



Klagenemnda for offentlige
anskaffelser

Hei alle sammen!

Da var sommeren her, og vi i KOFA har tilbakelagt en hektisk vår i siste innspurt for å oppnå målet vårt om 3 måneders saksbehandlingstid i alle nye saker. Fra og med sakene som kom inn i april, har vi nå oppnådd dette, og det er vi veldig glade for. Dette fordi vi vet at det er viktig med kort saksbehandlingstid for dere som har saker til behandling hos oss. Prioriterte saker, der oppdragsgiver avventer kontraktsinngåelse, skal vi fortsette å behandle innen ca. 2 måneder. Så langt i år, har vi ferdigbehandlet 105 saker.

Vi har også brukt en del tid i vår på å forberede høstens KOFA-konferanse, og vi har nå åpnet opp for påmelding. Påmeldingene har allerede strømmet på, og vi har begrensede plasser, så det kan være lurt å melde seg på raskt.



Ellers har vi også utarbeidet våre høringssvar til ny myndighet til KOFA og de tre nye regelsettene som trer i kraft til våren til neste år. Våre synspunkter, kan dere lese i høringssvarene våre.

Da gjenstår det bare for meg å ønske dere alle en riktig fin sommer, også håper jeg at vi ser mange av dere i Bergen 13. oktober på KOFA-konferansen!

Beste hilsen
Erlend

Meld deg på KOFAs fagkonferanse 2015

Tradisjonen tro, er programmet spekket med både nyheter og dypdykk som du ikke bør gå glipp av.

Departementet orienterer om ny myndighet til KOFA og de tre nye regelsettene som snart trer i kraft. Ett av temaene blir fordeler og ulemper ved å kjøpe stort. NHO tar et dypdykk i de grunnleggende hensynene anskaffelsesregelverket fremmer og hvilke muligheter dette gir deg som innkjøper. Videre skal advokat Anders Thue snakke om det innkjøpsfaglige skjønn – hva bestemmer du som innkjøper selv og hva overprøver KOFA/domstolene. Tilslutt vil du også få en gjennomgang av de viktige KOFA-avgjørelsene siden forrige fagkonferanse.

Tid: 13. oktober 2015 kl. 10.00 -16.30

Sted: Scandic Ørnen hotell i Bergen

Påmeldingsfrist: 13. september 2015

Begrenset antall plasser, så meld deg gjerne på raskt!

Pris: 1000 kr/person

Se hele programmet og meld deg på www.kofa.no

Nye KOFA-medlemmer fra 1. juli 2015

I statsråd 12. juni ble 5 nye nemndmedlemmer oppnevnt og 5 av de allerede eksisterende medlemmene fikk sine verv forlenget.

Følgende medlemmer oppnevnes til Klagenemnda for offentlige anskaffelser for perioden 1. juli 2015 til 30. juni 2019:

De som reoppnevnes er:

Georg Fredrik Rieber-Mohn, tidligere høyesterettsdommer og leder av KOFA.

Tone Kleven, lagdommer ved Agder lagmannsrett.

Jakob Wahl, leder av Arbeidsretten.

Arve Rosvold Alver, lagdommer ved Frostating lagmannsrett.

Gro Amdal, partner i Kluge Advokatfirma.

Nye medlemmer:

Halvard Haukeland Fredriksen, professor i rettsvitenskap ved UiB.

Finn Arnesen, professor i rettsvitenskap ved UiO og leder av Senter for europarett.

Karin Fløistad, advokat og partner i Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig.

Kristian Dahle Jåtog Trygstad, advokat og partner i ALT Advokatfirma.

Marianne H. Dragsten, advokat og partner i Advokatfirmaet AnskaffelseXperten AS.

Vi vil takke Kai, Morten, Andreas, Siri og Magni som går av for en meget god innsats!

Klagenemndas sak 2014/94: Ikke alltid saklig grunn til å avlyse en konkurranse

Selv om det i praksis er oppstilt en lav terskel for når en offentlig oppdragsgiver har saklig grunn til å avlyse en konkurranse, går det en grense for når saklighetskravet kan anses oppfylt. I klagenemndas sak 2014/94, som nemnda avgjorde 28. april 2015, kom nemnda til at de avlysningsgrunnene innklagede hadde påberopt seg ikke kunne anses for å gi saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Sekretariatets kommentar: Innklagede hadde gjennomført en åpen anbudskonkurranse om innsamling og transport av husholdningsavfall. Klager ble først tildelt kontrakt, men tildelingen ble senere omgjort og klagers tilbud ble avvist sammen med de øvrige gjenværende tilbudene. Konkurransen ble deretter avlyst. Avlysningen ble primært begrunnet med at innklagede fant at samtlige tilbydere/tilbud måtte avvises fra konkurransen, og at innklagede dermed sto uten tilbud.

Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt klager var rettmessig avvist, viste klagenemnda til at tildelingsbeslutningen bare kunne omgjøres dersom innklagede hadde plikt til å avvise klages tilbud, jf. forskriften § 22-3 (5). Klagenemnda hadde ikke grunnlag for å konstatere at den opprinnelige vurderingen av klagers tilbud var feilaktig og at innklagede hadde plikt til å avvise klager. Tildelingsbeslutningen kunne derfor ikke omgjøres, og innklagede kunne ikke avlyse konkurransen med den begrunnelse at samtlige tilbud var rettmessig avvist.

Innklagede anførte flere grunnlag for at avlysningen likevel måtte anses for å være saklig, men ingen av disse førte frem. Klagenemnda presiserte at avlysning etter kontrakt er tildelt stiller strengere krav til oppdragsgivers saksbehandling for at avlysningen skal kunne anses som forsvarlig.

Klagenemnda fant at innklagede ikke kunne avlyse konkurransen på grunn av manglende konkurranse, selv om klager var eneste gjenværende tilbyder. Klagenemnda viste til at klager opprinnelig ble tildelt kontrakt ut fra en sammenligning med to andre tilbud. At de konkurrerende tilbudene senere ble avvist, endret ikke det faktum at innklagede måtte ha ansett konkurransen for å være avsluttet med et tilfredsstillende resultat.

Innklagede anførte videre å ha saklig grunn til avlysning som følge av uklarheter i konkurransegrunnlaget, og viste til at flere av tilbyderne hadde blandet kravene i kravspesifikasjonen med kvalifikasjonskravet om gjennomføringsevne i tilbudsbesvarelsen.

Klagenemnda var imidlertid ikke enig med innklagede i at konkurransegrunnlaget var uklart, og hadde heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at forskjellene i tilbudene skyldes uklarheter i konkurransegrunnlaget.

Klagenemnda hadde heller ikke holdepunkter for å konstatere at kontraktens lengde på totalt 7 år var i strid med kravet til konkurranse, jf. loven § 5. Valget av kontraktsperiode ble derfor ansett for å være innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønn.

Etter dette fant klagenemnda at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 22-1.

■ Stornemndsbehandling av sak som reiste spørsmål om oppdragsgivers valgfrihet når det gjelder evalueringsmetoder

Klagenemnda har i sak 2014/95 blant annet behandlet spørsmålet om det var i strid med forskriften § 13-2 (2) at innklagede anvendte en forholdsmessig prisevalueringsmodell som tilbyderne ikke var gjort kjent med på forhånd. Ettersom saken reiste spørsmål om rekkevidden av oppdragsgivers valgfrihet når det gjelder evalueringsmetoder, besluttet nemnda å behandle saken i stornemnd i medhold av klagenemndforskriften § 12.

Sekretariatets kommentar: Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for anskaffelse av kjøkken- og serveringsutstyr, porselen og bestikk. Ved prisevalueringen valgte innklagede å gi det laveste pristilbudet maksimal poenguttelling på 10 poeng. De øvrige tilbudenes poeng på priskriteriet ble regnet ut ved å dividere det laveste pristilbudet med tilbudt pris, og multiplisere dette med maksimal poenguttelling. Det var bruken av denne forholdsmessige metoden som klagenemnda skulle vurdere om var i strid med anskaffelsesregelverket.

Klagenemnda gjennomgikk en rekke avgjørelser fra EU-domstolen med relevans for problemstillingen.



Oppsummeringsvis innebærer EU-domstolens praksis at oppdragsgivere ikke kan konkretisere tildelingskriteriet på en måte som, hvis dette hadde vært kjent på forhånd, kunne hatt betydning for tilbudsutforming.

Tildelingskriteriet kan ikke endres som følge av den etterfølgende konkretiseringen, og en etterfølgende konkretisering kan heller ikke bli bestemt basert på forhold som kan virke diskriminerende overfor en av tilbyderne. Videre må en etterfølgende konkretisering skje på en påregnelig og rimelig måte. Dette inkluderer også den metode for evaluering oppdragsgiver benytter.

Selv om den forholdsmessige metode ikke uten videre kan anses ulovlig å benytte ved evalueringen av tilbudene i en konkurranse gjennomført etter regelverket for offentlige anskaffelser, vil lovligheten av en poengsettingsmetode i en konkret konkurranse bero på om den består testen EU-domstolen foreskriver.

I foreliggende sak hadde bruken av den valgte metoden ført til at prisforskjellene mellom tilbudene fikk mindre betydning ved poengfastsettelsen enn den prosentmessige forskjellen fra det rimeligste tilbudet skulle tilsi, og uoverensstemmelsen

økte desto og uoverensstemmelsen økte desto større forskjell det var i pris. Den faktiske forskjellen mellom laveste pris og valgte leverandørs pris på ca. 40 %, hadde kun gitt et poengmessig utslag på ca. 28 %. Konkurranses grunnlaget anga videre at tildelingskriteriet pris skulle ha en vekt på 60 %, og det var ikke gitt informasjon om metoden for evaluering. I en slik situasjon kunne ikke den forholdsmessige metode anses egnet til å sikre den fastsatte vekten av tildelingskriteriet pris, noe som innebar at de vilkår EU-domstolen har oppstilt ikke kunne anses oppfylt. Dette representerte således et brudd på forskriften § 13-2 (2).

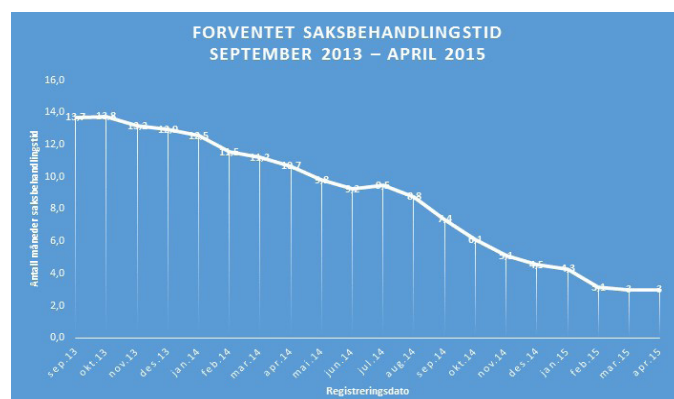
■ KOFA saksbehandlingstid er nå tre måneder

Etter flere år med altfor lang saksbehandlingstid, har KOFA nå fått orden på saksbehandlingstiden. Nå behandles nye saker innen tre måneder.

Høsten 2013 startet vi i KOFA et intensivt arbeid for å få orden på saksbehandlingstiden. Med ekstra-bevilgning fra Nærings- og fiskeridepartementet ble det mulig å ansette flere saksbehandlere i KOFA-sekretariat, der skoen har trykket mest. Målet var klart – KOFA saksbehandlingstid skal være maks tre måneder i alle saker. På den tiden behandlet vi saker som var over to år gamle, slik at dette var et ambisiøst mål.

Ved siden av god kvalitet på avgjørelsene våre, er det også helt avgjørende av hensyn til partene som har saker hos oss og generelt for KOFA s legitimitet, at KOFA s avgjørelser kommer raskt. Formålet med opprettelsen av KOFA, var at organet skulle være et effektivt tvisteløsningsalternativ til de ordinære domstoler. Det er ikke tilfellet når KOFA bruker over to år på å komme med sin avgjørelse. Vi er derfor glade for at vi fikk hjelp fra departementet til å sette i gang dette prosjektet. Vi er også glade for at vi nå er i mål, da dette har krevd en enorm ekstrainsats både fra nemndas medlemmer og de ansatte i sekretariatet.

Dette betyr altså at nye saker skal behandles innen tre måneder. Prioriterte saker, der oppdragsgiver avventer kontraktsinngåelse, skal fremdeles behandles innen to måneder. Dette er nødvendig for at KOFA skal oppfattes som det effektive tvisteløsningsalternativet vi er ment å være.



Vi vet at det er viktig med en effektiv prosess både for de som klager og de som er innklaget. Dette kan nå forventes. Det blir nå enda viktigere at klagerne med en gang angir sine anførsler så kort og konsist som mulig, og at begge parter bestreber seg på å opplyse saken raskt. Det kan i mindre grad enn før forventes fristutsettelse. Dette er nødvendig for at vi skal kunne avgjøre saken innen to eller tre måneder. Vi har allerede begynt med mer aktiv saksstyring, noe som ble etterlyst i KOFA s bruk-undersøkelse i fjor høst.

Når målet om saksbehandlingstid nå er nådd, er det neste målet å beholde den korte saksbehandlingstiden. Det krever at KOFA-sekretariatet til enhver tid er tilstrekkelig bemannet, da vi ser at det er dette som er helt avgjørende for å sikre at KOFA har en kort saksbehandlingstid.