

Skien kommune hadde arrangert en åpen anbudskonkurranse vedrørende byggeentreprise. Kontrakt skulle tildeles tilbudet med lavest pris. Klagenemnda kom til at innklagede hadde anledning til å be om at årsregnskap ble ettersendt fra en av leverandørene, og at et ikke-revidert årsregnskap kunne belyse denne leverandørens kvalifikasjoner. Det fremsto ikke som utvilsomt hvordan åpenbare feil i klagers tilbud skulle korrigeres, og retting etter forskrift om offentlige anskaffelser § 16-1 (3) ble derfor ikke ansett aktuelt. Etter en konkret vurdering kom klagenemnda til at tilbudt pris på tilleggsarbeider og administrasjon av sideentrepriser inngikk i vurderingen av tilbudenes priser.

Klagenemndas avgjørelse 18. april 2005 i sak 2005/74

Klager: Norbygg AS

Innklagede: Skien kommune

Klagenemndas medlemmer: Andreas Wahl, Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Vurdering av kvalifikasjoner, retting av tilbud, tildelingskriteriene, evaluering av tilbud

Sakens bakgrunn:

- (1) Skien kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. desember 2004 en åpen anbudskonkurranse vedrørende byggeentreprise på Klosterskogen Rehabiliteringssenter i Skien. Kunngjøringen oppga at det ville bli konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget opplyste innklagede at kontrakt ville bli inngått med leverandøren med lavest pris.
- (2) I kunngjøringen ble det bedt om dokumentasjon på at leverandørene hadde nødvendige kvalifikasjoner for deltakelse i konkurransen. Et av disse dokumentasjonskravene var at leverandørens årsregnskap for de to siste regnskapsår skulle vedlegges tilbudet.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 00.2 "Anbudsskjema" var det i punkt 00.211 – *Sammenstilling av anbudets hovedposter* – oppregnet 22 poster som ble ført til "Anbudssum inkl mva". I det etterfølgende punkt 00.212 – *Tilleggsytelser (Regulerbare poster)* – ble det bedt om at leverandørene oppga tilbudt pris på regningsarbeider og påslag materialer. Disse ble summert i posten "Sum tilleggsytelser".
- (4) Tilleggsytelsene knyttet til oppdraget ble nærmere presentert i konkurransegrunnlagets punkt 00.25 med følgende ordlyd:

"00.25 REGNINGSARBEIDER

Regningsarbeider utføres etter skriftlig rekvisisjon fra tiltakshaver eller hans representant og gjøres opp etter medgåtte arbeidstimer i h.h.t timelister. Rutine for oversendelse av timelister avtales ved oppstart.

Det skal faktureres i h.h.t etterfølgende timesatser og kategorier. Evt. overtidstillegg godtgjøres ikke. Satsene skal dekke lønn, sosiale utgifter, diett, losji, reisegodtgjørelse, gangtid o.l, verktøygodtgjørelse, bastillegg, arbeidsledelse, administrasjon, garantiansvar, påslag og fortjeneste. Prisene er eks mva.

<i>Kategori</i>	<i>Timepris</i>	<i>Enh.</i>	<i>Mengde</i>	<i>Sum</i>
------------------------	------------------------	--------------------	----------------------	-------------------

Grunnarbeider		Kr/t	50	Kr.
Tømrer/Forskalings snekker		Kr/t	50	Kr.
Murer		Kr/t	50	Kr.
Maler/Gulvbelegg		Kr/t	50	Kr.
Blikkenslager		Kr/t	50	Kr.

Andre		Kr/t	50	Kr.
Prosjektleder		Kr/t	20	Kr.
Anleggsleder		Kr/t	20	Kr.
Formann		Kr/t	20	Kr.
Gravemaskin		Kr/t	20	Kr.
Lastebil		Kr/t	20	Kr.
SUM B5 REGNINGSARBEIDER				Kr.

Materialer for regningsarbeider godtgjøres med entreprenørens selvkost tillagt... %.

For framføring til summasjon foran medtas tilbudte påslag for sum kr. 100.000,-.

SUM B5 PÅSLAG MATERIALER: 100.000, - x (<Tilbudt påslag>%/100) = kr...

I punkt 00.26 ba innklagede også om tilbud på administrasjon av sideentrepriser:

Anbyderen erklærer seg villig til, dersom byggherren ønsker det, (jf NS 3430 pkt. 2 og 12)

som administrerende sideentreprenør å koordinere fremdriften til administrerte sideentreprenører slik at fremdriften mv. kan skje innenfor de rammer som er fastsatt for sluttfrist mot en godtgjørelse på kr.eks. mva, som fast i byggetiden.

Alternativt tilbys godtgjørelse for koordinering som beskrevet for.....% av de Administrerte sideentreprenørers kontrakter eks. mva.

Dette innebærer også at entreprenøren skal koordinere og sørge for at sideentreprenører kan dokumentere de godkjenninger som kreves etter loven, og han skal sørge for at alt materiale, herunder kontrollplaner, som trengs for søknad om igangsettelse etter plan- og bygningsloven blir utarbeidet.”

- (5) Fire leverandører innga tilbud i konkurransen, herunder Pettersen Bygg AS og Norbygg AS (heretter kalt klager).
- (6) Tilbudet fra Pettersen Bygg AS inneholdt ikke all den dokumentasjon som det ble bedt om i kunngjøringen. Dokumentasjonen, herunder årsregnskap for årene 2002-2004, ble imidlertid ettersendt innen en tilleggsfrist fastsatt av innklagede. Leverandøren ble etter dette vurdert som kvalifisert til deltakelse i konkurransen.
- (7) Ved anbudsåpning ble anbudssummene i 00.211 sammenlignet. Tilbudet fra Pettersen Bygg AS var lavest. Innklagede fant imidlertid at begge tilbudene måtte korrigeres, blant annet fordi klager hadde priset to poster feil. En representant for innklagede kontaktet klager og ga uttrykk for at denne feilen ville bli rettet i tråd med hva klager hadde ment. Underveis i evalueringen fant imidlertid innklagede at det ikke var utvilsomt hvordan feilen skulle rettes, og prisen oppgitt i tilbudet ble derfor lagt til grunn. Klagers tilbudspris ble likevel korrigert ned med ca kr 17.500 for enkelte andre feil, og valgte leverandørs tilbud ble som følge av manglende summering av enkelte poster, korrigert opp med noe over 2 millioner kroner.

Etter disse korreksjonene var klagers tilbud lavest i pris.

- (8) Innklagede ga så de konkurrerende tilbudene et påslag for pris på tilleggsarbeider og administrasjon av sideentreprenører. Pettersen Bygg AS hadde tilbudt både kronebeløp og prosent for administrasjon av sideentrepriser, og det rimeligste alternativet ble lagt til grunn.
- (9) Etter at påslaget for tilleggsarbeider og administrasjon av sideentrepriser var inntatt i vurderingen, hadde tilbudet fra Pettersen Bygg AS lavest pris. Innklagede meddelte klager i brev av 9. februar 2005 at kontrakt ville bli tildelt Pettersen Bygg AS fordi leverandøren hadde "*levert det mest fordelaktige anbudet*". Klager påklaget denne beslutningen, men denne klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (10) Innklagede har avventet kontraktsinngåelse for å se resultatet av klagenemndas saksbehandling.

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede har feilaktig lagt til grunn at det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Dette fremgår av innklagedes evaluering av tilbudene og direkte av innklagedes meddelelse om tildeling.
- (13) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med lavest pris. Klagers nominelle pris var lavest, og tilbudet fra klager skulle derfor blitt vurdert som best i konkurransen. Hvilket tilbud som har lavest pris, må vurderes på grunnlag av hva som er ført til sum i anbudets hovedposter.
- (14) Hvis regningsarbeider, påslag på materialer og administrasjon av sideentrepriser skulle være en del av prisvurderingen, har innklagede sammenliknet priser på ulike grunnlag. Det er bedt om tilbud både på fastpris og prosentvis godtgjørelse for administrasjon av sideentrepriser. Disse prismodellene er ikke umiddelbart sammenliknbare. I tillegg er det under vurderingen av prosentvis godtgjørelse inntatt arbeid som ikke skal inngå som en del av fastpristilbudet. Dette gjør at de to prismodellene vurderes på ulikt grunnlag.
- (15) To av klagers poster var åpenbart priset feil. Dette ble oppdaget av innklagedes konsulent som ikke var i tvil om hvordan feilene skulle rettes. Innklagede var dermed forpliktet til å rette feilene. Innklagedes konsulent kontaktet da også klager og ga beskjed om at feilene ville bli rettet. Innklagede bandt seg etter dette til å rette feilene.
- (16) Valgte leverandør la ikke etterspurt årsregnskap ved sitt tilbud. Leverandøren skulle derfor vært avvist.
- (17) Et av årsregnskapene som ble oversendt, var fra 2004. Dette regnskapet har ikke vært gjenstand for revisjon av offentlig godkjent revisor og kunne følgelig ikke tas i betraktning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (19) Det følger av konkurransegrunnlagets punkt 00.2 at tilleggsytelser og administrasjon av sideentrepriser ville inngå i vurderingen av tilbudt pris. Årsaken til at det bes om pris på de enkelte elementene, er nettopp at det skal være mulig å beregne prisen på tilbudet. Konkurransegrunnlaget angir enkelte poster som *ikke* ville inngå i vurderingen av tilbudt pris, men de aktuelle ytelsene er ikke unntatt på denne måten.
- (20) I konkurransegrunnlaget er det laget tabeller og poster hvor de enkelte priselementer skal beregnes for tilleggsytelser som føres i post 00.212 som samleposter. Grunnen til at tillegg for

administrasjon av sideentrepriser ikke fremgår i samme samlepost, er at summen vil kunne være ukjent siden leverandøren har anledning til å angi prisen prosentvis. Alle prisbærende poster i kapittel 00.2 inngår i prisen som danner grunnlaget for tildelingen.

- (21) Konkurranses grunnlaget setter samme krav til arbeidets omfang uavhengig av om prisen oppgis prosentvis eller som et fast kronebeløp. Prisen på ytelsene er følgelig vurdert på et sammenliknbart grunnlag.
- (22) Selv om klager har oppgitt pris som en viss prosent av summen av sideentreprenørenes kontrakter, og valgte leverandør har tilbudt fastpris for oppdraget, har prisene vært sammenliknbare. De samlede kostnadene forbundet med sideentreprenørarbeidene var fastlagt da prisene ble sammenliknet, og det forhold at nøyaktig verdi ikke var kjent ved tilbudsfristens utløp, kan ikke få betydning. For øvrig ga konkurranses grunnlaget opplysninger som var tilstrekkelige til at leverandørene kunne kalkulere arbeidsomfanget, uavhengig av hvilket format de valgte.
- (23) Det var ikke utvilsomt hvordan de aktuelle feilene i klagers tilbud skulle rettes, og innklagede hadde derfor ikke anledning til å rette feilene. Det er beklagelig at en representant for innklagede ga uttrykk for at feilene ville bli rettet, men dette kan ikke binde innklagede til å handle i strid med forskriftens regler. Det forelå heller ikke forhold som tilsa avvisning etter § 15-10 (1) bokstav d.
- (24) Innklagede hadde anledning til å gi en tilleggsfrist for oversendelse av manglende dokumentasjon. Valgte leverandør leverte årsregnskap for et år mer enn det som var påkrevet. Dette kan ikke være i strid med regelverket. Det forhold at det ene årsregnskapet ikke var revisorgodkjent, kan i høyden få betydning for beviskraften til dokumentasjonen. Pettersen Bygg AS ble vurdert som kvalifisert på grunnlag av det ettersendte materialet. Siste års regnskap har ikke vært avgjørende, men er blitt benyttet som en sikring av at kvalifikasjonskravet var oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III, jf forskriftens § 2-2.

Vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner

- (26) Innklagede hadde i kunngjøringen bedt om at årsregnskap for de to siste årene ble vedlagt leverandørenes tilbud. Når Pettersen Bygg AS ikke oppfylte dette kravet, medførte det ikke noen ubetinget plikt til avvisning, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 15-12 (2) bokstav g. Klagenemnda har i flere saker presisert at oppdragsgiver dersom avvisning ikke finner sted, må foreta en forsvarlig vurdering av leverandørens kvalifikasjoner.
- (27) I sak 2004/47 som gjaldt manglende fremleggelse av firmaattest, la klagenemnda til grunn at innklagede siden det gjaldt offentlig tilgjengelig dokumentasjon, kunne be om at nødvendig dokumentasjon for kvalifikasjonsvurderingen ble ettersendt. Klagenemnda legger samme rettsoppfatning til grunn i denne saken, og finner dermed at innklagede hadde adgang til å anmode om ettersending av årsregnskap.
- (28) Innklagede har forklart at valgte leverandør på bakgrunn av årsregnskap fra 2002 og 2003 ble vurdert som kvalifisert til deltakelse i konkurransen, og at årsregnskapet fra 2004 ble benyttet som en kvalitetssikring på denne vurderingen. Klagenemnda har ingen bemerkninger til dette, og viser i denne sammenheng til at innklagede etter § 9-2 uansett hadde anledning til å anmode om at årsregnskapet for 2004 ble fremlagt som supplerende dokumentasjon på valgte leverandørs kvalifikasjoner.

Retting av klagers tilbud

- (29) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 16-1 (1) at det i en anbudskonkurranse ikke er anledning til å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger etter tilbudsfristens utløp. Åpenbare feil som oppdragsgiver blir oppmerksom på, skal imidlertid rettes dersom det er utvilsomt hvordan dette kan skje, jf § 16-1 (3).
- (30) I klagers tilbud var to poster feilpriset slik at prisene fremsto som omtrent hundre ganger høyere enn hva klager må ha ment. Selv om innklagede i denne saken ble oppmerksom på den åpenbare feilprisingen av de to postene i klagers tilbud, finner klagenemnda ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering av at det ikke var utvilsomt hvordan feilen skulle rettes. Innklagede hadde etter dette verken plikt eller adgang til å rette feilen etter § 16-1(3).
- (31) Selv om det er uheldig at en av innklagedes saksbehandlere ga uttrykk for at feilen ville bli rettet, kan innklagede med dette ikke anses for å ha forpliktet seg til å handle i strid med forhandlingsforbudet i § 16-1 (1).

Grunnlag for tildeling av kontrakt

- (32) Innklagede opplyste i kunngjøringen at det ville bli konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget heter det at kontrakt vil bli tildelt tilbudet med lavest pris. Det kan ikke komme uventet på leverandørene at tilbudsprisen vil være sentral i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Når innklagede da har gitt tilkjenne i konkurransegrunnlaget at eneste kriterium for valg av tilbud er pris, finner klagenemnda at dette ikke innebærer en endring som nødvendiggjør ny kunngjøring.
- (33) Klager har videre hevdet at innklagede i realiteten har vurdert hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, og at også andre kriterier enn pris har inngått i vurderingen. På bakgrunn av begrepsbruk og fremlagt dokumentasjon anser klagenemnda det godtgjort at tilbudene er vurdert utelukkende på grunnlag av tilbudt pris.

Evalueringen av pris for tilleggsarbeider

- (34) Pris for administrasjon av sideentrepriser kunne oppgis som fastpris eller som en viss prosent av de samlede kontraktssummer for sideentreprenørenes arbeid. Selv om disse prismodellene ikke umiddelbart er sammenliknbare, var beregningsgrunnlaget for prosentsatsen kjent for innklagede da tilbudene ble evaluert. Innklagede kunne dermed beregne den eksakte prisen også der leverandøren hadde oppgitt prisen som en prosentsats. Prisene var dermed sammenliknbare.
- (35) Etter klagenemndas syn er det naturlig å forstå innholdet i punkt 00.26 slik at ytelsens omfang er den samme uansett hvilken prismodell leverandøren tilbyr.

Vurderingen av tilbudt pris

- (36) Konkurransegrunnlaget opplyser at "tildeling av kontrakt vil skje ut i fra det tilbud som har den laveste prisen". Etter klagenemndas syn gir ikke konkurransegrunnlaget noe klart svar på hva som inngår i pris. Anbudsskjemaet, punkt 00.2, inneholder i tillegg til en rekke andre poster både prisskjema for anbudssum, tilleggsytelser og administrasjon av sideentrepriser. Anbudssummen, som er en sammenstilling av anbudets hovedposter, fremgår av punkt 00.211. Det var anbudssummene som ble sammenlignet ved anbudsåpning. I punkt 00.212 skulle tilleggsytelsene føres opp, hentet fra punkt 00.25. Det er nærliggende å si at disse skal vurderes sammen med anbudssummen. I så fall har klager det laveste tilbudet. Dersom opsjonen "Administrasjon av sideentrepriser" også skulle telle med, kunne det vært naturlig å ha med et punkt 00.213 som skulle hente sine opplysninger fra punkt 00.26. På den annen side er opsjonen som nevnt også bedt priset i anbudsskjemaet. Det kan derfor ikke være uventet for leverandørene at denne prisen vil inngå i en vurdering av hva som er laveste pris.

På denne bakgrunn kan klagenemnda ikke konkludere med at vurderingen av pris er feil.

- (37) Klagenemnda vil imidlertid bemerke at innklagede burde ha eliminert enhver usikkerhet knyttet til beregningen av tilbudt pris ved på forhånd å gjøre klart hvilke poster som inngår i prisvurderingen.

Konklusjon:

Klagenemnda finner det ikke godtgjort at Skien kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda, 18. april 2005

Andreas Wahl