



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Omgjøring av tildelingsbeslutning. Avklaring/retting av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for rehabilitering av Steinkjer samfunnshus. Kontrakt på delentreprise om elektrotekniske anlegg ble først tildelt klager. Etter klage fra valgte leverandør omgjorde innklagede tildelingsbeslutningen, under henvisning til at det ikke forelå en lovlig adgang til å rette en feilpriset post i klagers tilbud. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å omgjøre tildelingsbeslutningen til fordel for valgte leverandør.

Klagenemndas avgjørelse 4. februar 2020 i sak 2019/679

Klager: NTE Elektro AS

Innklaget: Steinkjer Kulturbygg AS

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik, og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

(1) Steinkjer Kulturbygg AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. august 2019 en åpen anbudskonkurranse for rehabilitering av Steinkjer samfunnshus. Prosjektet var inndelt i syv separate byggherrestyrte delentrepriser. Klagen gjelder delentreprise «K401 Elektro, teletekniske arbeider og nødstrøm». Tilbudsfrist var 4. oktober 2019.

(2) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av laveste pris. Evalueringen av pris skulle baseres på følgende dokumentasjon:

«Tilbudsbrev som skal datert og signert av ansvarlig representant, med fullmakt.

Elektronisk mengdebeskrivelsen med enhetspriser, delsummer og sluttsum i PDF-format

Elektronisk mengdebeskrivelse med enhetspriser, delsummer og sluttsum Gap-filer eventuelt i NS3459 format.»

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 («*Evaluering av tilbudet*») fremgikk blant annet:

«I evalueringen av prisen vil det bli tatt hensyn til følgende elementer:

- *Tilbudspris korrigert for eventuelle åpenbare regnefeil.*
- *Oppdragsgivers vurdering av prisvirkning av ev. forbehold og avvik som ikke er av en karakter som gjør at tilbudet blir avvist. Vurderingen vil bli basert på en "worst case" betraktning.*
- *Poster som ikke er priset eller er satt i 0 er å forstå som innkalkulert og inngår i den totale tilbudssummen.»*

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

- (4) I den vedlagte mengdebeskrivelsen og prissammenstillingen for elektrotekniske anlegg, ble leverandørene bedt om å oppgi enhetspriser på en rekke poster. Som prisgrunnlag for post nr. 74.2 «WT1.621553321A LYSARMATUR MED SPESIELL LYSKILDE» var det vist til «LED-stripe som type LED Linear VarioLED Flex Venus Family White Top View IP67 eller liknende. 8 meter.» Oppgitt mengde i prisskjemaet var 1.
- (5) Beskrivelsen av post nr. 74.4 var identisk som post nr. 74.2, med unntak av at den oppgitte lengden på lyskilden var 22 meter.
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, deriblant fra NTE Elektro AS (heretter klager) og E-Nor Installasjon AS.
- (7) Av klagers tilbudsbrev datert 4. oktober 2019, fremgikk det at klager tilbød materiell og utstyr «som beskrevet». Klager hadde i tilbudet priset post 74.2, LED-stripe (8 meter), til 260 633 kroner ekskl. mva. Tilsvarende LED-stripe (22 meter) i post 74.4 var priset til 27 384 kroner ekskl. mva. Samlet tilbudssum var 10 551 131 kroner ekskl. mva.
- (8) E-Nor Installasjon AS hadde i sitt tilbud oppgitt en samlet tilbudssum på 10 494 333 kroner ekskl. mva.
- (9) Klager mottok en henvendelse fra innklagede via Mercell 14. oktober 2019, med spørsmål om post 74.2 var feilpriset:

«Under evalueringen av anbudet NTE Elektro AS har levert på entrepriser K401 for rehabilitering av Steinkjer samfunnshus, har vi oppdaget en enhetspris som muligens kan være en åpenbar feil.

Det gjelder post 74.2 som omhandler 1 stk. LED-stripe (8 meter) for utendørs bruk.

Dere har priset posten til kr. 260.633,-.

Er dette riktig pris eller er det en tastefeil?»

- (10) Klager besvarte henvendelsen samme dag:

«Posten er dessverre blitt priset feil. Posten skal prises med totalt 5.800,-»

- (11) Innklagede meddelte i brev av 18. oktober 2019, at kontrakt skulle tildeles klager. Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det at innklagede benyttet prisen klager oppga i post 74.4 (22 meter LED-stripe), for å korrigere prisen i post 74.2. Om beregningen og evalueringen gjengis følgende fra anskaffelsesprotokollen:

«6.3.1 NTE Elektro AS

Tilbudt pris ved anbudsåpningen Kr. 10 551 131, - eks. mva.

Reduksjon pga. åpenbar feil Kr. 250 675,- eks. mva.

Evalueringspris Kr. 10 300 456,- eks. mva.

Anbudskontrollen har ikke avdekket regnefeil, men det er oppdaget en åpenbar feil i anbudet.

*I post 74.2 **Lysarmaturer med spesiell lyskilde** har NTE priset 1 stk. LED-stripe (8 meter) for utendørs bruk til kr. 260 633,- eks. mva. Denne prisen er ca. 16 ganger høyere enn gjennomsnittet på samme post fra de fire andre tilbyderne.*

I post 74.4 er eksakt samme belysningsutstyr med 22 meters lengde priset til kr. 27 384 eks. mva.

Dette gir en pris pr meter på kr. 1 244,73 eks. mva.

Vi mener derfor at riktig pris for post 74.2 er kr. 1 244,73 x 8 meter = kr. 9 958,- eks. mva.

Vi mener dette er en åpenbar feilprising.

Dette medfører en prisreduksjon i tilbyders pris på kr. 250 675,- eks. mva.

[...]

6.4 Innstilling på valg av leverandør

Evalueringen av tildelingskriteriene har gitt følgende rangering:

Leverandørens navn	Evalueringspris eks. mva.	Rangering
<i>NTE elektro AS</i>	<i>Kr. 10 300 456</i>	<i>1</i>
<i>Enor AS</i>	<i>Kr. 10 494 333</i>	<i>2</i>
<i>Caverion AS</i>	<i>Kr. 12 150 000</i>	<i>3</i>
<i>Semi Elektro AS</i>	<i>Kr. 12 546 830</i>	<i>4</i>
<i>Elman AS</i>	<i>Kr. 13 105 472</i>	<i>5</i>

(12) E-Nor Installasjon AS påklaget tildelingsbeslutningen 25. oktober 2019, med påstand om at innklagede ikke hadde anledning til å rette prisposten i klagers tilbud, og at tildelingen derfor var i strid med anskaffelsesregelverket.

(13) Foranlediget av klagen innhentet innklagede en vurdering fra et advokatfirma om hvorvidt rettingen av prisposten var i strid med forskriften. Vurderingen, datert 1. november 2019, hadde følgende konklusjoner:

«Selv om det forelå en åpenbar feil ved NTE Elektro AS sitt tilbud, var det ikke anledning til å rette tilbudet, fordi det ikke var utvilsomt hvordan tilbudet skulle rettes. En retting ville i tilfelle kunne medføre en forbedring av tilbudet etter FOA § 23-5 (2).

Vi anbefaler oppdragsgiver å omgjøre tildelingsbeslutningen, og foreta en ny evaluering basert på de opprinnelig innkomne tilbudene, jf. § 25-1 (4).»

(14) Innklagede omgjorde tildelingsbeslutningen i brev av 7. november 2019. Kontrakt ble tildelt E-Nor Installasjon AS (heretter *valgte leverandør*), med følgende begrunnelse:

«Med utgangspunkt i mottatt klage er det funnet en feil i tildeling av entreprise K401 Elektrotekniske anlegg. Oppdragsgiver gjør derfor om tildelingen og foretar en ny evaluering basert på de opprinnelige innkomne tilbud, jf. § 25-1. Dette med bakgrunn i en grundig og objektiv juridisk avklaring fra vår advokat. Oppdragsgiver har da funnet at oppdraget blir tildelt Enor AS»

- (15) Klager påklagde omgjøringen av tildelingsbeslutningen 13. november 2019. Innklagede avviste klagen i brev datert 25. november 2019.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. november 2019. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. februar 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Det forelå en lovlig adgang til å rette feilprisingen i klagers tilbud. Den opprinnelige tildelingsbeslutningen var derfor ikke i strid med forskriften, og kunne dermed ikke omgjøres.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Selv om det forelå en feil ved klagers tilbud, var det ikke anledning til å rette tilbudet, da det ikke var utvilsomt hvordan tilbudet skulle rettes. Den opprinnelige tildelingen var derfor i strid med forskriften, og innklagede var forpliktet til å gjøre om tildelingen i medhold av forskriften § 25-1 (4).

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rehabilitering av Steinkjer samfunnshus, herunder delentreprise K401 Elektrotekniske anlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. 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.
- (21) Klager ble først meddelt at kontrakten ville bli tildelt klager. Etter klage fra valgte leverandør foretok innklagede en ny evaluering av pris basert på klagers opprinnelige tilbud, under henvisning til at det ikke forelå en lovlig adgang til å rette prispost 74.2. Dette resulterte i at kontrakt ble tildelt valgte leverandør. Klager anfører at innklagede hadde en lovlig adgang til å rette feilprisingen, slik at den opprinnelige tildelingen ikke var i strid med forskriften, og at den derfor ikke kunne omgjøres.
- (22) Det følger av forskriften § 25-1 (4) at en meddelt tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontraktsinngåelsen dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er i strid med forskriften.

- (23) Det er riktig slik partene hevder, at oppdragsgiver har en adgang til å rette åpenbare feil i tilbudet uten kontakt med leverandøren. Denne adgangen er imidlertid begrenset til de tilfeller hvor det også er åpenbart hvordan feilen skal rettes. Nemnda kan ikke se at det var tilfellet i foreliggende sak. Ut fra det inngitte tilbudet, var det ikke åpenbart hva som var den riktige prisen på LED-stripen (8 meter) i post 74.2.
- (24) Slik klagenemnda ser det, er dette imidlertid ikke ensbetydende med at den opprinnelige tildelingsbeslutningen var i strid med forskriften. Spørsmålet er om det ble foretatt en lovlig avklaring, og om resultatet av avklaringen lovlig kunne legges til grunn for evalueringen av tilbudet. Ved dette spørsmålet tar klagenemnda utgangspunkt i at oppdragsgiver har adgang til å avklare feil og uklarheter i tilbudet.
- (25) Oppdragsgivers avklaringsadgang er nærmere regulert i forskriften § 23-5. Av bestemmelsens første ledd fremgår det at oppdragsgiver kan *«skriftlig be leverandørene [...] avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter [...]»* Videre følger det av andre ledd at en avklaring ikke skal medføre at tilbudet *«forbedres»*. Dette innebærer at avklaringen må skje innenfor de rammer kravene til likebehandling og gjennomsiktighet setter, jf. klagenemndas avgjørelse i 2017/135 med videre henvisninger. I avsnitt 33 i nevnte avgjørelse presiseres det at forskriftsbestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24 artikkel 56 tredje ledd, og at den utvider adgangen til supplering og ettersending av kvalifikasjonsdokumentasjon sammenlignet med tidligere. Videre ble det lagt til grunn at tilsvarende gjelder adgangen til avklaring av forhold vedrørende tilbudet, i hvert fall sammenlignet med reglene i 2006-forskriften.
- (26) Klager hadde i sitt tilbud oppgitt en enhetspris på 27 384 kroner på prispost 74.4, LED-stripe (22 meter). Den samme LED-stripen med 8 meters lengde var i post 74.2 prissatt til 260 633 kroner. Denne prisen var omtrent 16 ganger høyere enn gjennomsnittsprisen på samme post i de øvrige tilbudene. Innklagede antok derfor at posten var feilpriset, og ba klager avklare om prisen var riktig eller om det var en tastefeil. Klager bekreftet at posten var blitt feilpriset, og presiserte at den skulle prises med totalt 5 800 kroner. Overfor klagenemnda har klager forklart at feilen skyldtes en tastefeil i kalkylesystemet ELDATA som medførte at posten ble overført til prisskjemaet med en enhetspris på 260 633 kroner.
- (27) Slik klagenemnda ser det, må det i et tilfelle som det foreliggende, hvor det er klart at det forelå en feil, og hvor det er hevet over tvil at klager leverte det rimeligste tilbudet, være adgang til å foreta en avklaring. Avklaringsadgang kan foreligge både for forhold som berører krav og forhold som skal evalueres under tildelingskriteriene. Nemnda mener at det var lovlig å forsøke å avklare om posten var feilpriset, og at klagers bekreftende svar lovlig kunne legges til grunn av innklagede. Nemnda viser til at den feilprisede posten kunne ha blitt prissatt til over 12 ganger gjennomsnittsprisen på den tilsvarende posten i de øvrige tilbudene, før det ville ha påvirket resultatet av tildelingsevalueringen. Avklaringen innebærer under disse omstendighetene ikke et brudd på prinsippene om likebehandling eller gjennomsiktighet. Klagenemnda finner imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til hvilken pris som skulle legges til grunn; uansett fremgangsmåte er det klart at klagers tilbud er det rimeligste.
- (28) Innklagede har derfor handlet i strid med forskriften ved å omgjøre tildelingsbeslutningen og tildele kontrakten til valgte leverandør.

Konklusjon:

Steinkjer Kulturbygg AS har brutt forskriften § 25-1 (4) ved å omgjøre tildelingsbeslutningen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk