



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for medietrening. Fristen for å fremme en forespørsel om å motta konkurransegrunnlaget var ti dager fra kunngjøringen, mens tilbudsfristen var 45 dager senere. Klagenemnda fant under tvil ikke grunnlag for å konkludere med at fristen var ulovlig kort. Dissens.

Klagenemndas avgjørelse 25. april 2006 i sak 2006/36

Klager: Schjærven PR

Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen, Bjørg Ven

Saken gjelder: Frist for å få utlevert konkurransegrunnlag i en åpen anbudskonkurranse

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. januar 2006 en åpen anbudskonkurranse for medietrening til forsvarsstaben. I kunngjøringen het det at "søknadsfrist" var 3. februar 2006, mens "svarfrist" var 20. mars 2006.
- (2) Fristene var presisert i kunngjøringens punkt IV.3 "administrativ informasjon" der det het:
"
*IV.3.2) Betingelser for å få utlevert konkurransegrunnlag og ytterligere dokumenter
Tilgjengelige inntil 03-02-2006
[...]*
*IV.3.3) Tidsfrist for mottak av tilbud eller forespørsel om deltagelse
20-03-2006 Tidspunkt (når gjeldende) 12:00"*
- (3) Schjærven PR (heretter kalt klager) ble etter det opplyste oppmerksom på kunngjøringen i uke 7 og kontaktet deretter innklagede per telefon og senere per e-post 16. februar 2006 for å få utlevert konkurransegrunnlaget. Innklagede nektet imidlertid å sende klager konkurransegrunnlaget med henvisning til at fristen var utløpt.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (4) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (5) En oppdragsgiver har ikke anledning til å sette en frist for utlevering av konkurransegrunnlag i en åpen anbudskonkurranse. En slik frist vil bryte med intensjonene i regelverket for offentlige anskaffelser.
- (6) Subsidiært anføres det at fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget er usaklig kort. Fristen var på 10 dager, og dersom så korte frister skulle tillates, ville det være tilfeldig hvem som får delta i konkurransen. En leverandør kan være forhindret fra å følge med på Doffin-databasen i kortere tid, for eksempel ved reisevirksomhet.
- (7) Innklagede kan ikke høres med at fristen på 10 dager var nødvendig for å sikre høy kvalitet på tilbudene. Oppdragsgiveren har ingenting med hvor lang tid leverandørene trenger for å utarbeide tilbud. Det må være opp til leverandørene å vurdere sine forutsetninger for å delta i konkurransen og hvor lang tid det er nødvendig å bruke for å utarbeide tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (8) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (9) En frist for å fremme en henvendelse om å få utlevert konkurransegrunnlaget i en åpen konkurranse er ikke direkte hjemlet i forskrift om offentlige anskaffelser. Klagenemnda har imidlertid i tidligere saker lagt til grunn at en slik frist kan settes.
- (10) Tilbudsfristen ble satt lik minimumsfristen på 52 dager. For innklagede var det viktig at denne fristen ble benyttet til å utarbeide selve tilbudet, noe som bare er mulig etter at leverandøren har meldt seg på og mottatt konkurransegrunnlaget. En kort påmeldingsfrist sikrer derfor at tilbudene som kommer inn, er velfunderte og gjennomarbeidet.
- (11) I sakene 2003/108 og 2005/207 uttalte klagenemnda at det ligger innenfor oppdragsgiverens skjønn å fastsette en slik frist.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager ønsker å delta i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Innklagede synes å legge til grunn at konkurransen er regulert av forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, og klagenemnda baserer avgjørelsen på dette.
- (13) Saken gjelder frist for å fremme forespørsel om deltakelse i en åpen anbudskonkurranse. Ettersom det ikke skal foretas noen prekvalifisering av leverandører, er det eneste formålet med en slik forespørsel at leverandører som er interessert i å delta i konkurransen, skal få meddelt dette til oppdragsgiver, slik at de kan få tilsendt konkurransegrunnlaget.
- (14) En slik frist er ikke hjemlet i forskrift om offentlige anskaffelser; §§ 7-2, 7-3 og 7-4 gjelder frist for å søke om deltakelse og levere nødvendig dokumentasjon i begrenset anbudskonkurranse og begrenset konkurranse med forhandling.
- (15) At oppdragsgiver likevel kan sette en slik frist i en konkurranse uten prekvalifisering, fremgår forutsetningsvis av vedlegg III, ”modeller til udbudsbekendtgørelser”, til direktiv 92/50 (tjenstedirektivet). Det samme fremgår av vedlegg VII til direktiv

04/18, det nye fellesdirektivet for offentlige anskaffelser. Klagenemnda legger derfor til grunn at dette også gjelder etter norsk rett, jf sak 2005/207. Muligheten for å sette en slik frist er også tatt inn i det norske Doffin-skjemaet, som er godkjent av ESA.

- (16) Vedleggene til direktivene gir imidlertid ingen veiledning om fristens lengde. Ved fastsettelsen av fristens lengde må det tas hensyn til utgangspunktet om at alle interesserte leverandører skal få inngi tilbud, jf det grunnleggende kravet til konkurranse i lovens § 5. Klagenemnda minner om at oppdragsgivere kan sende ut konkurransegrunnlag etter hvert som leverandørene ber om å få delta i konkurransen, og at interesserte leverandører ventelig vil henvende seg så snart de blir oppmerksomme på kunngjøringen.
- (17) I denne saken var fristen for å fremme en henvendelse om å få utlevert konkurransegrunnlaget 10 dager, mens tilbudsfristen var 45 dager senere. I vurderingen av om fristen for utlevering av konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig, har klagenemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Klagenemndas flertall

- (18) Klagenemndas flertall – Inger Marie Dons Jensen og Bjørg Ven – finner det riktignok uheldig at klageren ikke får anledning til å være med i anbudskonkurransen fordi det ble satt en såpass kort frist for utlevering av konkurransegrunnlaget. Flertallet mener likevel, i tråd med sak 2005/207, at dette ikke kan anses som brudd på regelverket. I sak 2005/207 var fristen for utlevering av konkurransegrunnlaget 13 dager, mens tilbudsfristen løp i ytterligere 66 dager. Klagenemnda godtok i den saken fristen som var satt, riktignok med uttrykk for en viss tvil. Når regelverket ikke opererer med bestemte minstefrister for utlevering av konkurransegrunnlag i åpne anbudskonkurranser, må oppdragsgiveren ha en viss frihet ved fastsettelsen av fristen. 10 dager bør være tilstrekkelig tid til å få henvendt seg til oppdragsgiveren for leverandører som følger med i Doffin-basen. På bakgrunn av de nevnte forhold og med henvisning til sak 2005/207 finner klagenemndas flertall ikke grunnlag for å konkludere med at fristen har vært ulovlig kort.

Klagenemndas mindretall

- (19) Klagenemndas mindretall – Inger Roll-Matthiesen – legger vekt på at denne anskaffelsen skal foretas etter en åpen anbudskonkurranse der regelen er at alle leverandører som vil, skal få inngi tilbud. Eventuelle begrensninger i konkurransen krever saklig grunn, jf lovens § 5. Det er på det rene at minstefrister for utlevering av konkurransegrunnlaget potensielt utelukker leverandører fra deltakelse i konkurransen, slik som klager i denne saken. En slik frist bør derfor iallfall ikke settes kortere enn det som er nødvendig for å sikre at leverandørene får tilstrekkelig tid til å utforme tilbud. Dersom oppdragsgiver skal sette en frist som løper ut lang tid før tilbudsfristen, må fristens lengde kunne begrunnes konkret. I en åpen anbudskonkurranse er det leverandøren som har risikoen for at tilbudenes innhold har forventet kvalitet. Oppdragsgiver må eventuelt sikre at tilbudene har forventet kvalitet gjennom krav i konkurransegrunnlaget og/eller ved å gjennomføre en begrenset anbudskonkurranse, hvor det foretas en kvalitativ vurdering av leverandørene.
- (20) I denne saken løp tilbudsfristen hele 45 dager etter at fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget var utløpt. På bakgrunn av den lange tilbudsfristen kan

klagenemndas mindretall ikke se at det var nødvendig å sette en så kort frist for utlevering av konkurransegrunnlaget.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
25. april 2006

Inger Marie Dons Jensen