



Klagenemnda for offentlige
anskaffelser

Hei alle sammen!

Da nærmer det seg jul, og en travel og spennende høst i KOFA er snart over. Selv om saksbehandlingstiden vår fremdeles er for lang, er vi glade for alle de av-gjørelsene vi har fått ut for vi vet at det er viktig for dere med en avklaring. I denne anledning hjelper det også at vi har fått 1 MNOK ekstra fra regjeringen, for dette er midler som vi på beste måte vil benytte til å gi dere som har saker hos oss, kortere saksbehandlingstid. Vi synes også at det er kjekt at vi i høst også har fått gjort en hel del andre ting som er til fordel for dere.

For det første har vi fått på plass ny hjemmeside og ny søkemotor. Sistnevnte er noe vi veldig lenge har hatt lyst til å gjøre, men først nå fått til. Etter som antallet KOFA-avgjørelser har vokst, er det blitt viktigere og viktigere at dere enkelt kan finne de avgjørelsene som er relevante for dere. Dette håper og tror vi den nye søkemotoren vil sørge for. Vi har også utarbeidet en liten søketipsoversikt som skal gjøre det enda enklere for dere å benytte den nye søkemotoren. Hvis dere har tilbakemeldinger her, mottar vi gjerne disse på postmottak@kofa.no Videre er det også positivt at vi gjennom våre kvartalsvise nyhetsbrev og utvalgte saker også lettere kan vise dere hvilke avgjørelser det er viktigst at dere er oppdaterte på.

Når det gjelder nynorsk på hjemmesiden vår, må vi bare beklage at dette ikke var på plass med en gang den nye siden vår kom på nettet men at dette nå skal være i orden.

Videre er også KOFAs studentordninger for neste år nå på plass. Her blir det mulighet for sommerjobb i august og masterstipendordning for student som vil skrive masteroppgave i offentlige anskaffelser. Mer informasjon om dette finner dere blant annet på hjemmesiden vår. Vi vil også være tilstede på neste års arbeidslivsdag på juridisk fakultet i Bergen og kunne informere mer om dette der.



Sekretariatetsleder Erlend Pedersen

Når det gjelder foredrag, har vi dessverre ikke kunnet takke ja til alle de forespørslene vi har fått om dette i høst. Dette skyldes manglende kapasitet i sekretariatet. Vi er imidlertid glade for de forespørslene vi har kunnet takke ja til, og vil også til neste år prioritere de foredragene vi har kapasitet til å ta.

Tilslutt vil vi også takke alle som kom på fagkonferansen vår i år, både dere som holdt foredrag og dere som kom og hørte på, og alle de flotte tilbakemeldingene vi har fått på dette. I år var det rekordhøyt oppmøte med over dobbelt så mange som foregående år. Dette er vi veldig fornøyd med, og vi ser frem til neste års konferanse.

Da gjenstår det bare for meg å ønske alle en riktig koselig julefeiring og alt det beste for neste år!

Beste hilsen
Erlend

■ Begrensninger i hvilke arbeider som kan utføres som tilleggsarbeider til en kunngjort anskaffelse

Klagenemndas avgjørelse i sak 2011/349 gjaldt spørsmålet om hvorvidt Statens vegvesen hadde foretatt ulovlige direkte anskaffelser ved å inngå to ulike kontrakter om bygging av en ny gang- og sykkelvei uten å kunngjøre disse kontraktene. Asfaltarbeidene knyttet til disse gang- og sykkelstiene ble utført som et endringsarbeid til en gjeldende asfaltkontrakt, mens det resterende arbeidet ble utført som endringsarbeid til en eksisterende drifts- og vedlikeholdskontrakt for området.

Klagenemnda fant at siden asfaltarbeidene skulle utføres i det samme området som asfaltkontrakten gjaldt, hadde arbeidene nær sammenheng med den allerede inngåtte asfaltkontrakten. Arbeidene med å asfaltere gang- og sykkelvegen utgjorde videre kun ca. 4,7 % av verdien på den inngåtte kontrakten om asfaltarbeider, og var dermed innenfor grensen for lovlige tilleggsarbeider i kontraktsbestemmelsene. Basert på dette, kom klagenemnda til at asfaltarbeidene knyttet til byggingen av ny gang- og sykkelvei lovlig kunne utføres som et endringsarbeid til gjeldende asfaltavtale. Denne kontraktsinngåelsen kunne dermed ikke anses som en ulovlig direkte anskaffelse.

Når det gjaldt det øvrige arbeidet knyttet til byggingen av den nye gang- og sykkelveien, fant klagenemnda at en kontrakt om å bygge en ny veg er et selvstendig bygge- og anleggsarbeid, og av en helt annen art enn drift og vedlikehold av et eksisterende vegnett. Kontrakten om bygging av gang- og sykkelveg kunne dermed vanskelig sies å stå i sammenheng med det drift- og vedlikeholdskontrakten omfattet, og det falt heller ikke innenfor innklagedes kommuniserte behov. Basert på dette, kom klagenemnda, i motsetning til for asfaltarbeidene, til at arbeidene ikke kunne anses som omfattet av den kunngjorte kontrakten om drift- og vedlikehold. Denne kontraktsinngåelsen måtte dermed anses som en ulovlig direkte anskaffelse.

Denne avgjørelsen viser derfor sontringen mellom hvilke arbeider som kan gjøres som et lovlig tilleggsarbeid til en allerede inngått kontrakt, og hvilke arbeider som ikke kan det, fordi de må anses som en selvstendig anskaffelse.

Statens vegvesen ble i denne saken ilagt et overtredelsesgebyr på 10 % av anskaffelsens verdi, som utgjorde 230 000 kroner.

Ny søkemotor

Vi er svært fornøyde med å kunne presentere en ny søkemotor på våre nettsider. I høst ble KOFA gitt en tilleggsbevilgning av departementet for å lage en ny søkemotor, og nå er resultatet her.

Søkemotoren gir deg effektiv tilgang til alle avgjørelsene fra Klagenemnda, avvisningsbeslutningene fra KOFA-sekretariatet, og avgjørelsene fra Klagenemndas leder i klager over sekretariatets avvisningsbeslutninger. I tillegg omfatter søket innkomne saker, pressemeldinger, nyhetsartikler og nyhetsbrev.

Søket støtter avansert søkefunksjonalitet, som er nærmere beskrevet i vår søkeveiledning.

I tillegg får du muligheten til å avgrense søket ditt basert på kategorivalg. I venstremenyen på søkesiden kan du velge en rekke filtre, alt fra hvilken konkurranseform som er benyttet til hvilke problemstillinger saken gjelder.

■ Unntaket for forsknings- og utviklingstjenester omfatter ikke tjenester som går utover formålet

Klagenemndas sak 2011/351 gjaldt en avtale om utvikling og uttesting av et trimaranfartøy, som også inkluderte drift av to hurtigbåtruter over en tiårsperiode. Trimaranfartøyet var basert på en teknologi som ikke tidligere hadde vært utprøvd, og avtalen var ikke kunngjort i henhold til forskriften. Spørsmålet var om kontrakten gjaldt en forsknings- og utviklingstjeneste som er unntatt forskriftens virkeområde, jf. forskriften § 1-3 (2) bokstav g.

Avtalen innebar at trimaranfartøyet skulle utvikles i løpet av de tre første årene av avtalens varighet, og at fartøyet skulle drifte hurtigbåtrutene etter at det var bygget. Parallelt med utviklingen og uttestingen av trimaranfartøyet skulle rutene driftes av en annen hurtigbåt, som senere skulle benyttes som reservebåt.

Klagenemnda fremhevet at unntaket i forskriften § 1-3 (2) bokstav g må tolkes restriktivt, og at det er begrenset hva som kan anskaffes i medhold av bestemmelsen. Selv om unntaket for forsknings- og utviklingstjenester også vil kunne gjelde utførelsen av tjenester som er nødvendig for uttesting av forsknings- og utviklingstjenestene, gjelder ikke unntaket utførelsen av tjenester som går ut over dette formålet. Innklagede hadde tilkjennegjort at kun to til tre år med hurtigrutetransport var nødvendig for uttesting fartøyet.



Avtalen innebar dermed drift av hurtigbåtrutene i syv til åtte år lengre enn det som ville være nødvendig for ren uttesting av teknologien.

Klagenemnda fant at kontrakten som var inngått omfattet for store elementer av ordinær hurtigrutetbåttransport til at kontrakten var omfattet av unntaket for forsknings- og utviklingstjenester. Kontrakten utgjorde derfor en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda ila overtredelsesgebyr for den delen av kontrakten som relaterte seg til ordinær hurtigrutetbåttransport. Troms fylkeskommune ble ilagt gebyr på 15,2 millioner kroner, som utgjorde 12 % av anskaffelsens verdi.

KOFAs fagdag 2013

Åpenhet i anskaffelsesprosessen, avvisning av leverandører pga korrupsjon, forenkling, ESA og nye direktiver og norske regler var viktige stikkord for årets fagkonferanse som gikk av stabelen fredag 8. november på Egget i Studentsenteret i Bergen. Antall deltakere var i år oppunder 200, noe som er det høyeste noensinne siden KOFA startet med årlig fagkonferanse i 2006.

Evalueringen av konferansen er nå ferdig, og både arrangører og deltakere virker å ha vært svært fornøyde med årets arrangement. Dette er vi veldig glade for, uttaler Direktør og sekretariatsleder i KOFA Erlend Pedersen. Videre legger han også til at dersom det er flere som har tilbakemeldinger eller ønsker for neste års konferanse, tas dette i mot med takk på postmottak@kofa.no. Slike tilbakemeldinger er viktige for oss, slik at vi kan ta hensyn til disse når vi planlegger neste konferanse.

Vi takker alle som deltok på konferansen, foredragsholdere og andre bidragsyttere, og ønsker alle velkommen tilbake til fagkonferansen neste år!

■ UiO kunne ikke avvise det norske G4S

I klagenemndas sak 2013/69 kom nemnda til at Universitetet i Oslo hadde brutt regelverket ved å avvise G4S - et norsk aksjeselskap som er del av et internasjonalt konsern – på grunnlag av kontrakter et annet konsernselskap har med den israelske stat på Vestbredden.

Bakgrunnen for saken var at innklagede avviste klager fra deltagelse i en pågående åpen anbuds-konkurranse om vaktjenester, under henvisning til at selskapet ikke oppfylte et kvalifikasjonskrav om internasjonale menneskerettighetskonvensjoner.

Kvalifikasjonskravet som var stilt var at: *"Leverandøren skal følge normer som gjelder i bransjen, ILO-konvensjoner og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner"*. Kravet skulle dokumenteres ved signering av en erklæring om at leverandøren ikke selv, *"eller indirekte gjennom våre forbindelser bidrar til brudd"*, på blant annet disse konvensjonene.

Klager hadde undertegnet erklæringen, men hadde også inntatt opplysninger om diverse kontrakter klagers israelske søsterselskap hadde på Vestbredden. Basert på dette fant UiO at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet, og avviste selskapet.

Klager anførte prinsipalt at avvisningen av klager var urettmessig, og subsidiært at det aktuelle kvalifikasjonskravet var ulovlig. Innklagede hevdet at avvisningen var rettmessig, og at klager også kunne avvises i medhold av forskriften § 11-10 (2) bokstav d – som følge av *"alvorlige forsømmelser mot [...] etiske krav"*.



Klagenemnda avgjorde saken på den prinsipale anførselen, og konkluderte med at det ikke kunne legges til grunn at klager ikke oppfylte det oppstilte kvalifikasjonskravet. UiOs avvisning av klager utgjorde derfor et brudd på anskaffelsesregelverket. Nemnda fant ikke grunnlag for identifikasjon mellom klager og det israelske søsterselskapet, og tok ikke stilling til de eventuelle menneskerettighetsbruddene.

I avgjørelsen ble det også vurdert hvorvidt klager kunne avvises etter forskriften § 11-10 (2) bokstav d. Nemnda uttalte at det skal mye til for at forsømmelser begått av andre rettssubjekt enn den aktuelle tilbyderen, herunder andre juridiske personer i samme konsern o.l., får innvirkning på hvorvidt en leverandør kan eller skal avvises. Heller ikke denne bestemmelsen ga innklagede hjemmel til å avvise klager.

V ønsker alle våre lesere en riktig God jul

