



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Hvilken del av forskriften som kommer til anvendelse. Tilbudsfrist. Avlysningsplikt.

Innklagede gjennomfører en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en rammeavtale på konsulenttjenester innenfor risikoanalyser av skipsfart. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen som følge av at tilbudsfristen i konkurransen var kortere enn minimumskravet i § 19-1 i forskriften del III. Klagenemnda kom til at det var fristregelen i forskriften del II som måtte legges til grunn i foreliggende tilfelle, at denne ikke kunne anses brutt, og at innklagede derfor heller ikke hadde brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 15. mars 2016 i sak 2016/15

Klager: Safetec Nordic AS

Innklaget: Kystverket

Klagenemndas

medlemmer: Arve Rosvold Alver, Finn Arnesen og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Bakgrunn:

- (1) Kystverket (innklagede) kunngjorde 6. november 2015 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en 3-årig rammeavtale for konsulenttjenester innenfor risikoanalyser av skipsfart. Anskaffelsens verdi er anslått til mellom 6 og 9 MNOK. Konkurransen ble kunngjort både i Doffin og TED. Tilbudsfrist var kl. 13.00 den 1. desember 2015.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.2 og II.1.6 fremgår det at anskaffelsen gjelder tjenestekategori 27, "Andre tjenester" med hovedvokabular 75112100, "Administrative tjenester vedrørende utviklingsprosjekter". På forsiden av konkurransegrunnlaget og i punkt 1.2 fremgår det at: "For denne anskaffelsen gjelder FOA del I og III".
- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 6 tilbud, herunder fra Safetec Nordic AS (klager) og DNV GL AS Maritime (valgte leverandør). Klagers tilbud ble avvist, da klager ikke hadde inngitt kredittvurdering som etterspurt som dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet for deltagelse i konkurransen.
- (4) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 25. januar 2016. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken. Klagebehandlingen er dermed prioritert.
- (5) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. mars 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (6) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen som hadde kortere tilbudsfrist enn det forskriften § 19-1 tillater. Denne feilen kan ikke rettes på annen måte enn ved avlysning. Den for korte tilbudsfristen gjorde også at klager ikke fikk tilstrekkelig tid til å utarbeide og kvalitetssikre sitt tilbud, hvilket medførte at klager overså kravet om å innlevere kredittvurdering. Det kan heller ikke utelukkes at den for korte tilbudsfristen har gjort at potensielle leverandører har unnlatt å inngi tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (7) Innklagede erkjenner brudd på forskriften § 19-1, men bestrider at det foreligger avlysningsplikt. Det er ikke sannsynlig at klager ville oppfylt kravet til innlevering av kredittvurdering selv om tilbudsfristen hadde vært i henhold til forskriften § 19-1. Dette fordi klager i en annen konkurranse hos innklagede med tilsvarende krav og tilbudsfrist i henhold til § 19-1, heller ikke innleverte denne vurderingen. Klager har, ut fra det opplyste i begge tilbudene, foretatt samme kvalitetssikring på begge tilbud. Det er ikke godtgjort at andre potensielle leverandører har unnlatt å inngi tilbud basert på tilbudsfristens lengde.

Klagenemndas vurdering:

- (8) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Hvilken del av forskriften som kommer til anvendelse

- (9) Aktuelle anskaffelse er av innklagede selv kategorisert som en uprioritert tjenesteanskaffelse med hovedvokabular 75112100, "*Administrative tjenester vedrørende utviklingsprosjekter*", i tjenestekategori 27, "*Andre tjenester*". Klagenemnda har ingen holdepunkter for at denne kategoriseringen er uriktig. Innklagede har også i tilsvaret eksplisitt uttalt at kategoriseringen er riktig, og klager har ikke bestridt dette. Klagenemnda legger derfor til grunn at anskaffelsen er kategorisert riktig. Dette innebærer at anskaffelsen i utgangspunktet følger reglene i forskriften del I og II, og ikke del I og III, som partene legger til grunn.
- (10) Foreliggende anskaffelse er imidlertid kunngjort både i Doffin og TED, og innklagede har både på forsiden av konkurransegrunnlaget og i grunnlagets punkt 1.2 uttalt at: "*For denne anskaffelsen gjelder FOA del I og III*". I tilfeller som dette, har klagenemnda, i sin tidligere praksis, lagt til grunn at dersom oppdragsgiver har uttalt at anskaffelsen følger en strengere del av forskriften enn det som i utgangspunktet er tilfellet, så følger det av kravet til forutberegnelighet i loven § 5, at det er reglene i den strengere del som skal komme til anvendelse. Denne oppfatning ble allerede lagt til grunn av klagenemnda i sak 2003/176 premiss (19), og er siden fulgt. Begrunnelsen for denne oppfatningen er at når oppdragsgiver har sagt at konkurransen skal følge strengere regler i en bestemt del av forskriften, så gir dette leverandørene en berettiget forventning om at så også gjøres. Ergo er det reglene i den strengere del som skal gjelde når oppdragsgiver har sagt så. Denne oppfatning kan imidlertid ikke gå lenger enn dens begrunnelse tilsier. Hvis oppdragsgiver sammen med en uttalelse som dette også har gitt konkrete konkurranseregler som avviker fra reglene i den strengere del, er det naturlig at disse konkrete avvikende regler går foran

såfremt disse er i samsvar med reglene i den del av anskaffelsesregelverket som anskaffelsen i utgangspunktet skulle følge.

- (11) I foreliggende tilfelle har oppdragsgiver både opplyst at det er reglene i del I og III som gjelder og oppgitt en tilbudsfrist som er kortere enn det § 19-1 i del III tillater. Da er det etter nemndas syn naturlig å legge til grunn at lovligheten av tilbudsfristen må vurderes ut fra den bestemmelse som er gitt om dette i forskriften del II. Dette siden foreliggende anskaffelse i utgangspunktet følger forskriften del I og II og den frist innklagede har gitt ikke tilfredsstillende regelen i del III. Klagenemnda legger derfor til grunn at det er tilbudsfristregelen i del II som må gjelde i foreliggende tilfelle.

Hvorvidt innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen

- (12) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen som følge av at den angitte tilbudsfristen var kortere enn det § 19-1 tillater. Innklagede har erkjent at foreliggende tilbudsfrist ikke oppfyller § 19-1, men bestridt at det foreligger avlysningsplikt.
- (13) Siden klagenemnda ovenfor har konkludert med at det er tilbudsfristregelen i del II som må komme til anvendelse, vil klagenemnda her først vurdere hvorvidt den tilbudsfrist som er satt i dette tilfellet er i strid med tilbudsfristregelen i denne delen av forskriften. Denne er gitt i forskriften § 10-1, og lyder slik:

"Frist for forespørsel om deltagelse og innlevering av tilbud skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig dokumentasjon, og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger."

- (14) I klagenemndas sak 2010/224 premiss (43), er det fastslått at dette fordrer følgende vurdering:

"Spørsmålet om tilbudsfristen oppfyller forskriftens krav, må følgelig avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, der man blant annet må vurdere om leverandørene har fått tilstrekkelig tid til å gjøre de forberedelser som er nødvendige for å kunne inngi et tilbud. I klagenemndas praksis er det dessuten lagt til grunn at det ved vurderingen av tilbudsfristens lengde, også må hensyntas ytelsens art, størrelse og kompleksitet, samt hvor omfattende tilbud som skal leveres, jf. klagenemndas sak nr. 2007/138 premiss (27)."

- (15) Av innsendt Doffin-kunngjøring, fremgår det at denne ble publisert 6. november 2015. TED-kunngjøringen er datert 11. november 2015. Tilbudsfristen var 1. desember 2015, altså 25 kalenderdager etter Doffin-kunngjøringen og 20 kalenderdager etter TED-kunngjøringen. Spørsmålet i det følgende blir om dette må anses som en tilbudsfrist som tilfredsstillende forskriften § 10-1.
- (16) Klager mener at det for egen del ville vært nødvendig med en tilbudsfrist som tilfredsstilte forskriften § 19-1 (1), dvs. minimum 45 dager regnet fra den dag kunngjøringen ble sendt til TED-databasen. En frist kortere enn dette har gjort at klager ikke hadde tilstrekkelig tid til å utarbeide og kvalitetssikre sitt tilbud, hvilket igjen, ifølge klager, var grunnen til at klager ikke fikk innlevert den etterspurte kredittvurdering. Innklagede har uttalt at Kystverket har liten tiltro til at klager hadde for liten tid til å utarbeide og kvalitetssikre sitt tilbud, og mener at begrunnelsen for at klager ikke fikk innlevert kredittvurdering

ikke kan være for dårlig tid. Som støtte for dette, viser innklagede til at klager også i en konkurranse med minimum 45 dagers tilbudsfrist ikke innleverte etterspurt kredittvurdering. Videre har innklagede vist til at 5 andre tilbydere har klart å innlevere tilbud innen fristen, og at ingen av disse har påstått at tilbudsfristen var for kort.

- (17) Klagenemnda kan ikke se at de krav som ble stilt til dokumentasjon og redegjørelser for tilbudet i denne saken må anses særlig tidkrevende å innhente eller utarbeide. Dette gjelder for det første den dokumentasjon som var etterspurt i tilknytning til de obligatoriske kravene (skatteattest og HMS-erklæring) og kvalifikasjonskravene (firmaattest, organisasjonskart, kredittvurdering, referanseliste, kompetansematrise og evt. egenmatrise). Dette gjelder også det som var etterspurt i tilknytning til selve tilbudet. Her skulle det inngis en løsningsbeskrivelse, pris og evt. forbehold. Hva som skulle besvares i løsningsbeskrivelsen var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget, og klager besvarte dette over 8 sider i sitt tilbud. Klagenemnda kan ikke se at noe av dette må anses problematisk å inngi innenfor den tilbudsfrist som var satt. Klager har heller ikke uttalt at så generelt var tilfelle. Det eneste klager konkret har trukket frem som problematisk å inngi innenfor tilbudsfristen, er kredittvurderingen. Dette fordi klager mener at selskapet hadde for dårlig tid til å oppdage at kredittvurdering ikke var tatt med i tilbudet. Dette selv om klager formodentlig har foretatt den kvalitetssikring av eget tilbud som er beskrevet i tilbudet. Klagenemnda har, som innklagede, vanskelig for å feste lit til dette. Hva gjelder tiden for å innhente en slik vurdering, har klager selv opplyst at dette vanligvis gjøres på en dag. Når det gjelder aktuelle ytelses art, størrelse og kompleksitet, kan klagenemnda heller ikke se at dette skulle tilsi en tilbudsfrist som var lenger enn den her fastsatte. Det foreligger heller ikke holdepunkter for at andre leverandører har hatt problemer med å overholde den fastsatte fristen. Basert på dette, kan klagenemnda ikke se at den tilbudsfrist som var satt i dette tilfellet ikke var tilstrekkelig. Innklagede har dermed ikke brutt forskriften § 10-1. Ut fra dette, er det heller ikke aktuelt å vurdere hvorvidt innklagede har brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen.

Konklusjon:

Kystverkets tilbudsfrist er i samsvar med anskaffelsesregelverket og unnlatelsen av å avlyse konkurransen på dette grunnlag er derfor ikke regelstridig.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk