



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vedlikeholds- og reparasjonstjenester i forbindelse med ombygging av et fartøy. Klagenemnda kom til at de innklagede hadde brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud uten at bestemmelsen ga grunnlag for dette. Klagers tilbud inneholdt ikke avvik fra eller forbehold mot kravspesifikasjonen.

Klagenemndas avgjørelse 19. januar 2017 i sak 2016/91

Klager: GMC Maritime AS

Innklaget: Havforskningsinstituttet

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Halvard Haukeland Fredriksen og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Havforskningsinstituttet kunngjorde 21. mars 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vedlikeholds- og reparasjonstjenester i forbindelse med ombygging av F/F Johan Hjort. Anskaffelsens verdi var estimert til kroner 55 000 000.
- (2) Konkurranses grunnlaget besto av et dokument benevnt konkurransegrunnlaget, og en rekke vedlegg. Konkurranses grunnlaget punkt 2.3 hadde tittelen "*Planlagt framdrift*". Under dette punktet var det imidlertid kun inntatt en henvisning til forsiden av dokumentet. Her fremgikk opplysninger om datoer og frister vedrørende gjennomføring av selve konkurransen, blant annet at tilbudsfristen var 3. mai 2016.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 fremgikk det at kontrakt ville tildeles tilbudet med laveste evalueringspris, og det var nærmere angitt i hvordan evalueringsprisen ville beregnes. En av de prispостene som ville inngå var "*Seglingskostnader t/r Bergen indre havn – leverandørens verksted*".
- (4) I et av vedleggene til konkurransegrunnlaget – ombyggingsspesifikasjonen, stod følgende under punkt 115 "*Dato for ombyggingen*":

"Fartøyet kan være ved verftet og klar til ombygging tidligst primo november 2016. Rederiet planlegger at fartøyet er ferdig ombygget senest ultimo februar 2017."
- (5) Et annet dokument som var vedlagt konkurransegrunnlaget var leverandørens løsningsbeskrivelse. Her skulle leverandørene blant annet fylle inn punkt 0.4 benevnt "*TILBUDET*", hvor det blant annet var bedt om følgende opplysninger:

"Antall dager verftet behøver for ombyggingen skal oppgis i tilbudet, herunder antall dager fartøyet må være tilgjengelig på verftet."

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

- (6) Under punkt 0.5 "ARBEIDETS FREMDRIFT" var tilbyderne også bedt om å vedlegge en overordnet fremdriftsplan, jf. nærmere om dette punktet nedenfor.
- (7) Innen tilbudsfristen ble det inngitt 5 tilbud, herunder fra GMC Maritime AS (heretter klager) og Båtbygg AS (heretter valgte leverandør).
- (8) I klagers tilbudsfor side var det krysset av for at *"tilbudet er gitt med basis i oppdragsgivers konkurransegrunnlag m/ vedlegg, uten avvik eller endringer fra vår side."*
- (9) I sitt tilbud skrev klager følgende i skjemaet for leverandørens løsningsbeskrivelse punkt 0.4:

"Antall dager verftet behøver for ombyggingen:

Hovedkomponenter har 35 ukers leveringstid. Vi planlegger med 90 arbeidsdager fartøyet må være tilgjengelig. Fartøyet må være tilgjengelig 31 uker etter bestilling."

- (10) Videre fylte klager ut skjemaets punkt 0.5 slik (teksten klager fylte inn er uthevet her):

	0.5	ARBEIDETS FREMDRIFT	
	0.5	<i>Vedlagt i tilbudet skal en arbeidsplan med tidsperiode (dato fra og med/til og med) for gjennomføring av ombyggingen fremlegges.</i> <i>(...)</i>	<i>Beskrivelse av overordnet arbeidsplan med tidsperiode.</i> <i>Fartøyet må være tilgjengelig 31 uker etter bestilling.</i> <i>Hovedkomponentene har 35 ukers leveringstid.</i> <i>Vi planlegger med tilbakelevering av fartøyet 90 dager etter oppstart.</i>

- (11) I brev av 13. mai 2016 fikk klager beskjed om at klagers tilbud ble avvist fordi det inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene. I tildelingsmeddelelsen informerte innklagede om at valgte leverandør var tildelt kontrakten. Klager klaget over avvistingen ved brev av 20 mai. I klagen opplyste klager at man planlagte oppstart 1. desember 2016, som er 90 dager før 28. februar 2017. Videre ble det opplyst om at det heller ikke representerte en utfordring for å overholde leveringstidspunktet på 28. februar at hovedkomponentene hadde 35 ukers bestillingstid.
- (12) Innklagede avviste klagen ved brev av 25. mai 2016. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 31. mai.
- (13) Klage brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 14. juni 2016.

(14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. januar 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å ta hensyn til tilbudsforsiden der klager har signert på at tilbudet er gitt uten avvik eller endringer. Samtidig har innklagede brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud på grunnlag av at ferdigstillelsesdato ikke oppfyller kravet som fremgår av ombyggingsspesifikasjonen. Klagers tilbud inneholder ikke noe slikt avvik, og klagers tilbud inneholder heller ikke noe vesentlig avvik. Planlagt tilbakeleveringsdato var i slutten av februar. Klagers planlagte oppstart var 1. desember, som er 90 dager før 28. februar 2017. Dersom fartøyet skulle være ute på oppdrag, kunne klager akseptere en seneste levering til verftet 31 uker etter bestilling, som da ville bli 27. desember 2016. Når det gjelder hovedkomponentene, leveres siste hovedkomponent til klager 35 uker etter bestilling. Dette ville være 24. januar 2017, noe som ville være godt innenfor seneste leveringsdato i slutten av februar.
- (16) Innklagede har også brutt regelverket ved kun å vurdere hvorvidt klagers tilbud ikke var i tråd med konkurransegrunnlaget, og ved å kun å basere seg på innklagedes vurdering, uten skriftlige beviser.
- (17) Innklagede har videre brutt regelverket ved å tildele kontrakten til valgte leverandør, ettersom klagers pris er lavere, og pris skulle være avgjørende. Det utgjør et brudd på regelverket ikke å tildele kontrakten til klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede bestrider at regelverket er brutt på noen måte. I vurderingen av tilbudene må innklagede ta utgangspunkt i tilbudet slik det er utformet. De mer spesielle leveringsbeskrivelsene i tilbudet må gå foran den generelle tilbudsforsiden, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. januar 2009. Det ble i ombyggingsspesifikasjonen stilt krav om at fartøyet skulle være ferdig ombygget senest ultimo februar 2017. Dette må anses som et minstekrav, og avvik fra kravet vil være et vesentlig avvik. Ut fra klagers tilbud vil levering først skje 27. mars 2017, eventuelt 5. mai 2017. Begge deler utgjør vesentlige avvik fra ombyggingsspesifikasjonen.
- (19) Både innkjøpsseksjonen i Havforskningsinstituttet og eksterne rådgivere var involvert i vurderingen av om det forelå et vesentlig avvik.
- (20) Det bestrides videre at innklagede har brutt regelverket ved å kun vurdere hvorvidt klagers tilbud ikke var i tråd med konkurransegrunnlaget. Ettersom klagers tilbud inneholdt et vesentlig avvik, ble det ikke vurdert under tildelingskriteriet "*laveste pris*". Derfor ble heller ikke klager tildelt kontrakt.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av vedlikeholds- og reparasjonstjenester for ombygging av et fartøy, som er en prioritert tjenesteanskaffelse i tjenestekategori 1. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 55 000 000. 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.

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise av klagers tilbud. Spørsmålet er om klagers tilbud avviker fra eller inneholder forbehold mot konkurransegrunnlaget, og om et slikt avvik eller forbehold i tilfelle er vesentlig.
- (23) Konkurransen om ombyggingen av Johan Hjort ble gjennomført som en åpen anbudskonkurranse, hvor tildeling av kontrakt utelukkende skulle skje ut fra hvilket tilbud som hadde den laveste prisen. En slik konkurranseform vil gjerne forutsette at også tidspunkt for utførelse er angitt på forhånd. Likevel fremgikk ingen opplysninger i dokumentet benevnt konkurransegrunnlaget om dette. Følgende fremgikk imidlertid av vedlegg til konkurransegrunnlaget, i ombyggingsspesifikasjonen punkt 115 *"Dato for ombyggingen"*:

"Fartøyet kan være ved verftet og klar til ombygging tidligst primo november 2016. Rederiet planlegger at fartøyet er ferdig ombygget senest ultimo februar 2017."

- (24) Tidsangivelsen er noe vagt formulert. Den forplikter ikke innklagede til å stille fartøyet til disposisjon for ombygging på et bestemt tidspunkt – men angir at dette tidligst ville være i begynnelsen av november. Når setningen om at rederiet planlegger at fartøyet er ferdig ombygd senest i slutten av februar leses i lys av den første setningen, er det ikke helt klart at det ved dette er stilt et krav om at fartøyet må være ferdig ombygd innen slutten av februar. Når det ikke er klart hvilket tidspunkt båten ville bli stilt til disposisjon for verftet, representerer det en utfordring for tilbyderne å forplikte seg til å ferdigstille båten innen utløpet av februar, lagt til grunn at 90 dager utgjør en representativ ombyggingsperiode.
- (25) I skjemaet for løsningsforslag punkt 05 skulle tilbyderne beskrive en arbeidsplan med tidsperiode, og i parentes var det angitt *"dato fra og med/til og med"*. Heller ikke dette punktet gir et avgjørende bidrag for hvordan kravet var å forstå. Når konkurransegrunnlaget leses i sammenheng er det likevel to mulige forståelser av kravet som trer frem. Den ene er at tilbyderne ble bedt om å beskrive og forplikte seg til en plan for ombygging som kunne realiseres innenfor de knappe fire månedene som var tilgjengelige. En annen tolkning tar utgangspunkt i en oppfatning om at tidspunktet for når båten skulle være klar for ombygging ved verftet ikke var helt avklart. Det synes å være dette siste tolkningsalternativet klager har lagt til grunn. At *"Fartøyet må være tilgjengelig 31 uker etter bestilling"* gir da uttrykk for det seneste tidspunktet fartøyet kunne bli gjort tilgjengelig for klager.
- (26) Som innklagede har påpekt er likevel klagers tilbud ikke helt klart. Til tross for at det var bedt om en arbeidsplan med tidsperiode *"(dato fra og med/til og med)"*, har ikke klager oppgitt dette i tilbudet. Klager har også benyttet ulike begrep (dager og arbeidsdager) for hvor lang tid ombyggingen ville ta. Det nevnes likevel at bruken av begrepet arbeidsdager ved besvarelsen av punkt 04 formodentlig reflekterer at uttalelsen *"Vi planlegger med 90 arbeidsdager fartøyet må være tilgjengelig"* er ment som et svar både på hvor mange *"dager verftet behøver for ombyggingen skal oppgis i tilbudet"* og på hvor mange *"dager fartøyet må være tilgjengelig på verftet"*.

- (27) Klagers tilbud er imidlertid avgitt under en forståelse av at det ikke var avklart når fartøyet ville være stilt klart for ombygging ved verftet. Dette forklarer at klager har besvart forespørselen slik at denne uttrykker de forutsetninger som oppfattes gjort av selskapet.
- (28) Innklagede har ved avvisningen av klagers tilbud lagt til grunn at arbeidet først vil begynne 31 uker etter bestilling, og at arbeidet derfor tidligst ville starte opp 27. desember. Dette baserer seg på en uriktig forståelse av klagers tilbud. At "*Fartøyet må være tilgjengelig 31 uker etter bestilling*" gir som nevnt uttrykk for det seneste tidspunktet fartøyet kunne bli gjort tilgjengelig for klager.
- (29) Innklagede anfører at klagers tilbud alternativt må tolkes til at arbeidet starter 35 uker etter bestilling, som er det angitte tidspunkt for når hovedkomponentene vil ankomme. Det er imidlertid ikke noe i klagers tilbud som tilsier at arbeidene først vil begynne når hovedkomponentene ankommer. Tvert imot er det mest nærliggende å forstå tilbudet slik at klager la opp til at arbeidet på fartøyet skulle starte før hovedkomponentene ankom.
- (30) I lys av kravets utforming, er det heller ikke grunnlag for å lese det slik at ferdigstillelse innen utløpet av februar utgjorde et *minstekrav*, slik at oppdragsgiver uten videre må avvise tilbud med avvik. Innklagedes anførsler gir heller ikke på annen måte grunnlag for å konstatere at klagers besvarelse av kravet må anses å representere et vesentlig forbehold eller avvik.
- (31) Selv om klagers tilbud fremstår uklart når det gjelder spørsmålet av om ferdigstillelse innen utløpet av februar ville kunne overholdes, kan dette ikke medføre plikt til å avvise klagers tilbud. Dette, og manglende utfylt arbeidsplan med tidsperiode, må anskaffelsesrettslig rubriseres i henhold til 20-13 (2) bokstav a, hvor avvisning er betinget av at det først er gjort et forsøk på avklaring. Selv om ordlyden på dette punkt ikke alltid kan forstås bokstavelig, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2013/8, er det ikke grunnlag for ikke å følge ordlyden i denne saken. En avklaring av om klager kunne levere innen utløpet av februar ville ikke utgjort en endring av tilbudet. Innholdet i klagers tilbud er videre foranlediget av et konkurransegrunnlag som er utformet på en slik måte at det åpner for nettopp den forståelsen klager baserte tilbudet på.
- (32) Ettersom klagers tilbud ikke inneholdt vesentlige avvik, har innklagede brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud uten at bestemmelsen ga grunnlag for dette.

Konklusjon:

Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud uten at bestemmelsen ga grunnlaget for dette.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk