



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for entrepriser i forbindelse med ombygging og renovering av en skole. Tilbudene var gitt som fastpris. På grunn av endrede behov ble det gjort visse tillegg i tilbudsprisene under evalueringen. Klagenemnda fant at det ikke var blitt tilstrekkelig varslet om disse endringene, og at innklagede derfor skulle lagt de prisene tilbyderne hadde oppgitt, til grunn ved evalueringen.

Klagenemndas avgjørelse 13. februar 2006 i sak 2005/280

Klager: El.entreprenør Arne H. Johansen AS

Innklaget: Bø kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Inger Roll-Matthiesen, Siri Teigum

Saken gjelder: Beregning av pris. Korrigering av tilbyderens priser.

Bakgrunn:

- (1) Bø kommune i Vesterålen kunngjorde 20. mai 2005 en åpen anbudskonkurranse for entrepriser i forbindelse med ombygging og renovering av en skole. Arbeidene omfattet fem entrepriser, og tilbud kunne inngis på hele eller deler av forespørselen.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det oppgitt at kontrakt skulle tildeles til den leverandøren med det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, på bakgrunn av kriteriene pris, leverings- eller ferdigstillelsesdato, kvalitet, teknisk verdi og service og teknisk bistand etter levering.
- (3) Tilbudet skulle prissettes ved utfylling av ferdig oppsatte poster, som var angitt med NS-kode, beskrivelse, enhet og mengde. Tilbyderne skulle så fylle ut enhetspris og sum for hver post, som til sammen ble oppgitt som en totalsum. I tillegg skulle det oppgis timepriser for montør, læregutt, saksbehandler/ingeniør og teknisk tegner.
- (4) I kontraktsbestemmelsene var det blant annet opplyst at kontraktsvilkårene i NS 3430 var lagt til grunn. Det var oppgitt visse tillegg og endringer til denne.
- (5) Det ble avholdt tilbudsbefering 27. juni 2005. I henhold til referatet fra beferingen ble det fremmet krav om enkelte tilleggsytelser vedrørende rigg og drift.

- (6) Fem leverandører innga tilbud på entrepriser E4, elektro og tele, blant dem El.entreprenør Arne H. Johansen AS (heretter kalt klager) og Bjørnar Lind AS som senere ble tildelt kontrakten.
- (7) Ved tilbudsåpning var klagers tilbudspris kr 3.207.300, mens Bjørnar Linds tilbudspris var kr 3.275.327, begge inklusive mva. Klager hadde imidlertid høyere timepriser for alt personell. Det var til dels store forskjeller i prisingen av de enkelte postene.
- (8) Innklagede benyttet seg av en konsulent til å vurdere tilbudene. Etter kontrollregning for "fast pristillegg for lønns- og prisstigning" var prisforskjellen mellom klagers tilbud og Bjørnar Linds tilbud kr 11.406 i klagers favør. Konsulenten uttalte ellers at de to tilbudene var "likeverdige".
- (9) Det ble likevel anbefalt at kontrakten skulle tildeles Bjørnar Lind. Følgende begrunnelse ble gitt:

"1 Nærhet til anlegget, Myre - Rise ca 55 km, Harstad - Rise ca 120 km + ferge. Gir lavere kostnad for ekstraarbeid (i garantitid).

2 Generelt er enhetspriser og timepriser lavest (se kontrollregning), dette gir lavere kostnad for endrings-/tilleggsarbeider (bla del av korridor i B, kjeller)

3 Pga. liten prisforskjell til laveste anbyder vil momentene nevnt under 1 og 2 totalt gi lavest sum for anbud."

- (10) Tilleggene var nærmere forklart i en matrise som var vedlagt innstillingen. Det fremgikk av denne at innklagede hadde beregnet pristillegg for følgende arbeider:

"Post

*118.1 Riving av installasjoner. U.etg. B akse X29 - X34
korridor/trapp
Riving av installasj. i rom 022, 032 (gml.nr)
Riving av installasj. i teknisk rom 034, 035 (gml.nr.)*

411.1 Kabelbro U.etg., B akse X29-X33

*441.1 Ny installasjon U.etg. B. akse X29 - X 34
Endring av installasj. i rom 022, 032 (gml.nr.)*

*441.2 Lysarmaturer i rom 022, 032 (gml.nr.)
Lysarmaturer i teknisk rom 034, 035 (gml.nr.)*

442.7 Nye armaturer U.etg. B akse X29 - X34

*461.1 PUNKT FOR TEKNISK (VAV)
PUNKT FOR TEKNISK (RADIATORVENTILER)"*

- (11) Klagers tilbud ble gitt et påslag på kr 37.200 for disse postene, mens tilbudet fra Bjørnar Lind fikk kr 28.075 i tillegg. Påslagene var basert på tilbydernes priser for tilsvarende poster og timepriser.
- (12) Videre var det lagt til grunn at tilbyderne måtte foreta 1 ekstra tur til anleggsplassen i løpet av garantitiden. Dette ble beregnet til kr 3.428 for klager, og kr 1.048 for Bjørnar

Lind. Forskjellen skyldtes at klager hadde lenger reisevei, utgifter til fergetransport og høyere timepriser.

- (13) Innklagedes konsulent har i ettertid forklart for klagenemnda at dette iallfall til dels var arbeider som leverandørene ble vist under tilbudsbeferingen. Dette fremgår imidlertid ikke av referatet fra beferingen.
- (14) De nevnte påslagene medførte et tillegg i klagers pris på kr 13.503 eks. mva. mer enn tillegget i Bjørnar Linds pris, og prisdifferansen ble derfor kr 2.097 eks. mva. i Bjørnar Linds favør totalt sett.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (16) Klagers tilbud har lavest pris. De forhold som innklagede påberoper, omfattes ikke av tildelingskriteriene og fører uansett ikke til at Bjørnar Linds tilbud totalt sett blir gunstigere enn klagers tilbud.
- (17) Begrunnelsen for justeringen av tilbudsprisene er at Bjørnar Lind har kontor nærmere anlegget og lavere enhets- og timepriser. At Bjørnar Lind har kontor nærmere anlegget, medfører ikke at kostnadene for ekstraarbeider i garantitiden blir mindre. Dette er et forhold som ikke har betydning for valg av tilbud, da ekstraarbeid er å betrakte som nye oppdrag.
- (18) Videre er det ikke korrekt at Bjørnar Linds enhetspriser generelt er lavest. Tilbudet består av 91 enhetspriser med tillegg av 24 rundsumposter. Av disse har innklagede i evalueringen trukket ut 90 enhetspriser og 3 rundsumposter som viser en differanse på totalt 11.125 i favør av Bjørnar Lind. Dette er vilkårlig, og det kunne vært trukket ut andre poster som ville vist en differanse i klagers favør.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Det må være relevant å legge vekt på lavere enhets- og timepriser i den utstrekning det er påregnelig at disse kommer til anvendelse. Det må også være adgang til å trekke inn nærhet til anlegget i den utstrekning dette vil medføre kostnadsbesparelser i forbindelse med service og teknisk bistand etter levering.
- (21) I henhold til NS 3430 kan entreprenøren pålegges tilleggsarbeider inntil 15% av kontraktssummen. Gammel hovedtavle med tilførsel var ikke i henhold til anbudstegningene, og tavlen måtte endres for å klare tilkobling av byggestrøm. I tillegg kommer timer for arbeid. Videre kommer tilleggsarbeid med 1 reise med arbeid for større behov for byggestrøm.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen følger forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf § 2-2.

- (23) Klager har ikke hatt noen innvendinger mot den kontrollregningen innklagede foretok for pristillegg for lønns- og prisstigning. Spørsmålene er utelukkende om påslagene for ekstra arbeider og for reise i forbindelse med tilleggsarbeider var rettmessige.
- (24) Når det gjelder de postene som ble lagt til, var det arbeider som ikke inngikk som en del av konkurransegrunnlaget, men som det i ettertid viste seg at innklagede hadde behov for å få utført. Tilbydernes priser ble så justert i henhold til delprisene for tilsvarende poster i konkurransegrunnlaget og timeprisene.
- (25) Kontrakten er en fastpriskontrakt, og leverandørene har lagt de arbeidene og mengdene som er angitt i konkurransegrunnlaget, til grunn for sine priser. Når oppdragsgiver under evalueringen legger til andre arbeider eller mengder, innebærer dette en endring av konkurransegrunnlaget i strid med regelverket for offentlige anskaffelser, jf forskriftens § 12-4. Dersom oppdragsgiveren kunne legge endringer i arbeidene til grunn ved beregningen av tilbydernes priser, kunne dette dessuten åpne for manipulasjon ved tilbudsevalueringen. En annen sak er at det etter at kontrakt er inngått kan gjøres endringer som ikke er så vesentlige at dette i realiteten innebærer at en ny kontrakt blir inngått. Slike endringer kan oppdragsgiver gjøre ensidig i medhold av NS 3430 punkt 28.1.
- (26) Så vidt klagenemnda kan se, var det verken i konkurransegrunnlaget eller i referatet fra anbudsbeferingen varslet om at det kunne komme slike endringer i oppdraget som innklagede la til grunn. At innklagede ikke har ansett disse postene som innkalkulert i tilbudene, viser at det iallfall ikke klart var opplyst at disse ekstraarbeidene ville påløpe. Klagenemnda finner derfor at innklagede under tilbudsevalueringen ikke kunne gjøre påslag i tilbudsprisene på grunn av endret behov. Det vises i denne forbindelse til klagenemndas avgjørelse i sak 2003/145. Det vises videre til Rt. 1994 side 1222 (Sjøen-dommen) der Høyesterett uttaler at beregningen av tilbydernes priser skal skje i henhold til de masser som er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda finner at det samme må være tilfellet med andre endringer i oppdragsgiverens behov enn masseendringer, jf også Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar side 649 flg.
- (27) Videre gjorde innklagede tillegg i tilbydernes priser på grunn av en forventning om at det ville påløpe tilleggsarbeider som gjorde det nødvendig for leverandøren å ta en ekstra tur til byggeplassen. At NS 3430 etter kontraktsinngåelse gir oppdragsgiveren rett til å kreve tilleggsarbeider for inntil 15% av kontraktssummen som skal godtgjøres i henhold til priser oppgitt i leverandørens tilbud, medfører ikke at oppdragsgiveren kan ta med et skjønnsmessig påslag for tilleggsarbeider ved beregningen av tilbydernes priser. Først dersom det er opplyst i konkurransegrunnlaget at et slikt påslag for tilleggsarbeider vil bli foretatt, med en angivelse av omfanget av tilleggsarbeider, kan oppdragsgiveren ta dette med i beregningen av tilbydernes priser. Det vises til sak 2003/145. Klagenemnda finner ikke at et prismessig påslag for tilleggsarbeider er omfattet av tildelingskriteriet "*teknisk bistand etter levering*".
- (28) Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 ved å foreta korrigeringer av tilbydernes priser.

Konklusjon:

Bø kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 ved at det i tilbudsevalueringen ble gjort tillegg i tilbydernes priser for arbeider det ikke var opplyst om.

For klagenemnda,
13. februar 2006

Morten Goller