

Innklagede skulle gjennomføre en naturfaglig kartlegging av biologisk mangfold. Innklagede antok at tjenesten var en forsknings- og utviklingstjeneste hvis resultat skulle tilfalle flere enn oppdragsgiver, og at anskaffelsen dermed var unntatt fra forskriften. Etter en konkret vurdering fant klagenemnda at anskaffelsen ikke var omfattet av unntaket for forsknings- og utviklingskontrakter.

Klagenemndas avgjørelse 11. april 2005 i sak 2004/206

Klager: Naturtjenester AS

Innklaget: Direktoratet for naturforvaltning

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger

Saken gjelder: Forsknings- og utviklingstjenester.

Bakgrunn:

- (1) Direktoratet for naturforvaltning (heretter kalt innklagede) sendte 2. april 2004 ut brev til i alt 33 firmaer, privatpersoner og offentlige enheter, der disse ble innbudt til å delta i prosjektet *"Kartlegging av biologisk mangfold i jordbrukets kulturlandskap 2004"*.
- (2) Brevet var et prekvalifiseringsdokument, og kriteriene for prekvalifisering var kvalitet/faglige kvalifikasjoner og kapasitet. Begge kriteriene var utdypet noe. I en fotnote var det opplyst at prosjektet var *"unntatt fra kravet om offentlig anbud etter forskrift om offentlige anskaffelser"*, da oppdraget *"kommer inn under definisjonen av "forskning og utvikling" og fordi resultatet vil tilfalle flere enn oppdragsgiver"*. Konkurransen ble ikke kunngjort i Norsk Lysningsblads database Doffin.
- (3) 15 leverandører ble prekvalifisert og mottok konkurransegrunnlaget, blant dem Naturtjenester AS, Miljøfaglig utredning AS, Sparstad Naturkartlegging og Tanaquil Enzensberger. Disse samarbeidet senere om å inngi tilbud.
- (4) I konkurransegrunnlaget var de 15 prekvalifiserte leverandørene opplistet. Om syv av dem, deriblant de fire ovennevnte leverandørene, het det at de *"i hovedsak [er] kvalifisert ut fra at de har mye erfaring med kommunal kartlegging og vil først og fremst være aktuelle der de kan bidra med lokalkunnskap"*.
- (5) Leverandørene ble invitert til å inngi tilbud på kartlegging i ett eller flere av seks av landets fylker, blant dem Oppland. Formålet med og den praktiske gjennomføringen av kartleggingen var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget.
- (6) Kartleggingen skulle gå ut på å finne frem til verdifulle lokaliteter for biologisk mangfold i jordbrukets kulturlandskap og beskrive og verdisette disse i forhold til visse kriterier oppført i en veileder kalt Felthåndbok for kartlegging av biologisk mangfold i jordbrukets kulturlandskap. Det var henvist til denne boken i konkurransegrunnlaget. Dataene fra kartleggingen skulle legges inn i en egen database, Naturbasen, som er tilgjengelig på Internett. Dette blir dermed tilgjengelig for andre brukere, for eksempel kommuner, veivesenet og forsvaret som et kunnskapsgrunnlag for miljøhensyn i arealplanlegging, arealbruk, arealinngrep og for utarbeidelse av miljøplaner i landbruket og tildeling av

tilskudd. Videre skulle leverandøren gi tilbakemelding om metodikk til innklagede og andre involverte i prosjektet.

- (7) Innklagede har forklart at det er forutsatt at leverandøren under kartleggingen skal samarbeide med koordinator i prosjektet *Kartlegging av biologisk mangfold* underlagt Interdepartementalt utvalg for kartlegging og overvåkning av biologisk mangfold. Prosjektet er finansiert av Miljøverndepartementet, Landbruksdepartementet, Forsvarsdepartementet og Samferdselsdepartementet.
- (8) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende uprioriterte kriterier:

„
Pris

Forhåndskunnskap og beskrivelse av hvordan man vil gå frem for å avgrense og kartlegge områder og lokaliteter ut fra:

- regionale prioriteringer med vurdering av kartleggingsbehov
- fylkesvise lister over avgrensede lokaliteter

Koordinering: Tilbydere som enten alene eller i formalisert samarbeid kan gi samlet tilbud på ett eller flere fylker vil bli prioritert.

Kompetanse og erfaring med å digitalisere og legge inn i Naturbasen hos tilbyder eller formalisert samarbeidspartner.”

- (9) For Oppland fylke mottok innklagede to tilbud, ett fra Naturtjenester AS (heretter kalt klager) på vegne av en gruppe bestående av de fire ovennevnte leverandørene, og ett fra NINA (Norsk institutt for naturforskning) i samarbeid med Universitetet i Oslo og Planteforsk.
- (10) Klagers tilbudspris var kr 293.050, mot kr 513.000 for NINAs tilbud, mens timeprisene (gjennomsnitt) var kr 450 for klager og 670 for NINA.
- (11) I henhold til innklagedes dokumenter ble NINAs tilbud vurdert slik:

„
Oversiktlig og grundig tilbud.

Har god erfaring med kom.kartl.

Viser å ha forstått nivået for kartleggingen

Gir en kommunevis gjennomgang av hva som prioriteres, dette virker svært troverdig, på riktig nivå og rette perspektiv

Gir enkle, gode faglige begrunnelser for prio.

Synes å ha god oversikt og synes å kjenne eksisterende data

Behov for lite tid til forarbeid (ca 50 t), bruker mest tid i felt (53 dg)

Noe dyrere enn Naturtjenester, men er 18 dg mer i felt

Faglig sett er NINA beste tilbyder”

- (12) Klagers tilbud ble vurdert som følger:

„
Synes å ha god lokalkunnskap og har god erfaring med kommunekartl., men mindre totaloversikt, både i fylket og fylket ”i lys av Norge”

Virker mer lokal relatert enn NINA i sin tilnærming til prioriteringer, dvs. mangler kanskje det større perspektivet som bakteppe som er viktig – kan bli mange smålokaliteter som oppsøkes

Synes ikke å ha helt rette nivået og oversikt, da de legger seg på at det i alle kommuner skal besøkes minst 3 lokaliteter for å få bedre oversikt

Noe billigere tilbyder (enn NINA), og på 100 timer mindre, men de har større behov tid til forarbeid (ca. 95 t), dvs, mindre i felt (35 dg) enn NINA (53 dg)”

- (13) Innklagede konkluderte med at NINA skulle velges som kontraktspart for Oppland fylke. Følgende begrunnelse ble inntatt:

"NINA/Planteforsk/UIO velges fordi de har det faglig sett beste tilbudet. Naturtjenester er noe rimeligere, bl.a. fordi omfanget er mindre. NINA sin timepris er noe høyere, men pga. at Naturtjenester bruker mer tid til forarbeid er det likevel ikke så stor forskjell i totalkostnadene fordelt på feltdøgn. Totalbeløpet (ekskl. moms) fordelt på antall feltdøgn gir en kostnad på ca. kr 970 for NINA m.fl og ca kr 850 for Naturtjenester. Hensynet til den faglige kvaliteten bør imidlertid telle mest, og NINA synes å ha en bedre oversikt enn Naturtjenester."

- (14) Den 22. juni 2004 inngikk innklagede kontrakt med NINA. I brev av 1. juli ble klager meddelt at deres tilbud ikke nådde opp i konkurransen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (16) Det er feil når innklagede hevder at forskrift om offentlige anskaffelser ikke kommer til anvendelse.
- (17) Klager skulle vært tildelt kontrakten. Grunnlaget er følgende:
- (18) Klagers tilbud var betydelig lavere i pris enn det valgte tilbudet, med en klart lavere timepris. Klager vil dermed levere samme mengde arbeid til en betydelig lavere kostnad.
- (19) Videre var klagers tilbud betydelig mer detaljert enn tilbudet fra NINA; mens klager har beskrevet sitt tilbud over syv sider, har NINA bare brukt en og en halv. NINA har heller ikke spesifisert kostnadene for noen av kommunene i Oppland, mens klager har gjort det for samtlige kommuner. Klagers tilbud inneholder dessuten konkrete mål for arbeidet som lett kan evalueres i etterkant. Dette mangler for NINAs tilbud.
- (20) Klager har like god faglig kompetanse som NINA. Klager har fra før ansvaret for kartlegging av biologisk mangfold i 16 av de 26 kommunene i Oppland. Klager reagerer dessuten på at deres kvalifikasjoner ble vurdert som dårligere enn NINAs allerede i prekvalifiseringsfasen.
- (21) Klager ble først meddelt utfallet av konkurransen 1. juli 2004, etter at kontrakt med NINA var undertegnet.

Innklagedes anførsler:

- (22) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (23) Prosjektet er en forsknings- og utviklingstjeneste som definert i forskriftens § 1-3 (2) bokstav g. Resultatet av kartleggingen vil tilfalle alle aktuelle brukere. Kontrakten er derfor unntatt fra forskrift om offentlige anskaffelser. Derimot kommer loven til anvendelse, og anskaffelsen er gjennomført i tråd med lovens bestemmelser.
- (24) Både klager og NINA ble vurdert som kvalifisert for oppdraget. Tilbudet fra NINA viste likevel den beste fremgangsmåten for kartlegging og avgrensning av områder og lokaliteter ut fra regionale prioriteringer, samt en bedre vurdering av kartleggingsbehov. Etter en totalvurdering ble det konkludert med at dette var viktigere enn prisforskjellen.
- (25) Forutsatt at prosjektet er unntatt fra forskrift om offentlige anskaffelser, er det ikke krav om at andre tilbydere skal få mulighet til å klage før kontrakt skrives.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (27) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3 (2) bokstav g får forskriften ikke anvendelse på forsknings- og utviklingstjenester, forutsatt at oppdragsgiver ikke fullt ut betaler for tjenesten eller den ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i dennes virksomhet.
- (28) Det sentrale spørsmålet er om kontrakten etter sin art er en forsknings- og utviklingstjeneste. Klagenemnda vil påpeke at bestemmelsen er et unntak, og at den dermed må tolkes snevert. Det påligger oppdragsgiver å godtgjøre at bestemmelsens vilkår er oppfylt.
- (29) Det følger av bestemmelsens ordlyd at leverandøren under gjennomføringen av tjenesten må bidra til utvikling av kompetanse eller teknologi. Klagenemnda antar at en ren innsamling og systematisering av data ikke er omfattet av forskriften, heller ikke hvis kompetansen typisk finnes i et forskningsmiljø. Det kan videre ikke vektlegges om tjenesten senere skal kunne brukes til forskningsformål. Dersom de innsamlede data skal bearbeides ved hjelp av en metode under utvikling, kan forholdet etter omstendighetene omfattes. Slik klagenemnda forstår sakens faktum, består imidlertid anskaffelsen for det vesentlige av kartlegging, og klagenemnda kan ikke se at det er godtgjort at kontrakten gjelder en forsknings- og utviklingstjeneste.
- (30) Klagenemnda kommer etter dette til at forskriftens § 1-3 (2) bokstav g ikke kommer til anvendelse i denne saken, og kan heller ikke se at kontrakten er omfattet av andre unntakshjemler i forskriften. Anskaffelsen er dermed underlagt forskrift om offentlige anskaffelser. Ettersom klagenemnda er kommet til at kontrakten ikke er en forsknings- og utviklingstjeneste, må tjenesten klassifiseres som "andre tjenester", jf § 2-5 kategori 27. Tjenesten er dermed uprioritert, og forskriftens del I og III kommer til anvendelse på anskaffelsen, jf § 2-1 (3).

Konklusjon:

Direktoratet for naturforvaltning har brutt forskrift om offentlige anskaffelser ved at anskaffelsen ikke fulgte forskriftens prosedyrer.

For klagenemnda,
11. april 2005

Morten Goller