



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for arkitekt- og rådgivningstjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 (3) ved å unnlate å regne med opsjonspris på tilleggsytelser i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud.*

**Klagenemndas avgjørelse 4. desember 2006 i sak 2005/308**

Klager: Asplan Viak AS

Innklaget: Agder Naturmuseum v/ Kristiansand kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Bjørg Ven, Andreas Wahl.

**Saken gjelder:** Beregning av pris - opsjoner.

**Bakgrunn:**

- (1) Agder Naturmuseum v/Kristiansand kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 22. september 2005 en åpen anbudskonkurranse for arkitekt- og rådgivningstjenester for gjennomføring av 3. byggetrinn ved Agder Naturmuseum og Botaniske Hage i Kristiansand.
- (2) I pkt. II.1.6 i kunngjøringen, "Beskrivelse/kontraktens gjenstand", het det:  
*"Kontrakten alle fag innenfor arkitekt med Landskapsarkitekt og Rådgivende Ingeniørtjenester innenfor bygg, vvs, elektro, brann og lyd. Det kan gis inn anbud på enkelt fag eller som komplett gruppe. Byggherren vil forbeholde seg retten til å inngå en gruppekontrakt med aktørene etter gjennomført anbudskonkurranse."*
- (3) Kunngjøringen pkt. II.1.9 la følgende til grunn vedrørende tilbud på ulike deler av kontraktens gjenstand:  
*"Ja, tilbud kan inngis på en del, flere deler eller alle deler"*.
- (4) Konkurranses grunnlaget "INVITASJON TIL ÅPEN ANBUDSKONKURRANSE FOR PROSJEKTERINGSTJENESTER OG ARKITEKTTJENESTER" datert 15. september 2005, etterspurte pristilbud både på hovedprosjektet og en opsjon på et gartneri og en driftsbygning.
- (5) Av tilbudsskjemaet i konkurransegrunnlaget pkt. 1.1 "Anbudssum totalt, alle tall inkl. mva" fremgikk det om opsjonen:

*"Opsjon – Gartneri og Driftsbygning felles for parkvesenet og Agder naturmuseum. Ca 2500 kvm hvor det vesentligste er gartneri. Vi ser for oss at*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

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

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

*gartneritekniske problemstillinger løses av spesialrådgivere og brukernes representanter.”*

- (6) Det var videre lagt ved eget tilbudsskjema for opsjonsprisen:

*”Opsjoner (må spesifiseres)*

<i>Faser</i>	<i>Opsjon 1</i>	<i>Opsjon 2</i>	<i>Opsjon 3</i>	<i>Opsjon 4</i>
<i>Skisseprosjekt</i>				
<i>Forprosjekt</i>				
<i>Hovedprosjekt</i>				
<i>Detaljprosjekt/ kontrahering</i>				
<i>Byggefase/ oppfølging</i>				
<i>Ferdigstillelses fase fdv-dok Sluttoppgjør</i>				
<i>Reklamasjons fase 5 år</i>				
<i>Anbudssum totalt inkl mva.</i>				

- (7) Det hitsettes fra pkt. 2.3 *”Kort beskrivelse av omfanget av arbeidene”*:

*”I tillegg skal det bygges en driftsavdeling for den botaniske hagen med nytt produksjonsveksthus, lager og arbeidsrom, samt personalrom m.m.  
Det er under vurdering en samling av driftsavdelingene for museet og Kristiansand kommunes parkvesen. Parkvesenets arealbehov vil i så fall komme i tillegg til det som er beskrevet som museets behov. Dette vil bli utredet på et senere tidspunkt.*

*Netto romprogram i h.h.t. arealoversikten i dette rom- og funksjonsprogram er på ca. 1600m<sup>2</sup>. Da er det kun medregnet driftsavdeling for museets eget behov.”*

- (8) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget pkt 3.6:

*”Kontrakt tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud uttrykt som forholdstall mellom pris og tilbudt kvalitet.*

*[...]*

*Følgende tildelingskriterier legges til grunn:*

**1. Pris:**

- a) Pris totalt inkl. tillegg for eventuelle forbehold, opsjoner, prisstigning, etc.*
- b) Stipulerte kostnader for tilleggsarbeider, basert på tilbudte timerater for regningsarbeider, møteutgifter, etc. (Regningsarbeide anslås i størrelsesorden 10 % av gjennomsnittlig timebudsjett).*

**2. Kvalitet:**

Begrepet "kvalitet" er sammensatt av følgende to evalueringskriterier, som er vektet likt.

**2A Arbeidsprogram. Ressursbruk (V1 = 1,00)**

Helhetlig vurdering, basert bla. på følgende forhold:

(maks poeng)

- a) **Arbeidsprogram** med beskrivelse av hvordan prosjekteringsarbeidet planlegges lagt opp.  
Beskrivelse av ulike ytelser i de ulike prosjektfaser. 6 p  
Redegjørelse for firmaets holdninger og evner til **samspill** og samarbeide med byggherre/bruker samt internt i prosjekteringsgruppen.
- b) Timeforbruk/budsjett, oppgitt som timeverk pr. prosjekt-fase fordelt på ulike funksjoner (fagområde og type prosjekt-personell) 6 p  
(grunnlag er netto tid avsatt til prosjektering, reisetid unntatt)

**2B Gjennomføringsevne. Kvalitet og erfaring. (V2 = 1,00)"**

- (9) Det hitsettes fra konkurransegrunnlaget pkt. 3.7 "Spesielle konkurranseregler":

"Lav pris

Dersom et tilbud har så lav pris at det står i åpenbart misforhold til det som skal leveres, og tilbyderer ikke kan oppgi fyllestgjørende grunner for dette, kan byggherren forkaste tilbudet. Det vises til Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (2) c, videre jfr. § 8-11 (alternativt § 15-10 (2) c, videre jfr. § 15-11).

Kristiansand Eiendom mener i utgangspunktet at tilbud som oppfyller ett av de to nedenstående forhold normalt vil være å betrakte som "unormalt lavt":

- Pris under 75 % av snitt 3 laveste tilbud.
- Pris under 50 % av snitt alle tilbud.

For øvrig vil det ved vurderingen bli foretatt sammenligning av angjeldende tilbud mot tidligere inngåtte kontrakter for sammenlignbare oppdrag."

- (10) Av konkurransegrunnlaget pkt. 5.2 fremgikk at rådgivningstjenestene som ble etterspurt var "Prosjekteringsledelse – PGL, Arkitekt - ARK, Rådgivende Ingeniør Byggeteknikk – RIB, Rådgivende Ingeniør Ventilasjon, Varme og Sanitær – RIV, Rådgivende Ingeniør Elektronikk – RIE, Rådgivende Ingeniør Brann – RIBR og Rådgivende Ingeniør Akustikk".
- (11) Innen tilbudsfristen var det inngitt 4 tilbud for tjenesten "Prosjekteringsledelse – PGL". Blant disse var tilbud fra Asplan Viak AS (heretter kalt klager).
- (12) Det følger av protokoll for tilbudsåpningen av 16. november 2005 at følgende tilbudspriser var inngitt for "Prosjekteringsledelse – PGL":

*"Følgende leverte inn tilbud på gruppeledelse:  
Den øverste prisen er for Byggetrinn 3 og den nederste er for gartneriet.*

Nr.	Tilbyder (firma)	PGL
[...]		
5	FAK Fossland Arkitekter AS 32845016 Opsjon	480 000  96 000
[...]		
1	Asplan Viak AS 38107501 Opsjon	270 400  143 650
3	Multiconsult AS 37402099 Opsjon	516 000  37 100
8	Sørlandskonsult AS 38129293 Opsjon	520 000  100 000

- (13) I brev av 1. desember 2005 ba innklagede klager om en nærmere redegjørelse over planlagt arbeidsopplegg og ytelser for tilbudet på "Prosjekteringsledelse – PGL", fordi man mente tidsforbruket lå vesentlig lavere enn de øvrige tilbud.
- (14) I svaret fra klager datert 4. desember 2005 ble det blant annet henvist til sammenlignbare prosjekter hvor klager var tildelt prosjekteringsledelse. Dette var både større og mindre oppdrag som foregikk over omtrent like lang tid, og som viste at anbudsprisene var på omtrent de samme nivå. Videre fremgikk det:

*"Vårt tilbud ligger innenfor de rammer som Kristiansand kommune selv har satt for "unormalt lavt" i konkurransegrunnlaget.*

*Vårt tilbud inneholder en komplett og detaljert spesifisering over medtatte ytelser og timebudsjettet for disse i form av KTR-ark.*

[...]

*Våre ytelser samsvarer med de ytelser som er krevet i konkurransegrunnlaget, samt Instruks for prosjekteringsleder."*

- (15) I vedlegg 5 til anskaffelsesprotokollen, "Innstilling på valg av Prosjekteringsgruppe" av 2. desember 2005, er evalueringen gjengitt slik:

***"Evaluering av tilbudene***

*Anbyderne konkurrerte innenfor et eller flere av de etterspurte fagene. I konkurransen hadde vi bedt om pris på fullstendig gjennomføring av prosjekteringsarbeidet ved byggetrinn 3. I tillegg hadde vi bedt om opsjonspris på gjennomføring av prosjektering vedrørende nytt gartneri og felles driftsavdeling. I og med den store usikkerheten vedrørende gartneriet har vi ikke tatt dette med i betraktning i evalueringen, men ved gjennomføring av dette arbeidet vil prisene i tilbudet være bindende."*

(16) Av evaluering av tjenesten "Prosjekteringsgruppeleder – PGL" fremgikk følgende:

*"For å unngå å engasjere firma som ikke har mulighet til å gjøre en god nok jobb har Kristiansand Eiendom en klausul i evalueringen om at anbud som er for lave kan avvises. Som lave anses anbud som:*

- a) er lavere enn 50 % av snittet eller*
- b) er lavere enn 75 % av snittet av de 3 laveste anbud.*

*Anbudet fra Asplan Viak kommer inn under kategori b) og er derfor avvist.*

*Alle de andre firmaene svarte på oppgaven og leverte alt det etterspurte materialet. Alle firmaene ble ansett for å ha nødvendig kompetanse til å gjennomføre prosjektet. Ved å gjennomføre evalueringen i henhold til KE sine rutiner, hvor det ble lagt inn 10 % tilleggsarbeid og 10 ekstra møter ble resultatet for prosjekteringsgruppeleder som følger:*

<i>Tilbyder</i>	<i>tilbudspris sum</i>	<i>TOTAL PRIS</i>	<i>KVALITET INDEKS</i>	<i>RELATIV SCORE</i>	<i>REKKE FØLGE</i>
<i>FAK Fosslund</i>	<i>480 000</i>	<i>565 985</i>	<i>1,92</i>	<i>295 330</i>	<i>2</i>
<i>Asplan Viak</i>	<i>270 400</i>	<i>383 576</i>			
<i>Multiconsult</i>	<i>516 000</i>	<i>640 953</i>	<i>2,22</i>	<i>288 664</i>	<i>1</i>
<i>Sørlandskonsult</i>	<i>520 000</i>	<i>594 728</i>	<i>1,99</i>	<i>298 973</i>	<i>3</i>

*På bakgrunn av dette anbefales det at Multiconsult AS tildeles kontrakt på prosjekteringsgruppeledelse."*

(17) Innklagede avviste klagers tilbud for "Prosjekteringsledelse – PGL" i brev av 9. desember 2005. Følgende begrunnelse ble gitt:

*"Deres tilbud ligger prismessig svært lavt, både sett i forhold til prosjektets samlede entreprisekostnader og øvrige innkomne tilbud. Vi registrerer at Deres tilbud er basert på vesentlig lavere timebudsjett enn det som ligger til grunn hos de øvrige tilbydere.*

*Dette er spesielt synlig ved at det ikke er sammenheng mellom de tilbudte ytelse spesifisert i ytelsesbeskrivelsen og den timeressurs som er satt av i de forskjellige faser.*

*Vi mener derfor at den tilbudte ytelse ikke er i samsvar med nødvendig og etterspurt kvalitet.*

*Med henvisning til Forskrift om offentlige anskaffelser, paragraf 8-10 (2) c finner vi derfor det nødvendig å avvise Deres tilbud."*

(18) Kontrakt for "Prosjekteringsledelse – PGL" ble deretter tildelt Multiconsult AS.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

(19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (20) Innklagede har benyttet nye og uforutsette tolkinger av tildelingskriteriene på en måte som ikke er i henhold til forskriften.
- (21) Innklagede har endret tildelingskriteriene ved å se bort fra opsjonsprisen. I sin vurdering har innklagede valgt kun å legge til grunn prisen på hovedprosjekteringen, til tross for at det i tildelingskriteriene står at det er prisen inkludert opsjoner som skal vurderes. Innklagede har også brukt tildelingskriteriene på en annen måte enn det som er angitt i anbudsinnbydelsen.
- (22) Innklagede har anført at innklagede kan vurdere opsjonsprisen basert på sannsynligheten for at opsjonen kommer til anvendelse, og at dette fremgår av ordlyden "eventuelle" i konkurransegrunnlaget. Klager hevder at slik anbudsgrunnlaget er å forstå etter normal norsk rettskriving, relaterer "eventuelle" seg til "forbehold", og ikke "opsjoner", "prisstigning" eller "etc".
- (23) I anbudene for "Rådgivende Ingeniør VVS-teknikk – RIV" er tilbudsprisen vurdert for hovedprosjektet pluss opsjonsprisen for vannbårent varmesystem, mens man har sett bort fra de to andre opsjonene. Her har dette imidlertid ingen betydning for den innbyrdes prising mellom anbyderne. Også for anbudene for "Rådgivende Ingeniør Brannteknikk – RIBR" ble prisen på hovedprosjektet brukt som grunnlag for vurderingen. Her argumenterer innklagede med at selv om Multiconsult AS sitt tilbud er lavere enn 75 % av snittet for de 3 laveste, så er ikke dette et unormalt lavt tilbud. Resultatet skyldes et altfor høyt tilbud fra Skansen Consult AS. For tilbudene som gjelder "Arkitekt – ARK", "Rådgivende Ingeniør Byggeteknikk – RIB" og "Rådgivende Ingeniør Akustikk" er det gjort de samme vurderinger ved kun å legge hovedprosjektet til grunn, men uten at en annen vurdering ville endret noe på anbudstildelingen.
- (24) Klager viser til at valgte tilbyder Multiconsult AS har et usannsynlig lavt budsjett på opsjonen. Klager bemerker at dersom man skulle følge innklagedes argumentasjon og kriterievalg, så burde vel også valgte tilbyder forkastes med grunnlag i for lav pris. Det vil ikke være mulig å gjennomføre opsjonen med den prisrammen laveste anbyder har på opsjonen.
- (25) Det fremkommer ingen steder i byggherrens anbudsgrunnlag at det hefter usikkerhet ved opsjonen. Hvis dette er informasjon som byggherren hadde ved anbudsutsendelsen, skulle denne informasjonen ha fremkommet i anbudsdokumentene. Tvert i mot må det oppfattes som svært sikkert at opsjonen kommer til utførelse når man i tildelingskriteriene vektlegger denne så sterkt at den er en del av priskriteriene, jf konkurransegrunnlaget s. 16.
- (26) Innklagede har ikke foretatt vurdering i henhold til konkurransegrunnlagets formulering under "Pris", der det går frem at det vil bli foretatt en sammenligning av angjeldende tilbud mot tidligere inngåtte kontrakter for sammenlignbare oppdrag. Innklagede har gjort egne vurderinger av arbeidets omfang. Klager hevder derfor at de tilbudte ytelser samsvarer med det som er forespurt.
- (27) Klager har gjennom sin anbudsbesvarelse dokumentert det som anbudsgrunnlaget krevde i henhold til de kriterier som var gitt. Anbudskonkurransen er basert på fastpristilbud hvor tilbyder uansett er bundet av kontraktens ytelser, og det er således

anbyders normale risiko hva som vil bli den endelige timepris og fortjeneste i prosjektet.

- (28) Videre er vurdering av klagers timeforbruk brukt som grunnlag for å forkaste tilbudet, selv om både arbeidsprogram og timeforbruk/budsjett er egne tildelingskriterier som skal benyttes i henhold til anbudsinnbydelsen, jf tildelingskriteriene pkt. 2 A, a) og b). Klager har foretatt en skjønsmessig fordeling av de totale timebelastninger mellom hovedprosjekt og opsjon, dog på en slik måte at begge prosjekter skal ha et tilstrekkelig antall timeverk tilgjengelig for gjennomføringen, også hvis utførelsen ble tidsforskjøvet eller opsjonen ikke skulle komme til utførelse.

*Innklagedes anførsler:*

- (29) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (30) Tildelingskriteriene er ikke endret underveis. I anbudsgrunnlaget står det at oppdragsgiver skal vurdere "*Pris inkl. eventuelle forbehold, opsjoner, prisstigning, etc*". Ved at det står "*eventuelle*", mener innklagede at oppdragsgiver kan gjøre en vurdering om sannsynligheten for at opsjonene slår inn eller ikke. I dette tilfellet er det lite sannsynlig at opsjonen kommer til anvendelse, og dersom den kommer til anvendelse vil den bli såpass mye forskjøvet i tid at det ikke vil bli noe effekt i at prosessene går parallelt. På bakgrunn av dette mener innklagede det riktigste vil være å evaluere hovedprosjektet for seg. Det var klart ved evalueringstidspunktet at prosessen med nytt gartneri var kommet så kort at dette prosjektet ikke ville kunne komme til utførelse i samme periode som hovedprosjektet. Denne opsjonen er også utelatt i kontrakten med prosjekteringsgruppen.
- (31) Innklagede har i anbudsinnbydelsen sagt at unormalt lave anbud vil kunne bli forkastet. Klagers anbud var lavere enn 75 % av snittet av de 3 laveste anbud. På den bakgrunn ble klager varslet om at anbudet kunne bli forkastet. Klager svarte på dette med å vise til anbudet og forlange at deres anbud ble evaluert. På bakgrunn av svaret ble realitetene i anbudet vurdert.
- (32) Innklagede viser til at de har vurdert klagers tilbud til å være mangelfullt med hensyn til antall timer i skisseprosjektfasen, forprosjektfasen og hoved- /detaljprosjektfasen som trengs for levere den tjenesten som etterspørres. Anbudet er ikke forkastet på grunn av lav pris, men på grunn av at det er lagt inn for få ressurser til å løse oppgaven. Den lave prisen er en indikasjon på at det er mangler i ressurstilgangen, men det er gjort en reell vurdering av dette.
- (33) Klager viser til at det for tjenesten "*Rådgivende Ingeniør Brannteknikk – RIB*" er gjort andre vurderinger. Det dyreste anbudet var så mye dyrere enn de to andre på grunn av reisekostnader. Dersom en ser på innsatsen i timeressurser var det ikke noe forskjell på de innkomne anbudene. Derfor ble det gjennomført en tilsvarende vurdering for dette anbudet som for "*Prosjekteringsledelse – PGL*". Men i dette tilfellet viste det seg at det var lagt inn tilstrekkelig ressurser til å løse oppgaven og anbudene ble ikke forkastet.
- (34) Innklagede har heller ikke brukt tildelingskriteriene på en annen måte enn angitt i anbudsinnbydelsen.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (35) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskriftens del I og II.
- (36) Klagers tilbud er blitt avvist med henvisning til forskriftens § 8-10 (2) c) på grunnlag av at tilbudsprisen "virker unormalt lavt i forhold til den ytelsen som tilbys". Klagers anførsler knytter seg imidlertid opp til innklagedes evaluering av tilbudene.
- (37) Utgangspunktet er at oppdragsgiver skal evaluere tilbudene etter de tildelingskriterier som fremgår av konkurransegrunnlaget. Tildelingskriteriene skal undergis en objektiv fortolkning ut fra en naturlig forståelse av ordlyden. Dersom oppdragsgiver legger en annen forståelse til grunn, vil evalueringen kunne stride mot kravet til forutberegnelighet i anbudprosessen, jf lovens § 5 (3).
- (38) Det fremgår av sakens dokument at innklagede kun har tatt hensyn til klagers tilbud på hovedytelsen. Det er ikke anført av innklagede at tilbudsprisen inkludert opsjonsprisen er "unormalt lav", jf forskriftens § 8-10 (2) c. Spørsmålet blir da om innklagede hadde plikt til å legge til grunn opsjonsprisen ved vurderingen av tilbudets totalpris.
- (39) Kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 medfører at oppdragsgivers valg av hvilke opsjoner som tas med i tildelingen, ikke skal være uventet. I klagenemndas avgjørelse i sak 2005/78 la klagenemnda til grunn at ordlyden "*Pris. Fastpris inkl. opsjoner*" i vedlegg til konkurransegrunnlaget forpliktet oppdragsgiver til å ta alle opsjonsprisene med i evalueringen. Klagenemnda fant at unnlattelsen av å gjøre dette var et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 (3).
- (40) I den foreliggende anskaffelse legger konkurransegrunnlaget i pkt. 3.6 til grunn at tildelingskriteriet "*Pris*" regnes som "*Pris totalt inkl. tillegg for eventuelle forbehold, opsjoner, prisstigning etc.*" Klagenemnda finner at ordlyden tydelig peker i retning av at opsjonen skal regnes med i evalueringen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, og at ordet "*eventuelle*" refererer seg til "*forbehold*". Videre vil utformingen av tilbudsskjemaene, hvor det fremgår at prisen på opsjonen skal tas med, gi klager grunn til å tro at denne ville telle med ved vurderingen av tilbudene. Klagenemnda kan ikke se at innklagede i beskrivelsen av omfanget av arbeidene i konkurransegrunnlaget pkt. 2.3 gir uttrykk for at arbeidet under opsjonen er "*under vurdering*", og "*vil bli utredet på et senere tidspunkt*", vil endre på dette. Dersom innklagede ville ekskludere opsjonen i evalueringen av tilbudene, måtte dette vært presisert klarere i konkurransegrunnlaget. At dette ikke skjedde, var uventet.

### **Konklusjon:**

Agder Naturmuseum v/ Kristiansand kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 (3) ved å unnlate å legge vekt på opsjonsprisen i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud.