



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om entreprise for bygge- og anleggsarbeider vedrørende sykehjem og omsorgsboliger. Klagenemnda fant at innklagede med rette ikke hadde korrigert to poster i et konkurrerende tilbud og korrigert en post i klagers tilbud. Kunngjøringen var uklar med hensyn til om det skulle betales separat depositum for tre typer elektroinstallasjoner, eller om alle elektroarbeidene var dekket under ett sett med tilbudsdokumenter. På grunn av uklarheten fikk klager ikke deltatt i deler av konkurransen. Nemnda fant at innklagede ikke hadde utvist god forretningsskikk på dette punkt.

Klagenemndas avgjørelse 18. desember 2006 i sak 2005/277 – ||

Klager: Proel AS

Innklaget: Vågå kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Kai Krüger og Inger Roll-Matthiesen.

Saken gjelder: Tilbudsevaluering. Konkurranses grunnlag – depositum for tilbudspapirer.

Bakgrunn:

- (1) Vågå kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. april 2005 en åpen anbudskonkurranse i Norsk Lysningsblad om bygge- og anleggsarbeider for ombygging og nybygg i tilknytning til Vågåheimen sjukeheim i Vågå. Tildeling skulle baseres på det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på kriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var 13. mai 2005 kl 13:00. Anskaffelsen var oppgitt å være under EØS terskelverdien, men samlet verdi for arbeidene er ikke opplyst.
- (2) Proel AS (heretter kalt klager) og ytterligere to el-entreprenører leverte tilbud på sideentreprise vedrørende elektroinstallasjoner. Ved telefaks av 26. mai 2005 fra innklagedes rådgivende ingeniør, ble tilbyderne forelagt protokoll over tilbudsprisene slik de framkom etter kontrollregning. Klager kom der ut med lavest pris, kr 3 448 026,00 mot nest lavest, Ottadalen Installasjon AS, kr 3 474 545,50. Høyeste tilbud lå ca kr 900 000,- over disse. 2. juni 2005 meddelte innklagede at Ottadalen Installasjon AS ville få kontrakten etter at innklagede hadde korrigert kontrollregningen.

Postadresse
Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

- (3) Klager henvendte seg til innklagede og ba om en nærmere begrunnelse for tildelingen. Denne ble gitt 3. juni 2005. 8. juni tilskrev klagers advokat innklagede og hevdet at korreksjonene var feil, at vinnende tilbud burde avvises og at et vilkår om betaling av depositum for å få tilbudspapirer var uklart.

- (4) Fra anbudsinndelingen, "Generell bok" side B.00.11 "TILDELINGSKRITERIER" hitsettes:

"Byggherren vil velje det tilbodet som etter ei heilskapsvurdering vert sett på som det mest økonomisk fordelaktige tilbodet ("besttilbodsprinsippet"). I vurderinga vil fylgjande kriterier bli lagt til grunn:

Totalkostnader for byggherren.

Tilbydar sin evne til å gjennomføra oppdraget m.a. med omsyn til tilbydaren sin plan for gjennomføring i samsvar med krava i tilbodsgrunnlaget, atterhald, organisering, bemanning, kvalitet og gjennomføringstid.

Kriteriane er ikkje oppsett i prioritert rekkefylgje."

- (5) Med hensyn til utfylling av tilbud hitsettes fra "Anbudsinndeling og beskrivelse – Elektroinstallasjoner Vågåheimen. Ombygging og utbygging" side 3 "TILBODET":

"Einingsprisar skal gjevast opp og tilbodet samanstillast i tilbodsskjemaet.

Tilbodet skal gjevast på grunnlag av vedlagte teikningar og beskrivelse, og med dei alminnelege og spesielle vilkår som går fram av beskrivelsen.

- (6) Fra Generell bok kapittel B.00 side 9 "UTFYLLING AV TILBODET" hitsettes:

"Kvar enkelt post skal utfyllast med einingsprisar og sluttsam."

Dersom einskilte postar ikkje er utfylte, går ein ut ifrå at prisane for desse er medteke under andre postar. Hvis så ikkje er tilfelle, må det meldast frå skriftleg om dette i fylgjeskrivet til tilbodet.

Prisane (einings- og rundsum prisar – RS.) skal omfatte:

- (7) Fra tilbudsskjema side 47 og 54 hitsettes om uforutsette arbeider i tilknytning til post 441.1.11 og 441.2.12:

“

Kode/Spesifiserende tekst	Mengde stk./m.	Enhets- pris	PRIS
<i>I forbindelse med uforutsette arbeider som ikke er beskrevet, skal det medtas følgende som skal avregnes etter medgått materiell/timer</i>			
<i>Rivning og demontering er medtatt under andre poster (dette er kun sagt i post 441.1.11)</i>			
<i>Basmontør: Timer</i>	<i>50 timer</i>		
<i>Montør: Timer</i>	<i>40 timer</i>		
<i>Materiell inklusiv påslag</i>		<i>R.S.</i>	<i>50 000,-</i>

- ”
- (8) Fra tilbudsskjema side 52 i klagers tilbud hitsettes om punkt for lys og stikkontakt i tilknytning til post 441.2.06:
- ”

Kode/Spesifiserende tekst	Mengde stk./m.	Enhets- pris	PRIS
J77 110 PUNKT FOR LYS OG STIKKONTAKT			
Nærmere spesifikasjon av delprodukter fremgår av plantegninger og skjema.	6 stk (strøket over av klager)		
	288 (tilføyd av klager)	370	106 560

- ”
- (9) Videre hitsettes fra Generell bok kapittel B.00 side 10 ”MASSEBEREKNING”:

“Masseberekning er utført som tilbodsgrunnlag, dvs. at det er oppgjøre faktiske massar utan tariffmessige tillegg.

Utrekninga er gjort på grunnlag av teikningar og beskrivelse.

Dei postane som ikkje let seg rekna ut på førehand, er oppgjevne som reguleringspostar, og skal avreknast seinare etter faktisk medgatte massar. Entreprenør kjem då med spesifisert oppsett/forslag på medgatte mengder, som på ein enkel måte kan let seg kontrollere av byggeleiar.

Før kontrakten er underskreven skal entreprenøren, innan ein frist på 3 veker frå bestilling, kontrollere massane.

Ingen av partane kan gjera krav på tillegg for leveransar og arbeid som evt. ikkje er tekne med i beskrivelsen, men som framgår av teikningane, ETTER at kontrakten er underskreven.

- (10) Justeringene som ble gjort i klagers og valgte leverandørs tilbud etter innleveringen, framgår av innklagedes redegjørelse av 3. juni 2005. Det hitsettes fra punkt 05 (tallene innklagede oppgir i linje h avviker noe fra tallene oppgitt i konsulentens telefaks som ble sendt til innklagede og til tilbyderne):

“Tallmessig mellom Proel AS og den valde tilbodsgjevar, Ottadalen Installasjon.

	Ottad. Inst.	Proel
a. Ved tilbudsopning	3.264.841	3.446.586
<u>Ved konsulent si kontrollrekning:</u>		
b. Teljingskorreksjonar	- 13.459	+3.440
c. Atterhald for D0-sentral	+ 24.530	
d. Timar for ekstraarb. post 441.1.11	+ 40.500	
e. Timar for ekstraarb. post 441.2.12	+ 40.500	
f. Pkt. for ljøs/stikk. post 441.2.06	+ 117.594	

g. HMS og rigg/drift		- 3.500
h. Etter konsulent si kontrollrekning	3.474.506	3.446.526
Ved byggherre si vurdering:		
i. Fråtrekk postane 05.d og e framanfor	- 81.000	
j. Fråtrekk pkt. 05.f framanfor	- 117.594	- 104.340
k. Samanliknande summar	3.275.912	3.342.186
Alle summar ekskl. mva.		

”

- (11) Når det gjelder konkurransens bestemmelser om innbetaling av depositum som vilkår for å få tilsendt konkurransegrunnlaget hitsettes fra kunngjøringen II.1.6 ”Beskrivelse/kontraktens gjenstand”:

”-----

Kvalifiserte tilbudsgjevarar får utlevert tilbodsmateriell mot førehandsbetaling av depositum kr. 2000,- for henvending ved skriv eller telefax tilHandegård og Pedersen ASvedr. elektroinstallasjoner, naudstraumsanlegg og SD-anlegg.

-----”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager hevder at innklagede ikke har korrigert tilbudene på en riktig måte. Klager hadde lagt inn timepris og totalpris for 2 x 90 timer stipulert ekstraarbeid (post 441.1.11 og 441.2.12), mens valgte leverandør ikke hadde lagt inn disse prisene i tilbudet sitt. Det hevdes at dette skulle ledet til at det valgte tilbudet skulle vært avvist. Uansett var det i følge klager korrekt av rådgiver å legge til kostnadsbeløpene for stipulerte arbeider til tilbudet fra den valgte leverandør basert på dennes oppgitte enhetspriser.
- (13) Videre hevder klager at det var korrekt å justere massene der innklagede åpenbart hadde beskrevet antall elektriske punkter feil. Det var ført opp 6 punkter mens det korrekte antallet i følge tegninger skulle vært 288. Klager hadde uansett korrekt tatt opp dette forholdet til prising av post 441.2.06 i sitt tilbuds-brev, slik anbudsinnbydelsen gir anvisning på.
- (14) Det hevdes at disse, etter klager syn korrekte justeringene, samlet ville ledet til at klagerens pris ville bli kr. 27.980,- lavere enn valgte leverandør, når det også tas hensyn til justering av poster som det ikke var uenighet om.
- (15) Etter klagers syn er det betenkelig i seg selv at innklagede justerer priselementer etter at tilbudene er blitt kontrollregnet og gjort kjent for tilbyderne.
- (16) Klager hevder videre at anbudsprosessen ikke har vært håndtert riktig ved at det ble gitt uklare opplysninger med hensyn til krav om depositum for de forskjellige tilbudsområder. Klager fikk, ved innbetaling av depositum, som klager oppfattet å dekke fagområdene elektroinstallasjoner, nødstrømsanlegg og SD-anlegg, opplyst at tilbudsmateriell for nødstrømsanlegg og SD-anlegg ikke var klart men ville bli

ettersendt når de var blitt ferdigstilt. Klager fikk ikke materiellet tilsendt, og fikk derfor ikke levert tilbud på disse delene av anbudet.

- (17) Det anføres at innklagede ikke har etterlevd lov om offentlige anskaffelser § 5, jf spesielt 1. ledd og 2. ledd for så vidt angår god forretningsskikk, at det ikke skal skje forskjellsbehandling og forutberegnelighet, jf også forskrift om offentlige anskaffelser § 12-1 (1) a. Klager anmoder også om nemndas uttalelse til et eventuelt erstatningskrav.

Innklagedes anførsler:

- (18) Innklagede anfører at det ikke var korrekt å legge til kostnadene for 2 x 90 timer i tilbudet fra den valgte leverandøren, når denne ikke hadde lagt inn disse prisene, jf Generell bok kapittel B.00 side 9 "UTFYLLING AV TILBODET" og forskrift om offentlige anskaffelser § 15-6 (4). Konsekvensene av at disse postene for tilleggsarbeid ikke var priset, er ifølge innklagede at tilbyder ikke har krav på dekning av tilleggsarbeide før dette overstiger de 2 x 90 timene. Utgjør tilleggsarbeidet mindre enn 2 x 90 timer, hevdes det at oppdragsgiver har krav på fratrekk for differansen.
- (19) Med hensyn til justeringen av punkter som klager foretok i post 441.2.06, anfører innklagede at det var uriktig å foreta denne justeringen. Dersom det var gjort feil i masseopplysningen, er det en feil som i så fall vil gå ut over innklagede. Masseopplysningen ville bli justert innen kontrakt ble skrevet.
- (20) Videre hevder innklagede at når det er uoverensstemmelse mellom rådgivers og innklagedes vurderinger, så er det innklagedes vurdering som er den endelige og juridisk bindende.
- (21) Innklagede anfører videre at krav om depositum for hver av de forskjellige entreprisene framkommer tydelig i utlysningen. Innklagede viser til at elkonsulenten ikke har registrert rekvisisjon av tilbudsmateriell for annet enn elinstallasjonen.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi var antatt å være under EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens § 2-1 (2).

Vurderingen av tilbudene

- (23) Klager og valgte leverandør fylte ut tilbudsdocumentet forskjellig på tre poster. Innklagedes konsulent rettet tilbudene, mens innklagede selv har tilbakeført de vesentligste rettelsene konsulenten foretok.
- (24) Postene 441.1.11 og 441.2.12 angir kostnader for uforutsette arbeider og materiell. Når det gjelder materiell, er det stipulert kr 50 000 på hver av postene fra innklagedes side, mens 2 x 90 arbeidstimer, etter to forskjellige timesatser, står åpent for utfylling av anbyder. Når klager har satt inn sine tidligere oppgitte timepriser og Ottadalen Installasjon AS ikke har fylt inn noe, oppstår det en

differanse i klageres disfavør. Innklagedes konsulent har her lagt inn Ottadalen Installasjons timepriser, trolig fordi konsulenten har sett dette som en uteglemlse fra Ottadalen Installasjons side.

- (25) Generell bok kapittel B.00 side 9 "UTFYLLING AV TILBODET" angir at dersom enkelte poster ikke er utfylt skal prisene på disse postene regnes inn som medtatt under andre poster, med mindre annet er særskilt angitt i tilbudsbrevet. Anskaffelsesforskriften § 15-6 (4) har samme innhold, men angir også en reservasjon i forhold til åpenbare feil. Etter nemndas oppfatning er det ikke klart om det her dreier seg om en forglemmelse fra valgte leverandørs side, eller om valget var bevisst. Uansett kan den manglende utfylling av postene for tilleggsarbeider ikke anses for å være en åpenbar feil som skal rettes i medhold av § 16-1 (3). Konkurranses grunnlag og forskriften gir da anvisning på at prisen på tilleggsarbeidene skal regnes for å være inkludert i valgte leverandørs pris, og kommunen har opptrådt korrekt ved ikke å gi tilbudet fra Ottadalen Installasjon AS pristillegg for dette.
- (26) Korreksjonen som klager foretok i tilbudets post 441. 2.06 fra seks punkter til 288 punkter, ble det redegjort for i følgeskriv til tilbudet. Innklagedes konsulent la her 282 punkter til Ottadalen Installasjons tilbud, slik at de to tilbudene for så vidt ble sammenlignbare. Innklagede tilbakeførte det tillegg konsulenten hadde gjort i Ottadalen Installasjons tilbud (kr. 117.594) og gjorde tilsvarende fratrekk i klagerens tilbud (kr. 104.340), kfr. oppstillingen i premiss (10) foran. Innklagede begrunner dette som referert i premiss (19) foran. Også ved disse korreksjonene ble de to tilbudene under post 441.2.06 gjort sammenlignbare, og klagenemnda kan ikke se at det her fra innklagedes side er gjort noen feil som har slått ut i klagerens disfavør.

Depositum for anbudsdokumenter

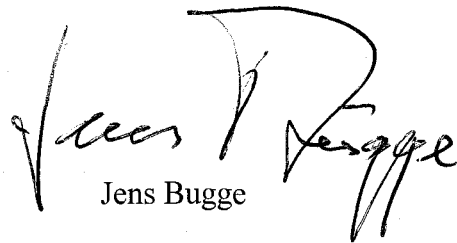
- (27) Klager anfører at kunngjøringen var uklar med hensyn til depositum og at han ikke fikk deltatt i konkurransen om leveranser av nødstrømsanlegg og SD-anlegg fordi han ikke fikk tilsendt nødvendig tilbudsmateriell. I kunngjøringens pkt. II.1.6 (premiss (11) foran) kreves forhåndsbetaling av kr 2 000 for å få utlevert tilbudsmateriell vedrørende "elektroinstallasjoner, naudstraumsanlegg og SD-anlegg". Nemnda kan ikke se at det her framgår klart at tilbudsmateriellet for de tre arbeidene som krever elektrokompetanse var oppdelt i tre deler som hver krevde betaling av depositum. Alt materiell for disse arbeidene skulle sendes ut fra en av de tre eksterne konsulentene. Når denne ifølge klageren opplyser at materiellet for nødstrøm og SD-anlegg ikke var klart men ville bli ettersendt, hadde ikke klager oppfordring til å undersøke om det ville bli krevd ytterligere depositum for de øvrige elektroarbeidene. Innklagede har ikke besvart klagers spørsmål om sanitær-, varme-, ventilasjons- og sprinkleranlegg beskrevet på tilsvarende måte i kunngjøringen, også var delt inn i fire tilbudsdokumenter og forutsatte hver sitt depositum. Etter det nemnda må legge til grunn, har klager derfor ikke kunnet delta i konkurransen som følge av en feil hos en som har bistått innklagede. Nemnda finner at dette strider mot god forretningsskikk, jf lovens § 5.
- (28) Nemnda mangler tilstrekkelig grunnlag for å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12.

Konklusjon:

Vågå kommune har opptrådt i strid med god forretningsskikk, jfr. lov om offentlige anskaffelser § 5, ved at kunngjøringen var uklart utformet når det gjelder depositum, noe som førte til at klager ikke fikk tilsendt alle anbudsdokumenter og dermed ikke fikk deltatt i deler av konkurransen.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført fram.

For klagenemnda,
18. desember 2006



Jens Bugge