



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Klager innga et generalentreprisetilbud, hvor rigg og driftsomkostninger var oppgitt under ett. I tillegg tilbød klager å forhandle om de økonomiske konsekvensene hvis det skulle bli aktuelt med oppsplitting i delentrepriser. Innklagede avviste klagers tilbud som følge av forbeholdet mht oppsplitting av nevnte omkostninger. Klagenemnda fant at innklagede ikke var berettiget til å avvise tilbudet om generalentreprise. Videre fant klagenemnda som følge av uryddighet på flere punkter i anskaffelsesprosessen, at det ikke lot seg etterprøve om innklagede hadde foretatt en forsvarlig evaluering av klagers generalentreprisetilbud mot delentreprise-alternativet.*

**Klagenemndas avgjørelse 29. august 2005 i sak 2004/228**

**Klager:** Norstraal AS

**Innklaget:** Statsbygg Vest

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Bjørg Ven, Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning. Tilbudsevaluering.

**Bakgrunn:**

- (1) Statsbygg Vest (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. april 2004 en åpen anbudskonkurranse for bygningsmessige rehabiliteringsarbeider. I kunngjøringen var arbeidene beskrevet slik:

*"Det skal utføres vedlikeholdstiltak ved 6 bygninger ved Statsbyggs eiendommer i Rommetveit, Stord. Denne entreprisen omfatter rehabilitering av fasader, og omfatter fagområdene betongsrehabilitering, mur- og pussrehabilitering, overflatebehandling/maling av betong, mur/puss, vinduer, ytterdører og trekledning."*

- (2) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det:

**"Entrepriseform**

*Alle fagområder er samlet i en beskrivelse, og entreprenørene får anledning til å gi pris på ett, flere eller alle fag.*

*Aktuelle entrepriseformer er hovedentreprise eller delte entrepriser. Endelig valg vedrørende entrepriseform vil bli gjort etter anbudsevaluering og kontraktsforhandlinger.*

**Postadresse**  
Postboks 8132 Dep.  
0033 Oslo

**Besøksadresse**  
H. Heyerdahls gate 1  
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

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

[...]

**Valg av tilbud**

*Byggherren tar forbehold om retten til å velge det tilbudet han ønsker eller å forkaste samtlige.*

*Selv om entreprenøren gir pris på alle fag (hovedentreprisen) forbeholder byggherren seg retten til å forkaste underentreprenører for enkelte fagområde, og å tiltransportere annen underentreprenør til hovedentreprenøren, eller å gjennomføre dette fagområdet som egen entreprise (sideentreprenør)."*

- (3) Arbeidene var delt inn i seks deler som skulle prises hver for seg:

Kap. 1 – Rigg og drift av byggeplass

Kap. 2 – Stillasarbeider

Kap. 3 – Tømmerarbeider

Kap. 4 – Rehabilitering av betong og puss (mekaniske reparasjoner)

Kap. 5 – Rehabilitering av betong og puss (diverse arbeider)

Kap. 7 – Malerarbeider

- (4) Under kapittelet for rigg og drift i konkurransegrunnlagets tekniske beskrivelse het det avslutningsvis:

**"FORDELING AV RIGG- OG DRIFTSKOSTNADER VED DELTE ENTREPRISER:**

*Da entreprenørene kan velge å gi pris på ett, flere eller alle kapitler i beskrivelsen, og det står byggherren fritt å velge ulike entreprenører for de ulike kapitler, fagområde, må det gå klart fram av anbudet hvor mye av rigg- og driftskostnadene som hører til det enkelte kapittel.*

*Entreprenøren skal her fylle ut samlesummer for rigg- og driftskostnad for hvert enkelt kapittel.*

*Samlet rigg- og driftskostnad for:*

|                                       |                 |
|---------------------------------------|-----------------|
| <i>Kap. 02: Stillasarbeider:</i>      | <i>kr.....</i>  |
| <i>Kap. 03: Tømmerarbeider:</i>       | <i>kr.....</i>  |
| <i>Kap. 04: Rehabilitering [...]:</i> | <i>kr.....</i>  |
| <i>Kap. 05: Rehabilitering [...]:</i> | <i>kr.....</i>  |
| <i>Kap. 06: Malerarbeider:</i>        | <i>kr....."</i> |

- (5) Tildelingskriteriene var, i uprioritert rekkefølge:

"

- pris
- kapasitet
- framdrift
- kompetanse og erfaring
- bruk av egne ressurser (mannskap og maskiner)
- samarbeidspartnere inkl. bruk av underentreprenører
- organisering

- KS – system
- HMS – system
- eventuelle forbehold”

(6) Ni leverandører innga tilbud. Norstraal AS (heretter kalt klager) leverte tilbud på alle arbeidene, mens de øvrige tilbudene knyttet seg til deler av arbeidene.

(7) Av klagers tilbudsbrief fremgikk:

***”Vedr. fordeling av rigg og dr. kostnader ved delte entrepriser.***

*Vi har gitt tilbud på alle arbeider. Det lar seg ikke enkelt beregne konsekvenser for rigg og drift hvis arbeidet skulle bli oppstykket. Dette punkt har jeg derfor ikke fylt ut. Jeg er villig til å forhandle om økonomiske konsekvenser hvis det skulle bli aktuelt med en oppsplitting. Jeg ser imidlertid at en oppsplitting av arbeidene på flere entreprenører kan medføre betydelig merarbeid for byggeleder og kanskje problemer m.h.t. fremdrift, ansvarsforhold og kvalitet på sluttproduktet.”*

(8) Bare én annen leverandør, Strand AS, hadde tilbudt betongarbeider, men med vesentlig høyere priser enn klager.

(9) I brev av 27. mai 2004 fikk klager innkalling til avklaringsmøte. Av brevet fremgikk det at det kunne bli aktuelt å gjennomføre en tredelt entreprise. Videre het det at *”med dette opplegget vil Rigg og drift bli endra i forhold til anbudet, og priskonsekvensane av dette må avklarast på møtet.”*

(10) Avklaringsmøtet ble avholdt 1. juni 2004. I innklagedes møtereferat het det blant annet følgende:

*”Entrepriseinndeling*

*Det vart diskutert ulike modellar for hovedentreprise og delte entrepriser.*

*Norstraal AS er klart billegast på rehabilitering av betong og puss. Det er likevel svært lite aktuelt for firmaet å berre utføre dette arbeidet.*

*Eit meir aktuelt alternativ er at firmaet held eigne stillas og utfører rehabilitering av betong og puss samt malararbeidet.*

*Det gjekk likevel klart fram at det mest ønskjelege for firmaet var å få hand om heile prosjektet og å utføre dette på kortast mulig byggetid.*

*Det vart også opplyst at dersom heile kontrakten blir tildelt Norstraal AS, vil det vera aktuelt å nytta eit lokalt firma til tømmerarbeidet, f eks eit av dei firma som har gitt anbud på dette.*

*Desse alternativa blir vurdert av byggherren ut frå både tekniske, framdriftsmessige, økonomiske og ansvarsmessige forhold.”*

(11) Den 4. juni 2004 mottok klager e-post fra innklagedes rådgivende ingeniør, Akvator AS, som opplyste at klager ville bli innstilt til å få kontrakt på alle arbeidene, og at dette senere skulle bli behandlet av prosjektleder i Statsbygg.

- (12) Den 14. juni 2004 sendte Akvator AS en ny e-post der det fremgikk at innklagede var innstilt på å dele oppdraget mellom klager og Byggspesialisten Stord AS, slik at klager bare fikk betong- og malerarbeidene. Klager ble i e-posten bedt om å føre tilleggs kostnader for oppsplitting av arbeidet inn under rigg og drift.
- (13) Samme dag meddelte innklagede i brev at kontrakt ville bli inngått med klager og Byggspesialisten Stord AS.
- (14) I brev datert 17. juni 2004 ble følgende opplyst til deltakerne i konkurransen:

*I vår tilbudsevaluering har vi dessverre feilvurdert et vesentlig forbehold i tilbudet fra Norstraal AS. Forbeholdet er upresist og tvetydig, og dermed umulig å vurdere uten å ta kontakt med tilbyder. Dette er ikke tillatt etter § 16-1 forhandlingsforbud ved anbudskonkurranser. Ut fra hensynet til likebehandling er Statsbygg derfor forpliktet til å avvise tilbudet fra Norstraal AS jf forskrift om offentlige anskaffelser § 15-10 c og d. Beslutningen om å velge Norstraal AS er med dette annullert, jf. samme forskrift 17-3 (3 ledd).*

*For entreprisene 4 Rehabilitering av betong og puss, mekaniske reparasjoner og 5 Rehabilitering av betong og puss, diverse arbeider har vi således mottatt ett gyldig tilbud. Konkurransen for disse entreprisene er derfor avlyst, jf ovennevnte forskrift § 17-1."*

- (15) I brev datert 23. juni 2004 var avvisningen av klagers tilbud utdypet på følgende måte:

*"I tilbudsgrunnlaget er det tatt forbehold om at vi som byggherre etter tilbudsåpningen ville ta standpunkt til entrepriseform: enten generalentreprise eller delte entrepriser.*

*Som eneste tilbyder på samtlige delentrepriser ble Deres tilbud evaluert som en generalentreprise mot det rimeligste alternativet i delte entrepriser. Denne evalueringen falt ut til fordel for delte entrepriser med en margin på ca kr 100 000 inkl. mva.*

*Forbeholdet i tilbudsbrevet om fordeling av rigg- og driftskostnader imidlertid formulert på en måte som gjør at det er tvil om hvordan tilbudet skal vurderes opp mot andre ved delte entrepriser. Tilbudet skal derfor avvises, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 15-10 d. "*

- (16) Etter å ha avlyst konkurransen for entreprise 4 og 5 inngikk innklagede kontrakt direkte med klager for utførelsen av disse arbeidene.
- (17) Innklagede har inngått kontrakt også for de øvrige entreprisene.

**Klager har i det vesentlige anført:**

- (18) Et grunnleggende problem med det anbud som ble lagt ut, er at forholdet mellom fremdrift og ansvar for rigg/stillaser ved delentreprise, er dårlig opplyst. En delt entreprise forutsatte derfor forhandlinger med tilbyderne. Dette er i strid med forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser. Innklagede må ha ført ulovlige forhandlinger med de øvrige tilbydere.

- (19) Det var ikke adgang til å avvise klagers tilbud. Forbeholdet i klagers tilbud ble inntatt som følge av en telefonsamtale avholdt under tilbudsutarbeidelsen. Klager uttalte allerede på dette tidspunktet at konkurransegrunnlagets regulering av rigg og drift ikke tok høyde for ulike kombinasjoner av entrepriser. Innklagede ga da klar beskjed til klager om å ta inn forbehold om dette i tilbudet, og at en fordeling av rigg og drift kunne drøftes senere i et avklaringsmøte. Innklagede må selv ta konsekvensene av sine valg, og under enhver omstendighet pliktet innklagede å avklare forbeholdet. Uansett var konsekvensene av forbeholdet så betydningsløse at de inngitte tilbudene i høy grad var sammenlignbare uansett.
- (20) I og med at klagers tilbud om generalentreprise ikke inneholdt forbehold, var det ikke adgang til å annullere den kontraktstildelingen som ble meddelt klager 4. juni.
- (21) Det er feil å basere valget mellom delte entrepriser og generalentreprise på en ren prisvurdering. Det vises til at konkurransegrunnlaget opplyster flere kriterier for valg av tilbud. Innklagede har også sett bort fra at en generalentreprise vil innebære besparelser i administrasjonskostnadene. Innklagede har også sett bort fra klagers raske fremdrift.
- (22) Innklagede har brutt kravene til begrunnelse i §§ 3-8 og 17-3.
- (23) Vilkårene for erstatning foreligger.

**Innklagede har i det vesentlige anført:**

- (24) Innklagede bestrider å ha brutt forhandlingsforbudet. De øvrige tilbyderne hadde oppgitt pris for rigg- og drift for hvert av fagområdene, og det var derfor ikke nødvendig å forhandle om dette.
- (25) Klager kan ikke høres med at Statsbyggs rådgiver hadde rådet klager til å innta forbeholdet. Konkurransegrunnlaget er tydelig på at postene for rigg og drift skal splittes i forhold til delentreprisene. Det er et grunnleggende prinsipp at en leverandør selv har risikoen for å utforme et korrekt tilbud. Forbeholdet er upresist, utvetydig og umulig å vurdere uten kontakt med leverandøren. Det forelå plikt til å avvise tilbudet med grunnlag i § 15-10 (1) c og d. Årsaken til at avvísningen skjedde sent i prosessen, skyldes at innklagede først antok at rigg- og driftposten ville bli regulert innenfor totalsummen for rigg og drift. Dette viste seg å være feil fortolkning av forbeholdet.
- (26) Klager kan ikke høres med at administrasjonskostnadene skulle vært inkludert ved vurderingen mellom generalentreprise og delte entrepriser. Dette var ikke opplyst i konkurransegrunnlaget, og det ville således vært i strid med regelverket om dette hadde blitt hensyntatt. Innklagede står fast ved at valget av delte entrepriser var korrekt.
- (27) Innklagede erkjenner at det har vært gitt noe svake begrunnelser for valget av leverandør, men viser til at dette har blitt utdypet ved etterfølgende begrunnelse.

**Klagenemndas vurdering:**

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf § 2-2.

#### *Avvisning av klagerens tilbud*

- (29) Klager innga et generalentreprisetilbud, hvor rigg- og driftsomkostninger var oppgitt under ett. I tillegg tilbød klager å forhandle om de økonomiske konsekvensene hvis det skulle bli aktuelt med oppsplitting i delentrepriser, jf sitatet i premiss 7.
- (30) Partene er uenige om klagers forbehold er inntatt som følge av en anmodning fra innklagede eller ikke. Dette er et bevisstema klagenemnda ikke har grunnlag for å vurdere, og klagenemnda legger derfor til grunn forbeholdet slik det fremstår i tilbudet.
- (31) Klagenemnda bemerker at forbeholdet mht. oppsplitting av rigg- og driftskostnader må karakteriseres som et forbehold med ukjent rekkevidde, som umuliggjør evaluering av de enkelte deler av klagers tilbud opp mot de øvrige delentreprisene.
- (32) Forbeholdet har imidlertid bare effekt ved evaluering av de enkelte delentreprisene. Klagers tilbud på de samlede entreprisarbeidene inneholder ikke tilsvarende forbehold, og det forelå dermed ikke grunnlag for å avvise totaltilbudet på det grunnlag innklagede har gjort. Innklagede avvisning av klagerens tilbud om generalentreprise har derfor ikke hjemmel i forskriftens § 15-10 (1) bokstav d, jf § 15-6 (3).
- (33) Innklagede hadde dermed to tilbud også på betongrehabilitering, ett fra klager som del av en generalentreprise og ett fra Strand AS som delentreprise.

#### *Innklagedes valg av delte entrepriser fremfor generalentreprise*

- (34) Spørsmålet er så om det er grunnlag for å underkjenne innklagedes valg av delentrepriser i stedet for klagers generalentreprise.
- (35) Spørsmålet om kontrakten skal tildeles én leverandør som en generalentreprise eller flere leverandører som delentrepriser, må etter klagenemndas syn avgjøres på samme måte som ved deltilbud. I sak 2004/180 hadde innklagede tatt forbehold om å tildele kontrakten til én eller flere leverandører. Om valget av ett totaltilbud eller flere deltilbud uttalte klagenemnda at "[d]et avgjørende må være hva som totalt sett er den økonomisk mest fordelaktige løsningen for innklagede." Overført til denne saken innebærer dette at valget av entrepriseform må baseres på hvilken kombinasjon (én eller flere leverandører) som best oppfyller tildelingskriteriene.
- (36) Innklagede har opplyst at prioriteringen av tildelingskriteriene ikke var bestemt ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda finner derfor at det ikke forelå noen plikt til å prioritere kriteriene på forhånd.
- (37) Klager var eneste leverandør som leverte inn tilbud som dekket alle arbeidene (generalentreprise-alternativet). De øvrige leverandørene ga kun tilbud på deler av arbeidene. Innklagede beregnet at ved å velge flere delte entrepriser fremfor én generalentreprise, ble det en besparelse på ca kr 100.000 i kontraktssum.
- (38) Klager har anført at delte entrepriser innebærer større administrasjonskostnader enn en generalentreprise, og at disse kostnadene skulle vært tatt høyde for ved valget av entrepriseform. Så lenge det ikke fremgår av tildelingskriteriene at interne administrasjonskostnader ville bli vektlagt, finner klagenemnda at innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering ved bare å sammenligne tilbudssummen hos de relevante tilbudskombinasjoner.

- (39) Innklagede har overfor klagenemnda erkjent at anbudsprosessen på flere punkter fremstår som noe uryddig, blant annet fordi innklagede først meddelte at kontrakten ville bli tildelt klageren og Byggespesialisten Stord AS, og deretter i brev av 17. juni 2004 avviste klagerens generalentreprisetilbud på grunnlag av en endret forståelse av klagerens forbehold mht oppsplitting av rigg- og driftsomkostninger ved delentrepriser. Klagenemnda er enig i dette og finner at det av denne grunn vanskelig lar seg etterprøve fullt ut om klagers tilbud og delentreprisene er blitt evaluert opp mot hverandre på forsvarlig måte på grunnlag av tildelingskriteriene. Klagenemnda finner at tildelingen av denne grunn ikke har klart grunnlag i forskriftens § 17-2.

*Brudd på forhandlingsforbudet?*

- (40) Klager anfører at det må ha funnet sted ulovlige forhandlinger med de andre leverandørene knyttet til fordeling av rigg- og driftkostnader på den enkelte delentreprise.
- (41) Klager har ikke sannsynliggjort at det er gjennomført forhandlinger i strid med forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser, og klagenemnda har dermed ikke grunnlag for å fastslå at innklagede har brutt forhandlingsforbudet i § 16-1.

*Brudd på begrunnelsesplikten?*

- (42) Slik saken ligger an, finner klagenemnda ikke grunn til å gå nærmere inn på om innklagede har oppfylt kravene til begrunnelse i forskriftens § 17-3 og 3-8.
- (43) Etter resultatet har ikke klagenemnda tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om erstatningsvilkårene skulle være oppfylt.

**Konklusjon:**

Statsbygg Vest har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 15-10 (1) bokstav d ved å avvise klagerens tilbud om generalentreprise.

Klagenemnda finner at anskaffelsesprosessen er blitt gjennomført på en slik måte at det er vanskelig å etterprøve om klagers generalentreprisetilbud er blitt evaluert på en forsvarlig måte i forhold til de oppstilte tildelingskriterier.

For klagenemnda,  
22. august 2005

Jens Bugge