av opplysningene til tilbyderne innebærer at tilbyderne ikke hadde tilstrekkelig informasjon i kvalifikasjonsfasen til å gjøre rasjonelle valg ved utformingen av kvalitetssøknaden. Totaliteten i konkurransegrunnlaget medførte at de valgene tilbyderne gjorde vil gi helt forskjellig risiko knyttet til kontraktens sanksjonsbestemmelser. Dersom klager hadde visst at tildelingskriteriet ville bli endret til laveste pris, og at det ville kreves så høye dagbøter, men ikke stilles krav til leveringssikkerhet, ville klager kvalifisert seg med et single purpose selskap. Klager ville da fått redusert risikoen betydelig dersom det skulle oppstå store leveringsproblemer og kunne derfor tilbudt bare ett produksjonssted, noe som ville redusert den tilbudte prisen i tilbudet. Konkurransen må på bakgrunn av dette avlyses.

Innklagedes anførsler:

Endring av tildelingskriteriene

- (13) Innklagede bestrider å ha endret tildelingskriteriene. Selv om det tilsynelatende fremgår av kunngjøringen at ikke pris alene skal være avgjørende, er dette klart presisert i konkurransegrunnlaget. Tildelingskriteriet har under hele prosessen vært laveste pris, og har aldri vært endret. Kunngjøringsskjemaet til Doffin gir ingen teknisk mulighet til å registrere laveste pris og samtidig opplyse om at tildelingen skal fremgå av kunngjøringen.
- (14) Dersom klagenemnda skulle komme til at det forelå en endring av tildelingskriteriene bestrider innklagede at denne endringen var vesentlig. At endringen skjedde etter at prekvalifiseringen var gjennomført har ikke hatt betydning for denne konkurransen, og

har ikke virket inn på deltakelsen i konkurransen. Det fremgikk av kunngjøringen at tildelingskriteriene ville fremgå av konkurransegrunnlaget, og dette var dermed forutberegnelig for tilbyderne.

- (15) Endringen medfører heller ikke en plikt for innklagede til å avlyse konkurransen. Det følger av praksis at oppdragsgiver ikke har plikt til å avlyse konkurransen dersom en feil begått under gjennomføringen kan rettes opp i løpet av prosessen. Den foretatte endringen er i foreliggende tilfelle rettet opp ved at alle tilbyderne ble informert samtidig, og det ble gitt tid til at partene kunne innrette tilbudet etter endringen.

Gjennomføringen av konkurransen

- (16) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på kravet til forutberegnelighet ved gjennomføringen av konkurransen. Det ble valgt ikke å stille kvalifikasjonskrav i forbindelse med finansiell styrke, fordi det var viktigere å få dokumentert leverandørens evne til å levere reisedokumenter over tid. Det ble valgt strenge bestemmelser om dagmulkt i kontraktsvilkårene fremfor krav om finansiell styrke i konkurransegrunnlaget. Disse ble satt med utgangspunkt i de alvorlige konsekvensene som inntreffer dersom situasjonen som utløser dagmulkten skulle oppstå. Et singel-purpose-selskap ville ikke blitt kvalifisert til å innlevere tilbud. Et singel-purpose-selskap ville ikke kunne vise til referanser og ville dermed oppnådd 0 poeng på dette kvalifikasjonskravet. Ved ikke å kreve dokumentasjon for potensielle tilbyders finansielle styrke, er referanser desto viktigere i en prekvalifisering. Valg av kriterier i konkurransegrunnlaget speiles av at sikker leveranse er avgjørende for valg av tilbyder. Det valgte dagbotregimet ville blitt total meningsløst dersom man hadde tillatt leverandør som med viten og vilje organiserte seg slik at man begrenset selskapets økonomiske ansvar.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om levering av nasjonale reisedokumenter som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til ca. kroner 100 millioner. 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Endring av tildelingskriteriene

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å endre tildelingskriteriene fra det økonomisk mest fordelaktige tilbud til laveste pris, uten først å avlyse konkurransen og kunngjøre denne på nytt.
- (19) Det fremgår av forskriften § 17-2 (1) at oppdragsgiver innen tilbudsfristens utløp, kan foreta rettinger, suppleringer og endringer i konkurransegrunnlaget, som ikke er vesentlige.
- (20) Det fremgikk av kunngjøringen at valg av leverandør ville skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på tildelingskriterier som ville fremgå av konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget, som ble utdelt til de kvalifiserte

leverandørene, fremgikk det imidlertid at tildeling av kontrakt ville skje på bakgrunn av laveste pris. Det er således klart at det ble foretatt en endring av tildelingskriteriene.

- (21) Forskriften § 17-2 åpner for at det kan gjøres mindre vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget før tilbudsfristens utløp. I sak 2005/74 uttalte nemnda om et lignende tilfelle at det ikke kunne komme uventet på leverandørene at tilbudsprisen ville være sentral i vurderingen ved kunngjøringens henvisning til det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Klagenemnda konkluderte i den saken med at det ikke forelå brudd på regelverket. I sak 2010/133 ble konkurransegrunnlagets opprinnelige henvisning til "økonomisk mest fordelaktig tilbud" med tilhørende spesifiserte underkriterier endret under prosessen og erstattet med "*billigste tilbud*". Dette ble ansett som et regelbrudd etter forskriften § 8-2. Den endring det er tale om i vår sak kan ikke ha påvirket deltagelsen i konkurransen. Konkurransegrunnlaget ble ikke endret. Nemnda finner derfor at endringen må godtas ut fra prinsippet i forskriften § 17-2 slik dette ble vurdert i sak 2005/74. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Gjennomføringen av konkurransen

- (22) Klager anfører at konkurransevilkårene og utfallet av konkurransen var uforutsigbart og vilkårlig, og at det dermed forelå et brudd på loven § 5. Det vises til at endringen av tildelingskriteriene, innholdet av konkurransegrunnlaget kombinert med tidspunktet for avgivelse av opplysningene til tilbyderne, innebærer at tilbyderne ikke hadde tilstrekkelig informasjon i kvalifikasjonsfasen til å gjøre rasjonelle valg ved utformingen av kvalitetssøknaden, så som å organisere et single purpose selskap for å avgrense risikoen forbundet med høye dagbøter.
- (23) Ved en begrenset anbudskonkurranse gjennomføres konkurransen i to trinn. Det første trinnet består i å kvalifisere et nærmere utvalg av leverandører som deretter skal gis muligheten til å inngi tilbud i konkurransen. De tilbyderne som velges ut til å få delta i konkurransen får så utlevert konkurransegrunnlaget, hvor tildelingskriterier og kontraktsvilkår opplyses. Dersom en leverandør som er kvalifisert ikke vil tilpasse seg kontraktsvilkårene i konkurransegrunnlaget, kan han trekke seg fra konkurransen.
- (24) Innklagedes kontraktsvilkår er innrettet på å oppnå leveringssikkerhet, så som ved forholdsvis tyngende dagmulktklausuler knyttet til forsinket levering av reisedokumenter. Dagmulkten er som det fremgår over under (6) bare begrenset i tid (100 dager) og ikke i beløp eller etter antall forsinkede reisedokumenter. Dagmulkt er en normal reaksjon ved forsinkelser og slike kontraktsvilkår er helt vanlige i kontrakter om levering av tjenester til det offentlige. Det er dermed ikke i strid med kravet til forutberegnelighet å innta slike bestemmelser i konkurransegrunnlaget. At tildelingskriteriet ble endret i konkurransegrunnlaget i forhold til kunngjøringen har ingen betydning i dette spørsmålet siden innklagedes behov for leveringssikkerhet ble inntatt som et lovlig kontraktsvilkår og ikke som et forventet tildelingskriterium. Innklagede anfører med rette at dagmulktregimet ville undergrave formålet dersom leverandørene kunne organisere seg som single purpose selskap for å oppnå en videregående risikoavgrensning enn fastsatt i kontrakten. Som innklagede bemerker, ville et slikt selskap ikke blitt funnet kvalifisert i konkurransen, jfr krav 4.2 gjengitt ovenfor under (3).
- (25) Konkurransevilkårene var etter dette ikke i strid med kravet til forutberegnelighet. Det er ikke anført at konkurransen ble gjennomført i strid med det som fremgikk av

konkurransegrunnlaget, og det foreligger heller ikke andre holdepunkter for dette. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Politiets data- og materielltjeneste har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 4. november 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger