



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om etablering og drift av parkeringsplasser ved fylkeskommunale eiendommer. Klagenemnda kom til at klagers tilbud måtte forstås slik at det ikke var krevd vederlag for årlig administrasjon, drift og vedlikehold. Innklagede hadde derfor brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved å avvise klagers tilbud. Nemnda kom også til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, som følge av vesentlige avvik i tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 12. april 2019 i sak 2017/170

Klager: Park Nordic AS

Innklaget: Troms fylkeskommune

Klagenemndas

medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Troms fylkeskommune (innklagede) kunngjorde 22. juni 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om etablering og drift av parkeringsplasser ved fylkeskommunale eiendommer. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 19 millioner kroner. Dette inkluderte estimerte inntekter fra parkeringsanleggene. Tilbudsfrist var 31. juli 2017.
- (2) Anskaffelsen bestod av to delkontrakter. Delkontrakt A gjaldt elleve institusjoner i Tromsø med ca. 900 plasser, mens delkontrakt B gjaldt to institusjoner i Harstad med ca. 300 plasser.
- (3) Det var i konkurransegrunnlaget punkt 4.6 angitt følgende om forbehold:

*«Oppdragsgiver kan velge å ikke ta hensyn til forbehold.
Dersom det tas forbehold **skal** leverandøren beskrive hvilke konsekvenser eventuelle forbehold får, **og prissette forbeholdene**. Forbehold som ikke er kostnadsberegnet eller forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til at tilbudet anses som ufullstendig og blir avvist.»*
- (4) Parkeringssatsen var satt til 60 kroner per dag for ansatte og elever og 20 kroner per time for andre. Det var angitt at parkeringstjenesten skulle muliggjøre bruk av en parkeringsapp både for ansatte og andre.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Tildelingskriteriet i konkurransen var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 6.2:

«Tildeling skjer på grunnlag av lavest utvelgelse beløp.

Kvalifisert firma som har lavest utvelgelse beløp er vinner av konkurransen».

- (6) Leverandørene skulle fylle inn pris i prisskjemaer, og det var ett prisskjema for hvert parkeringsområde. I denne forbindelse var det angitt følgende:

«OPPDRAKSGIVER:

Omsetning av avgiftparkeringen tilfaller oppdragsgiver og skal utbetales kvartalsvis med fradrag for gebyrer fra kredittkortselskap og innløser

TILBYDER:

Tilbyder vil få sitt oppgjør i form av hva som er priset i prisskjema (UTVELGELSESBELØP) vedlegg 2 del A (Tromsø) og/eller vedlegg 2 del B (Harstad). Oppgjør vil bli betalt ut med 1/12 hver måned.

Kontrollsanksjonen tilfaller i sin helhet tilbyder.»

- (7) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at tilbudet blant annet skulle inneholde:

«Komplette utfylte anbuds- prisskjemaer (Husk firmastempel på alle sidene)

Prisskjema fylles ut slik det fremstår. Kun med pris uten ytterligere kommentarer og i det format som er forhåndsdefinert av oppdragsgiver.»

- (8) I prisskjemaene skulle det fylles ut fire prisposter for hver av de tilsammen 13 parkeringsområdene, som kan gjengis slik:

1	<i>Engangskostnad – Levere og montere P-automat og app-løsning</i>
2	<i>Engangskostnad – Levere og montere P-skilt alle P-plasser</i>
3	<i>Engangskostnad – Merking/maling alle P-plasser</i>
4	<i>Årlig adm./drift/vedlikehold av P-plasser på området*</i>
	* <i>Kontrolltiltak</i> * <i>Vedlikehold P-Automat (Hardware og Software)</i> * <i>Kortløsning for ansatte</i> * <i>Vedlikehold oppmerking av P-plasser</i> * <i>Vedlikehold P-skilting</i> * <i>Tømming av automat og adm.</i>
5	<i>SUM Post X</i>

- (9) For årlig administrasjon, drift og vedlikehold var det angitt ulike antall parkeringsplasser for hvert område. Summen av prispostene for alle institusjonene utgjorde «utvelgelsesbeløpet» som tildelingen ville baseres på.

- (10) I spørsmål og svar-runden ble det stilt spørsmål om skilting:

«Spørsmål 5 A

Vi har befart noen av plassene i Tromsø, og det viser seg at mange av stedene har det kommet opp skilter ihht. nye parkeringsforskrift. Disse kan gjenbrukes, da de er universelt formet, mens vi som Tilbyder kun trenger å endre infoskiltet. --> Skal Tilbyder i kalkylen ta hensyn til at alle skilter skal byttes ut? Eller vil Tilbyder ha mulighet til å gjenbruke skiltene?

[...]

Svar på spørsmål 5 A

Tilbyder skal prise skilting av alle P-plasser. Dette for at konkurransen skal være lik for alle tilbydere. Eventuell gjenbruk av skilt samt fratrekk avtales i kontraktsmøte.»

- (11) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud på delkontrakt 1, fra Park Nordic AS (klager), Europark AS og Tromsø Parkering AS. Det kom inn to tilbud på delkontrakt 2, fra klager og Europark AS.
- (12) Klager hadde i sitt tilbud gitt pris på post 1, 2 og 3 i de ulike prisskjemaene, men hadde ikke oppgitt noen priser for årlig administrasjon, drift og vedlikehold i prisskjemaene (post 4).
- (13) Tilbudsbrevet fra Tromsø Parkering AS inneholdt blant annet følgende tekst:

«Vi forutsetter at de automater som er utplassert ved fylkeskommunale institusjoner (Fylkeshuset, Tannbygget, Troms fylkeskultursenter) fortsatt kan benyttes.

[...]

Når det gjelder merking av de aktuelle områdene så kan dette gjøres. Forutsetningen er at de ulike stedene er asfaltert.»

- (14) I tilbudsbrevet var det også angitt at Tromsø Parkering AS «tar forbehold mot legging av strøm til automater» og at forbeholdet «lar seg ikke kostnadsberegne».
- (15) Det er også opplyst at de tilhørende prispostene, og flere andre prisposter, ikke var fylt ut i tilbudet til Tromsø Parkering AS.
- (16) Ved brev av 3. august 2017 ble klagers tilbud avvist. Innklagedes begrunnelse var at klagers tilbud «kan ikke bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene samt at tilbudet ikke oppgir priser som forutsatt i konkurransegrunnlaget». Bestemmelsene som det ble vist til i avvisningsbrevet var bestemmelser i forskriften fra 2001.
- (17) Klager påklaget avvisningen, og i den forbindelse var det også en del kommunikasjon mellom partene. Innklagede anførte først at klagers tilbud måtte avvises som unormalt

lavt. Avvisningen ble til slutt begrunnet med at klagers tilbud inneholdt et vesentlig avvik i henhold til forskriften § 24-8 (1) bokstav b.

- (18) Ved brev av 9. august 2017 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Tromsø Parkering AS for delkontrakt A (Tromsø), og med Europark AS for delkontrakt B (Harstad). I et vedlegg til tildelingsbeslutningen var det angitt følgende om tilbudet fra Tromsø Parkering AS:

*«*Tromsø Parkering AS har følgende forbehold som lar seg kostnadsberegne:
Sitat «Vi forutsetter at de automater som er utplassert ved fylkeskommunale institusjoner (Fylkeshuset, Tannbygget, Troms fylkeskultursenter) fortsatt kan benyttes.»
Postene for engangskostnader (1.1, 1.2, 2.1, 2.3, 7.1, 7.2) er ikke fylt ut.
Troms fylkeskommune har kostnadsberegnet ovennevnte poster til kr. 150.000,- og lagt dette til i utvelgelsesbeløpet.»*

- (19) Kontrakt mellom innklagede og Tromsø Parkering AS ble inngått 31. august 2017, og mellom innklagede og Europark AS 31. oktober 2017. Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. november 2017.

- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. april 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Det inneholder ingen avvik og er komplett. Post 4 i prisskjema ble fylt ut med «0» kroner, noe som automatisk ble endret til «-» ved utfylling av Excel-arket i prisskjemaet. Klager har brukt sin kunnskap og erfaring til nøye å vurdere de løpende driftskostnader mv. opp mot forventede kontrollavgifter ved tilbudsutarbeidelsen.
- (22) Innklagede skulle uansett ha bedt klager om å avklare de mottatte opplysningene, jf. forskriften § 23-5 og konkurransegrunnlaget punkt 5.5.
- (23) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra Tromsø Parkering AS. Dette tilbudet inneholdt forbehold om blant annet kostnadene ved å erverve tre parkeringsautomater, noe skiltemateriell mv. Innklagedes kostnadsberegning er helt urealistisk og dermed i strid med regelverket.
- (24) Klager har levert tilbudet med det laveste utvelgelsesbeløpet for begge delkontraktene, og innklagede har derfor brutt regelverket ved ikke å tildele kontraktene til klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klager har ikke priset postene for årlig administrasjon, drift og vedlikehold av parkeringsplassene. Avviket kan ikke prissettes, og det foreligger derfor tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. En strek i den aktuelle cellen i regnearket kan ikke betraktes som tallet «0». Dersom klager mente «0» burde klager lagt inn en merknad om dette, slik at det var uomtvistelig hvordan dette skulle forstås. Det er ikke forklart hvordan kontrakten skulle gjennomføres og reguleres i kontraktsperioden uten at tjenesten er priset. Det finnes ikke holdepunkter i tilbudsbrevet eller prisskjemaet for at det er sannsynlig at klager har unnlatt å kreve særskilt vederlag for disse postene og tatt den

økonomiske risikoen for dette. I denne sammenheng må det tas i betraktning at årlig administrasjon, drift og vedlikehold av parkeringsplassene på områdene var av sentral betydning for innklagede og leverandørene.

- (26) Det er klager som har risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 23-3 (2). Innklagede hadde derfor ikke plikt til å avklare hvordan klagers tilbud skulle forstås.
- (27) Innklagede har ikke brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra Tromsø Parkering AS. Ved en ny gjennomgang av tilbudet har innklagede kommet til at tilbudet ikke inneholdt avvik. Tromsø Parkering AS har angitt at tilbudet er gitt i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det fremgår videre at selskapet tilbyr tjenesten til kroner 1 563 190 ekskl. mva. per år, som er identisk med utvelgelsesbeløpet i prisskjemaet. Dette gir en presumsjon for at tilbudet ikke inneholder avvik.
- (28) For så vidt gjelder legging av strøm til automater, fremgår det ikke noe uttrykkelig om dette i konkurransegrunnlaget, og dette utgjør dermed ikke noe avvik. Videre fremgår det ikke noe i konkurransegrunnlaget om asfaltering, og forutsetningen om dette kan derfor ikke forstås som avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (29) Forutsetningen i tilbudet om at automater som er utplassert ved Fylkeshuset, Tannbygget og Troms fylkeskultursenter fortsatt kunne benyttes, kan ikke forstås som avvik. Forutsetningen må ses i sammenheng med at parkeringsautomaten på parkeringsplassen ved Troms fylkeskultursenter var eid av innklagede, mens de fire parkeringsautomatene på parkeringsplassen ved Fylkeshuset i Troms og Tannbygget var eid av Tromsø Parkering AS. Det er sannsynlig at Tromsø Parkering unnlot å kreve særskilt vederlag for disse postene.
- (30) For så vidt gjelder levering og montering av skilt og merking/maling av parkeringsplasser, kan heller ikke dette forstås som et forbehold. På kunngjøringstidspunktet var det skilter på parkeringsplassene ved Fylkeshuset i Troms og Tannbygget, og merket/malt på parkeringsplassen ved Troms fylkeskultursenter. Det må legges til grunn Tromsø Parkering unnlot å kreve særskilt vederlag for disse postene.
- (31) Subsidiært anføres det at eventuelle avvik ikke er vesentlige, ettersom de kunne prissettes, og det ikke foreligger tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Ved fastsettelsen av det eventuelle avvikets betydning, la innklagede til grunn tilsvarende pris som for andre parkeringsautomater det var oppgitt pris på i tilbudet. For de andre postene som valgte leverandør ikke oppga pris på la innklagede til grunn et gjennomsnitt av prisene til klager og Europark AS.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder drift av parkeringsplasser, som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi er estimert til 19 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klagers tilbud

- (33) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise tilbud som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*». Hvorvidt tilbudet inneholder avvik beror på en objektiv tolkning av tilbudet, og er et spørsmål som nemnda i utgangspunktet kan prøve fullt ut.
- (34) Klagers tilbud ble avvist som følge av at det ikke var oppgitt egne priser for årlig administrasjon, drift og vedlikehold av parkeringsplassene. Klager fremholder at tilbudet ikke inneholder avvik, da det ikke var ment å kreve særskilt vederlag for disse prispostene. I følge klager er grunnen til at det ikke ble krevd særskilt vederlag for disse postene at anskaffelsesdokumentene la opp til at gebyrene for feilparkering ville tilfalle tilbyder i sin helhet.
- (35) De aktuelle postene er konsekvent markert med «-», med unntak av ett sted hvor tegnet «v» fremkommer. Etter det opplyste er grunnen til dette at prisskjemaet automatisk endret tallet «0» til «-» ved utfyllingen.
- (36) Tilbudet fra klager inneholder ingen uttrykkelige forbehold. Når klagers tilbud leses i sammenheng med det faktum at «0» ble endret til «-» i prisskjemaet, er den naturlige forståelsen av klagers tilbud etter nemndas syn at klager ikke tok forbehold mot plikten til å utføre årlig administrasjon, drift og vedlikehold av parkeringsplassene, men at det ikke ville bli krevd særskilt vederlag for dette.
- (37) Klagers tilbud inneholdt etter dette ikke avvik fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede har dermed brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved å avvise klagers tilbud.

Avvisning av tilbudet fra Tromsø Parkering AS

- (38) Klager anfører at tilbudet fra Tromsø Parkering AS skulle vært avvist som følge av at det ikke var oppgitt priser for prispostene 1.1, 1.2, 2.1, 2.3, 7.1 og 7.2.
- (39) Prispostene 1.1, 2.1 og 7.1 gjelder pris for levering og montering av parkeringsautomat og app-løsning på parkeringsområdene tilknyttet Fylkeshuset i Troms, Troms fylkeskultursenter og Tannhuset.
- (40) Tromsø Parkering AS oppga i sitt tilbud at selskapet «*forutsetter at de automater som er utplassert ved fylkeskommunale institusjoner (Fylkeshuset, Tannbygget, Troms fylkeskultursenter) fortsatt kan benyttes*».
- (41) Innklagede har forklart at det på kunngjøringstidspunktet var parkeringsautomater på parkeringsplassen ved Fylkeshuset i Troms og ved Tannbygget, og at disse parkeringsautomatene var eid av Tromsø Parkering AS. Parkeringsautomaten på parkeringsplassen ved Troms fylkeskultursenter var eid av innklagede. Innklagede fremholder at Tromsø Parkering AS' tilbud må forstås slik at det ikke var krevd særskilt vederlag for disse postene, og etter innklagedes syn representerer ikke dette et avvik.
- (42) Tromsø Parkering AS eier parkeringsautomater som allerede var plassert ved Fylkeshuset i Troms og ved Tannbygget på tilbudstidspunktet. Med dette som bakgrunn er den naturlige forståelsen av tilbudet at disse parkeringsautomatene ble tilbudt til innklagede, og at det ikke ble krevd særskilt vederlag for disse. Nemnda nevner i denne forbindelse at regelverket ikke er til hinder for at den eksisterende leverandøren deltar i konkurransen

om en ny tilsvarende anskaffelse, og eventuelt har et faktisk konkurransefortrinn i kraft av dette, jf. for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2014/24 premiss (58).

- (43) Tromsø Parkering AS må etter dette anses å ha tilbudt parkeringsautomater og app-løsning til parkeringsplassene ved Fylkeshuset i Troms og Tannbygget. Tilbudets forutsetning om at de utplasserte automatene fortsatt kan benyttes utgjør dermed ikke noe avvik fra anskaffelsesdokumentene. Et annet spørsmål er hvorvidt disse parkeringsautomatene er av påkrevd kvalitet. Dette har imidlertid klagenemnda ikke grunnlag for å vurdere.
- (44) Etter nemndas syn kan imidlertid ikke det samme legges til grunn for denne tilbyderens forutsetning om at parkeringsautomaten som innklagede selv eide kunne gjenbrukes. Det ble i anskaffelsesdokumentene bedt om pris for levering av parkeringsautomat og app-løsning på denne parkeringsplassen, og tilbudsbrevets forutsetning sammenholdt med manglende prising av denne posten må etter nemndas syn forstås som at tilbudet inneholder et avvik fra anskaffelsesdokumentene for dette kravets del.
- (45) Tromsø Parkering AS angav heller ikke pris for skilting av parkeringsområdet ved Fylkeshuset i Troms og Tannbygget. Innklagede har opplyst at skiltene ved Fylkeshuset i Troms og Tannbygget er eid av innklagede, og fremholder at Tromsø Parkering AS' tilbud må forstås slik at det ikke var krevd særskilt vederlag for dette.
- (46) I spørsmål og svar-runden opplyste innklagede at *«[t]ilbyder skal prise skilting av alle P-plasser. Dette for at konkurransen skal være lik for alle tilbydere. Eventuell gjenbruk av skilt samt fratrekk avtales i kontraktsmøte»*. Det at Tromsø Parkering AS ikke har angitt pris for skilting av parkeringsområdet som nevnt må på denne bakgrunn anses som avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (47) Videre hadde ikke Tromsø Parkering AS oppgitt pris for merking av parkeringsplasser ved Troms Fylkeskultursenter. I tilbudsbrevet var det angitt at *«[n]år det gjelder merking av de aktuelle områdene så kan dette gjøres. Forutsetningen er at de ulike stedene er asfaltert»*. Innklagede har opplyst at samtlige parkeringsplasser er asfaltert. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at tilbudets forutsetning om at parkeringsplassene er asfaltert, utgjør noe avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (48) Det neste spørsmålet er om avvikene i Tromsø Parkering AS' tilbud er vesentlige.
- (49) Forskjellen mellom klagers og Tromsø Parkering AS' tilbudspris var 168 705 kroner. Innklagede har priset avviket vedrørende skilting av parkeringsområdet ved Tannbygget og Fylkeshuset i Troms til en samlet sum på 103 000 kroner. Denne prisingen fremstår som saklig og forsvarlig, og klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering på dette punktet.
- (50) Klagenemnda har også kommet til at det utgjør et avvik at Tromsø Parkering AS' tilbud ikke inneholdt pris for parkeringsautomat og app-løsning ved Troms fylkeskultursenter.
- (51) I NOU 2014:4 punkt 25.4.11 (om prissetting av avvik) uttalte forenklingsutvalget at oppdragsgiver ved vurderingen *«må legge til grunn at avviket blir realisert, men samtidig innenfor det saklige og forsvarlige»* og videre at avviket altså må *«prissettes ut fra en vurdering av hva et slikt avvik maksimalt vil kunne medføre av merkostnader for oppdragsgiver, basert på en saklig og forsvarlig vurdering»*.

- (52) Av denne grunn kan ikke en vurdering av avvikets betydning nødvendigvis baseres på enhetsprisene i et tilbud, slik innklagede har lagt til grunn.
- (53) Klager har lagt frem tilbud og ordrebekreftelser fra en parkeringsautomatleverandør fra 2016 og 2017, for å underbygge hva som må anses å være markedsprisen for parkeringsautomater. Klagers utredning av hva avviket vil koste, viser at påslaget må bli minst 81 000 kroner. Dette er prisen for en maskin, uten montering og app-løsning, som altså kommer i tillegg. Avvikets prismessige konsekvens er så stort at det kan ha hatt betydning for rangeringen av tilbudene, og må derfor anses som vesentlig.
- (54) Innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise Tromsø Parkering AS' tilbud.
- (55) Bruddene på regelverket gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Konklusjon:

Troms fylkeskommune har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

Troms fylkeskommune har brutt regelverket ved ikke å avvise Tromsø Parkering AS' tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk