



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

**Saken gjelder:** Uklart konkurransegrunnlag. Avvisning av tilbud.

*Dyrøy kommune gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av vintervedlikehold til kommunen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.*

### **Klagenemndas avgjørelse 11.05.2020 i sak 2019/591**

**Klager:** Rayner Pedersen

**Innklaget:** Dyrøy kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

### **Bakgrunn:**

- (1) Dyrøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 11. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av vintervedlikeholdstjenester til kommunen. Vintervedlikeholdet omfattet brøyting, snørydding og kosting. Avtalen skulle ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse 1 + 1 år. Anskaffelsen ble kunngjort etter forskrift om offentlige anskaffelser del I og III. Tilbudsfrist ble angitt til 16. august 2019.
- (2) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget tildeles den leverandøren som tilbød lavest pris.
- (3) I konkurransegrunnlagets del II, pkt. 11.3, «*Betaling*», het det at:  
*«Brøytesesongen varer fra høst til vår påfølgende år. Den årlige kontraktsummen deles i 4 deler hvorav 1/4 del utbetales etter mottatte fakturaer i periodene september-oktober, 1/4 i november-desember, 1/4 i perioden januar-februar og 1/4 i perioden mars-april».*
- (4) I konkurransegrunnlagets del III, «*Generell orientering om avtalen og leveransen*», fulgte det at:  
*«Sesongen gjelder fra første snøfall til siste. Dette betyr at leverandørene må innkalkulere risiko i forhold til sannsynlig lengde på sesongen. I tillegg kommer at kosting/feiing av veier, gang- og sykkelstier, plasser og områder skal være gjennomført fullt ut senest innen 16. mai årlig».*
- (5) Videre av samme punkt fremgikk det at:

**Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

*«Avtalen gjelder fra høst 2019, og for 2 sesonger, dvs. til vår 2022. Dyrøy kommune kan, dersom kommunen etter 2 sesonger ønsker det, prolongere avtalen med 1 år + 1 år med samme vilkår.»<sup>1</sup>*

(6) Under punktet, «Prisvilkår», fremgikk det at:

*«Kontraktens sum skal være fast i hele kontraktsperioden og er ikke gjenstand for indeksregulering».*

(7) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte et prisskjema inndelt i tre kolonner der venstre kolonne hadde overskriften, «Områder inkludert i fastpris», og de aktuelle områdene var «Veier», «Gang og sykkelstier» og «Plasser». Midterste kolonne hadde overskriften «Spesifikasjon», og her var det spesifisert det antall kilometer og kvadratmeter med vei, gang, sykkelstier og plasser som skulle vedlikeholdes. Høyre kolonne hadde overskriften «Totalpris pr delområde», og her var det lagt opp til at leverandørene selv skulle fylle inn sine priser for vedlikehold av hvert delområde. Kolonnene dannet grunnlaget for utregningen av vedlikeholdets totalpris.

(8) Under tabellen i prisskjemaet fulgte det om «Kosting» at det var et «[e]ngangsoppdrag pr sesong, inkludert bortkjøring til egnet depot» som skulle «utføres før 16. mai hver sesong».

(9) Innen tilbudsfristen ble det levert tre tilbud, herunder fra Rayner Pedersen (heretter klager). Klager hadde i sitt prisskjema presisert at «[a]lle priser er eks. mva, og gjelder fra høsten 2019 til våren 2021».

(10) I tildelingsbrevet ble leverandørene informert om at innklagede hadde besluttet å tildele kontrakt til Thomassen & Svigermor Transport (heretter valgte leverandør). Det var angitt i tildelingsbrevet at klager hadde en tilbudspris på 6 861 500 kroner, og at valgte leverandør hadde en tilbudspris på 2 995 900 kroner. Det var angitt at den tredje tilbydereren hadde en tilbudspris på 3 802 500 kroner.

(11) Klager påklaget tildelingen 28. august 2019.

(12) Innklagede avviste klagen og opprettholdt tildelingsbeslutningen.

(13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. september 2019.

(14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mai 2020.

---

<sup>1</sup> Når det gjelder angivelsen av antallet sesonger mellom 2019 og 2022, er partene enige om at det var en skrivefeil i konkurransegrunnlaget og at denne feilen ikke har påvirket hovedspørsmålet i saken. Det er altså enighet om at avtalen hadde en tiltenkt varighet på to år.

## **Anførsler:**

### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (15) Prinsipalt anføres det at innklagede brøt anskaffelsesregelverket ved å tildele kontrakt til en leverandør som tilbudte pris per sesong, når en objektiv tolkning av konkurransegrunnlaget tilsa at leverandørene skulle tilby pris for hele kontraktperioden. Tilbudene fra de øvrige leverandørene burde vært avvist, i det tilbudene inneholdt vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 (1) bokstav b.
- (16) Klagers tilbud var det eneste tilbudet som oppfylte klarhetskravet med hensyn til hva prisen skulle dekke, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 23-3 (2). Klager har derfor krav på å få kontrakten tildelt seg.
- (17) Subsidiært anføres det at konkurransen burde vært avlyst, i det konkurransegrunnlaget manglet sentral informasjon som sikret at leverandørens tilbud ble sammenliknbare, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 25-4 (1).

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (18) Prinsipalt anføres det at saken bør avvises fra behandling i klagenemnda, da klagen er ubegrunnet og klart ikke kan føre frem.
- (19) Subsidiært anføres det at innklagede ikke har brutt anskaffelsesregelverket. En objektiv tolkning av konkurransegrunnlaget tilsa at prisen skulle oppgis per sesong. Det var dermed ikke grunnlag for å avvise øvrige leverandører, ettersom de oppga pris i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det forelå heller ikke feil i konkurransen som ledet til avlysningsplikt.

### **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 anskaffelse av vintervedlikehold som er en tjenesteanskaffelse med hoved CPV-kode 90620000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (21) Klagenemnda vurderer først hvilke føringer konkurransegrunnlaget ga om prisingen av tilbudene.
- (22) Konkurransegrunnlaget skal være klart, presist og utvetydig formulert slik at det er mulig for alle «rimelig opplyste og normalt aktsomme leverandører å forstå hva det skal leveres tilbud på og hvordan dette skal gjøres». Konkurransegrunnlaget skal inneholde tilstrekkelige opplysninger til at leverandørene har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-368/10 *Max Havelaar* og Rt. 2007 side 1489 *Byggholt*. Ved tolkningen av konkurransegrunnlaget vil det kunne være nødvendig å se samtlige kontraktdokumenter i sammenheng, jf. Rt. 2012 s. 1729 *Mika*.
- (23) Det følger av konkurransegrunnlaget del III at avtalen skal gjelde for to sesonger. Det går videre frem av konkurransegrunnlaget punkt 11.1.1 at «[d]ersom det ikke er avtalt fastpris, skal oppdraget honoreres etter regning.» Konkurransegrunnlaget legger således

opp til at unntak fra fastpris skal gå frem av konkurransegrunnlaget. I prisvilkårene heter det at prisen skal være «fast» under «*hele kontraktperioden*», og skal ikke være «*gjenstand for indeksregulering*».

- (24) Klagenemnda finner det mest nærliggende at konkurransegrunnlagets bestemmelser om kontraktens varighet og pris, må forstås dithen at innklagede etterspurte fastpris for to sesonger. Spørsmålet i det videre er om de øvrige delene av konkurransegrunnlaget, herunder prisskjemaet, ga uttrykk for noe annet.
- (25) Det fremgår av Rt. 2007 s. 1489 *Byggholt*, at det er av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges frem for leverandørene, er grundig gjennomarbeidet og legger opp til en presis angivelse av de utgiftsposter som forutsettes priset.
- (26) Innklagede viser til konkurransegrunnlaget punkt 11.3 om betaling, og fremholder at henvisningen til den «*årlige kontraktssummen*» viser at meningen var at det skulle gis pris for ett år. Klagenemnda er ikke enig i at denne formuleringen nødvendigvis tilsier at det ble bedt om at leverandørene skulle oppgi pris per år i prisskjemaet. Inndelingen viser hvordan fakturering for arbeidet skal fordeles og betales i løpet av en sesong.
- (27) I prisskjemaet ble det i utgangspunktet bedt om fastpriser for ulike «*[o]mråder inkludert i fastpris*». Det var lagt opp til at leverandørene skulle oppgi fastpris på vintervedlikehold av totalt 30 km vei, 2 km gang- og sykkelstier og 22 373 kvadratmeter plasser. Etter klagenemndas syn gir volumangivelsen i prisskjemaet kun uttrykk for hvilket omfang av veier og plasser som var omfattet av vedlikeholdsavtalen. Slik prisskjemaet var lagt opp, skulle leverandørene oppgi en enhetspris for hver kategori det skulle utføres vedlikehold av, uten at disse var volumjustert for hvor ofte vintervedlikeholdet skulle utføres i kontraktperioden. Det går frem av konkurransegrunnlaget del III at brøyting skal iverksettes når snødybden overstiger 10 cm og at «*leverandørene må innkalkulere risiko i forhold til sannsynlig lengde på sesongen.*» Dette innebærer at leverandørene må ha forstått prisskjemaet slik at de skulle oppgi priser basert på sine egne volumestimat.
- (28) I prisskjemaet ble det også bedt om enhetspriser for tilleggsarbeider. For de seks ulike tilleggstenestene var det lagt opp til at leverandørene skulle prise henholdsvis 10 og 20 timer arbeid innenfor hver tjenestekategori. Timeantallet var forhåndsutfyllt av innklagede, og det var presisert at omfanget ikke var bindende, men kun til bruk for evaluering av tilbudene. Etter klagenemndas syn gir ikke volumangivelsen for tilleggsarbeider noen indikasjoner på om det ble bedt om priser for ett eller to år.
- (29) I prisskjemaet var «*kosting*» skilt ut fra de to ovennevnte kategoriene. Det var presisert at kostingen var et «*[e]ngangsoppdrag per sesong*», som skulle «*utføres før 16.mai. hver sesong*». Det at leverandøren skulle koste én gang per sesong, kan ikke uten videre forstås slik at det skulle gis pris for kosting per sesong.
- (30) Etter klagenemndas syn foreligger det motstrid mellom hva innklagede mente å kommunisere i konkurransegrunnlaget, og hva som faktisk ble kommunisert. To av leverandørene forsto konkurransegrunnlaget slik at det skulle angis priser for én sesong, mens klager forsto det slik at det skulle oppgis priser for to sesonger. Prisskjemaet la dermed ikke opp til en presis angivelse av de utgiftsposter som skulle prises. Innklagede har derfor brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget ikke var utformet på en måte som ga tilbyderne et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud.

(31) Feilen har påvirket utformingen av tilbudene. Konkurransen skulle følgelig vært avlyst, hvilket også gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Dyrøy kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*