



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av diverse rør- og elektro/automatikk arbeider fordelt på to ulike delentrepriser. Tildelingskriteriet var lavest pris. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved evalueringen av klagers pris på en av postene i tilbudsskjemaet.

Klagenemndas avgjørelse 22.juni 2009 i sak 2009/34

Klager: MT Vest AS

Innklaget: Statsbygg Vest

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Forutberegnelighet. Tildelingsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg Vest (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. januar 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av diverse rør- og elektro/automatikkarbeider for tilpasning av energianlegget ved HSH for å kunne motta termisk energi fra Haugesund Sjukehus. Arbeidene var inndelt i to delkontrakter, hvor rørarbeidene var regulert i delkontrakt K 301/konkurransegrunnlagets kapittel 3, mens elektro/automatikkarbeidene var regulert i delkontrakt K 401/konkurransegrunnlagets kapittel 4. Tilbyder kunne gi tilbud på en eller begge entreprisene. Fristen for innlevering av tilbud var 28. januar 2009.
- (2) Av tilbudsinvitasjonens punkt 3.5 fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt basert på lavest pris. Videre fremgikk det at tilbyderne skulle benytte det vedlagte tilbudsskjemaet ved inngivelsen av sine tilbudspriser. Dette skjemaet så slik ut:

"Kapittel 1: Fellesytelser Rigg og Drift.	NOK
Sum Kapittel 1 eks mva.	NOK
Kapittel 3	
321 Ledningsnett.	NOK
324 Armatyr.	NOK
325 Utstyr.	NOK
326 Isolasjon.	NOK
351 Ledningsnett.	NOK
354 Armatyr.	NOK
355 Utstyr.	NOK
356 Isolasjon.	NOK

365 Utstyr.	NOK
391 Bygningsmessige arbeider/div. hjelpearbeider.	NOK
392 Prøving, innregulering, merking, med mer.	NOK
Sum Kapittel 3 eks mva	NOK
<i>Kapittel 4</i>	
411 Bæresystemer	NOK
412 Jording	NOK
434 Fordelinger for bygningsdrift	NOK
4611 Kursopplegg for bygningsdrift	NOK
Sum Kapittel 4 eks mva.	NOK
<i>Kapittel 5</i>	
562 Sentral driftskontroll og automatisering	NOK
Sum Kapittel 5 eks mva.	NOK
Sum Kapittel 1-3-4-5 eks mva.	NOK
+ 25 % mva	NOK
Oppgi eventuelle ytelser som ikke er mva-pliktige	NOK
Tilbudssum inkl mva	NOK"

- (3) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede i alt 3 tilbud på K 401 og 2 tilbud på K 301. MT Vest AS (heretter kalt klager) hadde innlevert tilbud på begge kontraktene. På K401 var de øvrige tilbyderne Frøyland Elektro AS og Siemens AS, mens på K301 var den øvrige tilbyderen Bjelland VVS AS. Klager hadde benyttet tilbudsskjemaet som var vedlagt konkurransegrunnlaget, og det hitsettes herved følgende fra de relevante postene (de øvrige poster er fjernet i gjengivelsen):

"Kapittel 1: Fellesytelser Rigg og Drift	NOK 195.000,-
Sum Kapittel 1 eks mva.	NOK 195.000,-
<i>Kapittel 3</i>	
Sum Kapittel 3 eks mva.	NOK 2.174.947
<i>Kapittel 4</i>	
Sum Kapittel 4 eks mva.	NOK 393.000
<i>Kapittel 5</i>	
Sum Kapittel 5 eks mva.	NOK 482.000
Sum Kapittel 1-2-3-4-5 eks mva.	NOK 3.245.547
Tilbudssum inkl. mva	NOK 4.056.934"

- (4) Av innklagedes åpningsprotokoll av 29. januar 2009 fremgår det at klagers tilbud var protokollført som det rimeligste på begge kontraktene, med en tilbudspris på kr. 2.718.684,- inkl mva. for K 301, og en tilbudspris på kr. 492.000,- inkl mva for K 401.

- (5) Etter mottak av tilbudene foretok innklagede en gjennomgang av disse, blant annet for å kontrollsjekke tilbudsprisene. I innklagedes innstilling punkt 4.3 "Tildeling- evaluering av tilbudene", kommenterte innklagede klagers tilbud slik:

"MT Vest AS har levert inn tilbud på entreprisene K301 og K401 på ett og samme skjema. Det er oppgitt en sum i posten for rigg og drift. Tilbyder har ikke fordelt denne på entreprisene. Entrepisene evalueres hver for seg. Vi har ikke anledning til å splitte opp poster. Derfor regnes hele rigg og driftposten inn i de sammenlignbare tilbudssummene for hver entreprise. MT Vest AS blir således nummer to i begge konkurransene. Denne problemstillingen og måten å evaluere tilbudene på er drøftet med juridisk rådgiver [...]."

- (6) I brev av 13. februar 2009 ble tilbyderne meddelt at Bjelland VVS AS var tildelt kontrakten for K 301, og at Frøyland Elektro AS var tildelt kontrakten for K401
- (7) Klager påklaget tildelingene ved brev av 19. februar 2009. til innklagede. Det hitsettes fra klagebrev i tilknytning til K 301:

"Vi viser til Deres brev datert 13.02. 2009, poststemplett 18.02. 2009 og mottatt i dag. Her framgår det at tildelingskriterium og relativ fordel er: Laveste pris. Basert på den dokumentasjon som vi har mottatt har vi laveste pris. Vi ber derfor om en forklaring og ytterligere dokumentasjon på hvordan tildelingen er framkommet."

- (8) Tilsvarende klagebrev ble oversendt innklagede samme dato i forbindelse med tildeling av K401.
- (9) Innklagede avslo klage i brev av 23. februar 2009. Fra brevet vedrørende K 301 hitsettes følgende:

"Vi viser til klage av 19/2 2009 vedrørende evaluering av ovennevnte entreprise."

Sammenlignende pris i tilbudet fra MT Vest AS er kontrollert og fremkommer således:

<i>1 Fellesytelser rigg og drift</i>	<i>kr 195 000 ,-</i>
<i>3 Sum rørteknisk</i>	<i>kr 2 174 947,-</i>
<i>Sum</i>	<i>kr 2 369 947</i>
<i>25 % mva.</i>	<i>kr 592 487,-</i>
<i>Tilbudssum</i>	<i>kr 2 962 434,-</i>

Sammenlignende tilbudssum til laveste tilbyder Bjelland VVS AS kr 2 761 064,-

Vi gjør oppmerksom på at vi i evalueringen ikke har anledning til å fordele posten rigg og drift mellom de to delentrepisene K 301rørteknisk og K401elektro."

- (10) Og fra brevet vedrørende K 401 hitsettes følgende:

"Vi viser til klage av 19/2 2009 vedrørende evalueringen av ovennevnte entreprise."

Sammenlignende pris i tilbudet fra MT Vest AS er kontrollert og fremkommer således:

<i>1 Fellesytelser rigg og drift</i>	<i>kr 195 000,-</i>
<i>4 Sum elektro</i>	<i>kr 393 600,-</i>
<i>Sum</i>	<i>kr 588 600,-</i>
<i>25 % mva.</i>	<i>kr 147 150,-</i>
<i>Tilbudssum</i>	<i>kr 735 750</i>

Sammenlignende tilbudssum til laveste tilbyder Frøyland elektro AS *kr 588 440,-*

Vi gjør oppmerksom på at vi i evalueringen ikke har anledning til å fordele posten rigg og drift mellom de to delentreprisene K 301rørteknisk og K401elektro.”

- (11) Saken kom opprinnelig inn til klagenemnda i form av to separate klager, begge av 26. februar 2009. Klagenemndas sekretariat besluttet imidlertid den 15.juni 2009 å forene klagen til behandling i én felles sak.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta en tilbudsevaluering av klagers tilbud som ikke var i samsvar med det man kunne forvente ut fra de opplysningene som var gitt i konkurransegrunnlaget mv. Klagers tilbud var etter selskapets oppfatning best i pris på begge kontraktene, og kontraktene skulle således vært tildelt klager. Selskapet har benyttet tilbudsskjemaet fra innklagede, der kapittel I med fellestjenester for rigg og drift er prissatt til kr 195 000,-. Denne summen er en felles sum for alle de delentreprisene som framgår i innklagedes tilbudsskjema. Når innklagede hevder at posten må være å betrakte som én kostnad pr. delentreprise, er dette etter klagers oppfatning en feilaktig tolkning. Klager har kun priset tilbudet i henhold til innklagedes eget tilbudsskjema.
- (13) Dersom innklagede mente at dette måtte forstås på en annen måte, skulle innklagede ha kontaktet klager og avklart uklarhetene rundt riggkostnadene.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede har ikke tildelt kontraktene i strid med anskaffelsesregelverket. Klager var ikke best i pris, og kunne således heller ikke tilbys kontrakt. Det at klager ble oppført med laveste sum i åpningsprotokollen har ingen betydning så lenge dette kun er åpningstill. Etter kontrollregning, og justert for merverdiavgift og rigg- og drift, kom ikke klager best ut på pris. Dette fremgår av den evaluering som er foretatt av innklagede. Klager har priset K 301 og K 401 samlet med én felles post for rigg og drift. Klager burde ha skjont at det ville bli konkurranse om entreprisene hver for seg, og at tilbyderne derfor måtte levere separat tilbudsskjema for hver av entreprisene. Slik klagers tilbud var utformet, var det ikke mulig for innklagede å vite hva som var tilbudspris, inklusive rigg og drift, på hver av entreprisene. En slik uklarhet førte til at innklagede ved evalueringen av tilbudet måtte legge til grunn at prisen på rigg og drift ble satt til kr 195.000,- for hver av entreprisene. Det ville da ikke oppstå noen tolkningstvil med hensyn til hva som var klagers pris for rigg og drift på hver av entreprisene.

- (15) Innklagede kunne heller ikke ha kontaktet klager og avklart uklarhetene rundt rigg og drift posten. En slik avklaring ville vært i strid med forhandlingsforbudet i forskrift om offentlige anskaffelser.
- (16) Innklagede vurderte også tilbudet fra klager som et samlet tilbud for begge entreprisene. Vurdert som et samlet tilbud med en felles pris på rigg og drift på kr 195.000,-, kom klager heller ikke best ut.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagedes evaluering av klagers tilbud må anses i strid med kravet til forutberegnelighet

- (18) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke tildele kontraktene til klager selv om klager etter selskapets oppfatning var best på pris. Det er vist til at klagers pris på kr 195 000 under "*Fellesytelser Rigg og Drift*" ut fra hvordan konkurransegrunnlaget mv. var utformet, måtte forstås som én felleskostnad for samtlige delentrepriser som klagers tilbud omfattet. Klagenemnda forstår dette som en anførsel om at kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 må anses brutt ved at innklagedes evaluering av klagers tilbud ikke har skjedd i samsvar med det man kunne forvente ut fra hvordan konkurransegrunnlaget og tilbudsskjemaet var utformet.
- (19) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at offentlige oppdragsgivere må evaluere tilbud inngitt i en offentlig anskaffelseskonkurranse på en saklig og forsvarlig måte. Av dette kan det blant annet utledes at oppdragsgiverne må forholde seg til de opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget mv. ved evalueringen av tilbudene, jf. klagenemndas sak 2008/182 (premiss 46).
- (20) Spørsmålet nemnda må ta stilling til, er om det var riktig av innklagede å doble den prisen klager hadde gitt under posten "*Fellesytelser Rigg og Drift*" under evalueringen av klagers tilbud. Innklagede har anført at klager måtte forstå at det måtte leveres like mange tilbudsskjema som det antall delentrepriser tilbyderen ønsket å inngi tilbud på.
- (21) Etter klagenemndas oppfatning er det ikke naturlig å forstå konkurransegrunnlaget og tilbudsskjemaet slik innklagede har anført. Hvis man tar utgangspunkt i den ordlyden innklagede har valgt å benytte i tilbudsskjemaet, "*Fellesytelser Rigg og Drift*", taler denne klart imot en slik oppfatning. Det samme må etter nemndas oppfatning også legges til grunn dersom man ser på tilbudsskjemaet under ett. Skjemaet er systematisk inndelt i kapitler for henholdsvis rigg og drift (kapittel 1), rørarbeider (kapittel 3), elektro/automatikkarbeider (kapittel 4) og opsjon på SD anlegg (kapittel 5). Tilbyderne kunne således enkelt føre på kostnader knyttet til både K 301 og K 401 i samme skjema. Tilbudsskjemaet angir i tillegg at tilbyderne skulle summere den totale tilbudssummen på bunnen av skjemaet. Heller ikke dette forhold indikerer at tilbyderne skulle levere flere tilbudsskjema.
- (22) Det var derfor etter dette naturlig for klager å oppfatte tilbudsskjemaet slik at det skulle føres opp én felles sum for begge delentreprisene under kapittel 1, da posten etter

nemndas oppfatning naturlig må forstås som en post for "felleskostnader" for samtlige delentrepriser tilbyderens tilbud omfattet. At dette i ettertid har skapt problemer for innklagede, fordi innklagede da ikke visste hvor mye av totalprisen som måtte antas å referere seg til hver av delentreprisene et tilbud omfattet, er et forhold som innklagede selv må bære risikoen for. Klagenemnda er etter dette derfor kommet til at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å doble klagers tilbudspris under posten for "*Fellesytelser Rigg og Drift*" ved evalueringen av selskapets tilbudspris.

Konklusjon:

Statsbygg Vest har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved evalueringen av klagers tilbudspris.

For klagenemnda,

22. juni 2008

Magni Elshem

