



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om totalentreprise for bygging av et sykehjem. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 om etterprøvnbarhet og likebehandling ved at den faktiske kostnadsberegningen av forbehold ikke ble underbygget og at det i forhold til valgte tilbyder ble sett bort fra absolutte krav angitt i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 26. mars 2007 i sak 2006/52

Klager: NIPAS AS

Innklaget: Råde kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Forbehold. Evaluering.

Bakgrunn:

- (1) Råde kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 31. mai 2005 en åpen anbudskonkurranse i DOFFIN-databasen/Norsk Lysningsblad om totalentreprise for bygging av nytt sykehjem i Råde. Tilbudsfrist var 10. august 2005. Anskaffelsen var angitt å være over EØS terskelverdien.
- (2) NIPAS AS (heretter kalt klager) leverte tilbud, men fikk ikke kontrakten. Kontrakten ble besluttet tildelt Solid Entreprenør AS som med et tilbud på kr 42.727.500,- inklusive mva ble vurdert som å ha gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagers tilbud lød på kr 36.562.500,- inklusive mva før justeringer. Konkurransgrunnlag ble sendt ut til 11 firmaer og det ble mottatt 6 tilbud. Det var relativt store forskjeller i pris mellom tilbudene. De fleste tilbyderne hadde tatt omfattende forbehold, med unntak av valgte entreprenør. Ingen av tilbudene ble avvist.
- (3) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes følgende fra pkt. 05.10 *Tilbudsbestemmelser*:

”----

Generelt gjelder at totalentreprenøren skal gi tilbud på utførelse og ferdigstillelse av et komplett ”nøkkelferdig” prosjekt. Totalentreprenøren skal inkludere alle kostnader som omfatter alle forhold for å få gjennomført prosjektet basert på konkurransegrunnlagets anbudstegninger og beskrivelse (dette dokument).

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

Det er ikke anledning til å gi tilbud på alternative løsninger.

Forbehold skal klart framgå av tilbuds brevet. Eventuelle bemerkninger til beskrivelse og mengdefortegnelser i konkurransegrunnlaget (dette dokument) skal listes opp i tilbuds brevet. Forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til at tilbudet anses som ufullstendig og blir avvist.

Tildeling av tilbud

Tildeling skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige for oppdragsgiver basert på følgende kriterier:

Pris, forbehold, kvalitet, kompetanse, miljø og funksjonsmessige egenskaper, referanser. Kriteriene er ikke oppstilt i prioritert rekkefølge.”

- (4) Fra protokoll fra anbudsåpningen hitsettes om anbudssummene:

“

ANBYDER	ANBUDSSUM INKL. AVGIFT
<i>A Skanska Norge AS</i>	<i>Kr. 44.875.000,-</i>
<i>B Backe Østfold</i>	<i>Kr. 56.727.255,63</i>
<i>C HPH Bygg-Entreprenør</i>	<i>Kr. 43.643.292,-</i>
<i>D A/S Betongbygg</i>	<i>Kr. 42.189.850,-</i>
<i>E Solid Entreprenør</i>	<i>Kr. 42.727.500,-</i>
<i>F NIPAS Byggentreprenør</i>	<i>Kr. 36.562.500,-</i>

”

- (5) Fra oversendelsen av klagers tilbud hitsettes:

”----

Følgende forutsetninger er lagt til grunn for tilbudet:

Vedlagt funksjonsbeskrivelse.

Prisen er basert på dagens lønns og prisnivå.

Alle priser er eks. mva.

Normale byggherrekostnader som offentlige avgifter, anleggsbidrag, tomtegrunn etc. og tilknytningsavgifter er ikke medregnet.

Byggetid er vurdert til 14 måneder fra oppstart.”

- (6) Fra funksjonsbeskrivelsen vedlagt klagers tilbud hitsettes fra punktet *Fundamentering*:

“Bygningene er beregnet fundamentert direkte på utgravd, oppfylt og planert terreng. Eventuelle uforutsette forhold i grunnen som forurensede masser, dårlige grunnforhold, installasjoner som ikke er registrert samt fornminner er ikke medregnet og tiltak vil bli avregnet i henhold til faktiske kostnader med et påslag av 10 %.”

- (7) Fra evalueringen av de innkomne tilbud hitsettes om tilbudet fra tilbyder F (klager):

”----

Tilbyder F har det laveste pristilbudet. Korrigert for oppgitt tillegg for tak levert med båndteking som forutsatt i konkurransegrunnlaget, utgjør pristilbudet kr. 37.550.000,- inkl. mva. Videre gjør tilbyder oppmerksom på at de tilbudte kvaliteter kan avvike fra beskrivelsen, men at det er valgt fullgode og anerkjente kvaliteter.

- *Det er ikke medregnet kostnader til anleggsbidrag. Av konkurransegrunnlaget framgår:*

”Omlegging av eksisterende høyspentlednings luftsstrekk i bakken skal inkluderes i tilbudet. All planlegging, prosjektering, utforming og utførelse skal utføres iht. Netteiers (Hafslund ASA) bestemmelser og anvisninger. Alle kostnader ved koordinering, avklaringer og samhandling med Hafslund ASA skal inkluderes i tilbudet.”

Forbeholdet antas å utgjøre en merkostnad kr. 1.000.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder tar forbehold om at prisen er basert på dagens lønns- og prisnivå samt at de tekniske anleggene er beregnet utført i henhold til de respektive underentreprenørenes beskrivelser. Tilbyders underentreprenør har blant annet forutsatt:*

”Regulering av kontraktssum på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v. foretas etter totalindeksmetoden og bruk av Statistisk Sentralbyrås indeks C3.”

Av konkurransegrunnlaget framgår:

”Kontraktssummen er fast og skal ikke reguleres. Det gis ikke kompensasjon på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v.”

Ved å benytte totalindeksmetode med byggekostnadsindeks for boligblokk for siste 14 måneder, vil forbeholdet kunne utgjøre en merkostnad på om lag kr. 805.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder har forbehold om å medregne 10 meter boring i løsmasser pr energihull.*

Ved å anta et behov på 10 stk borehull med gjennomsnittlig løsmassedybde på 14 meter og kr 3.000,- pr. løpemeter vil forbeholdet kunne utgjøre en merkostnad på kr. 120.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder har ikke medregnet kostnader til kommunale avgifter og tilknytningsgebyrer.*

Forbeholdet antas å utgjøre en merkostnad på kr. 100.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder har ikke medregnet eventuelle forhold i grunnen som forurensende masser, dårlige grunnforhold, installasjoner som ikke er registrert samt fornminner. Tiltak vil bli avregnet i henhold til faktiske kostnader med et påslag på 10 %.*

Av konkurransegrunnlaget framgår:

”Råde kommune har ikke foretatt grunnundersøkelser på tomten/området. Totalentreprenøren må selv vurdere å inkludere behovet for grunnundersøkelser samt utførelsesmetode ved forsterkninger og stabilisering av grunnen. Han bærer selv risikoen ved å utelate undersøkelser og for riktige resultater av undersøkelsene.”

Forbeholdet er omfattende. Dersom grunnforholdene på byggetomten har svært dårlig bæredyktighet og stabilitet må det gjennomføres betydelige utbedringstiltak. Kostnaden ved dette vil avhenge av omfanget for utbedringstiltak og utførelsesmetode. Imidlertid legges det til grunn at dersom grunnforholdene har svært dårlig bæredyktighet og stabilitet antas utbedringene å kunne overstige kr. 3.000.000 inkl. mva.”

(8) Fra evalueringen av de innkomne tilbud hitsettes fra tilbudet til tilbyder D:

”Tilbyder D har nest laveste pristilbud på kr. 42.189.850,- inkl. mva.

- *Tilbyder forutsetter at byggegrunnen ikke inneholder eksisterende el- eller sanitærledninger. Videre er det forutsatt at grunnen er fri for forurensende masser og fjell samt at grunnens beskaffenhet ikke krever spesielle stabiliserende tiltak i form av spunting eller peling.*

Forbeholdet anses å ha samme omfang som forbeholdet til tilbyder F.

- *Tilbyder forutsetter at ny trafo plasseres i nærheten av byggeområdet og etableres ved byggestart.*

Forutsetningen anses som forbehold om at oppdragsgiver skal bekoste og etablere ny trafo ved byggestart. Det legges til grunn at kravet om omlegging av eksisterende høyspent luftstrekke i bakken er inkludert i tilbudet. Forbeholdet antas å utgjøre en merkostnad på kr. 200.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder har forbehold om å medregne 10 meter boring i løsmasser pr energihull.*

Ved å anta et behov på 10 stk borehull med gjennomsnittlig løsmassedybde på 14 meter og kr 3.000,- pr. løpemeter vil forbeholdet kunne utgjøre en merkostnad på kr. 120.000,- inkl. mva.

- *Tilbyder har basert sitt tilbud på NS 3431*

Av konkurransegrunnlaget framgår:

”----

Endringer til 3431

Punkt 28.1 Regulering av kontraktssummen:

Punktets tekst strykes, og endres til: "Kontraktssummen er fast og skal ikke reguleres på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v.," gjøres gjeldende."

Som det framgår av ovennevnte har oppdragsgiver satt krav om at Kontraktssummen er fast og skal ikke reguleres på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v.

Dersom dette fravikes må oppdragsgiver foreta regulering av kontraktssummen.

Ved å benytte totalindeksmetode med byggekostnadsindeks for boligblokk for siste 14 måneder, vil forbeholdet kunne utgjøre en merkostnad på om lag kr. 880.000,- inkl. mva."

- (9) Fra evalueringen av de innkomne tilbud hitsettes fra tilbudet til tilbyder E:

"Tilbyder E har tredje laveste pristilbud på kr. 42.727.500,- inkl. mva.

Tilbyder har ingen anmerkninger eller forbehold i sitt tilbud."

- (10) Ved evalueringen av de innkomne tilbud som ligger høyere i pris enn det tredje laveste tilbudet, er tilbudssummene ført opp med en henvisning til forbehold som framgår av vedlegg til evalueringen.

- (11) Fra evalueringens konklusjon hitsettes:

"----

Det var relativt store forskjeller i pris mellom de mottatte tilbud. Kvalitet, kompetanse, miljø og funksjonsmessige egenskaper og referanser er temmelig likeverdige hos alle.

Det er også relativt betydelige forbehold hos alle tilbyderne, unntatt tilbyder E, Solid Entreprenør.

Dermed ble tilbudet fra firmaet Solid Entreprenør vurdert som det økonomisk mest fordelaktige.

-----"

- (12) Vedrørende krav om opplysning av underleverandører og valg av utstyr hitsettes fra konkurransegrunnlaget:

"04.00 TILBUDSSKJEMA

Underentreprenørliste

Dersom totalentreprenøren må gjøre seg bruk av underentreprenører, skal navn på disse firmaene oppgis her. Deres kvalifikasjoner skal også oppgis.

*Grunn og fundamentering: firma.....
(opplisting av til sammen 13 fagområder)*

13.00 VVS ARBEIDER

31.8 OPPLYSNINGER

I forbindelsen med innleveringen av tilbudet, skal nedenstående skjema fylles ut som grunnlag for evalueringen av sanitæranlegget. Informasjonen vil bli en del av tilbudsevalueringen, og skal fylles ut (utheving og understreking er gjort i konkurransegrunnlaget):

Armaturer, type:

Sanitærutstyr, type:

-----”

- (13) Klager klaget til innklagede over tildelingen. Innklagede besvarte klagen og redegjorde for beregningene under evalueringen. Klagen og senere skriftveksling mellom partene medførte ingen endring av innklagedes vurderinger. Kontrakt ble inngått ved underskrift av Solid Entreprenør AS 9. september 2005 og Råde kommune 23. september 2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klager anfører i sin klage av 26. mars 2006, at innklagede har forbigått klager. Klager hevder å ha hatt det mest fordelaktige tilbudet av samtlige tilbydere.
- (15) Klager legger til grunn at de betydelige forbehold fem av de seks tilbyderne tok, ikke var av et slik omfang at anbudene av den grunn ble avvist. Klager hevder at innklagede feilaktig har plussset beløp på klagers tilbud.
- (16) Det hevdes at anleggsbidraget er satt alt for høyt. Klager oppgir at budsjettpris mottatt fra netteier Hafslund ASA i forkant av tilbudet var ca kr 500.000,-. Med tillegg av 10 % påslag ville dette utgjøre maksimalt kr. 550.000,-, ikke kr. 1.000.000,-.
- (17) Med hensyn til tilleggspris for boring av energihull anfører klager at pris mottatt fra underentreprenør på kr. 750,- i forkant av tilbudet ville gitt en pris på nevnte post på maksimalt kr. 30.000,-, ikke kr. 120.000,-.
- (18) Vedrørende forbeholdet for grunnforholdene anfører klager at innklagede burde ha foretatt grunnundersøkelser i forkant, og ikke overlatt ansvaret til tilbyderne. Under enhver omstendighet er forbeholdet prissatt for høyt. Komplisert fundamentering ville etter klager beregninger maksimalt kunne medføre kr. 420.000,- i merkostnader. Peling ville i følge klager i et worst case gitt en priskonsekvens på kr. 2.000.000,-.
- (19) Videre hevdes det at innklagede ikke har tatt hensyn til at det vinnende tilbudet hadde mangler. I spesifikasjonsskjemaet framgår det blant annet at alle underleverandører skal angis og valg av konkrete produkter skal oppgis på en rekke steder. Klager har gitt disse opplysningene, mens vinnende entreprenør har

skrevet at dette vil bli oppgitt når kontrakt oppnås. Det hevdes at dette representerer en betydelig og uheldig konkurransevridning i forhold til de øvrige tilbydere.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede anfører at tilbudene er vurdert med utgangspunkt i de uprioriterte kriteriene pris, forbehold, kvalitet, kompetanse, miljø og funksjonsmessige egenskaper og referanser. Bortsett fra pris og forbehold, hevder innklagede at tilbudene var likeverdige. Det hevdes at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ble valgt. Det anføres at det ikke har vært ønskelig for innklagede å ta risikoen for merkostnader i prosjektet, noe som også er lagt til grunn ved vurderingen av klagers forbehold.
- (21) Innklagede hevder at klagers forbehold er prissatt ut fra øvrige tilbyderes oppgitte merkostnader ved samme forbehold, anerkjent reguleringsstandard samt kommunens skjønn og risikoaversjon. Når det konkret gjelder anleggsbidraget, så er kostnadene for dette oppgitt til kr 959.375,- av en av de øvrige tilbydere. Innklagede hevder derfor at det må være riktig å anvende tilnærmelsesvis kr. 1.000.000,- som tilleggskostnad på dette punktet. Når det gjelder grunnforholdene og boring av energibrønner i løsmasser, har innklagede ikke angitt konkret hva de anslåtte kostnadene er basert på.
- (22) Innklagede hevder at det er riktig å legge til 10 % på klagers ikke medregnede tiltak, i det det framgår av klagers tilbud at disse vil bli avregnet i henhold til faktiske kostnader med et påslag på 10 %.

Klagenemndas vurdering:

- (23) 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 over EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser (av 2001) del I og II, jf forskriftens § 2-2.

Prissetting av forbehold

- (24) Det hører under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å foreta en forsvarlig prissetting av forbehold, slik at tilbudene kan sammenlignes. Prissettingen kan ikke overprøves av nemnda med mindre den er skjedd på uriktig faktisk grunnlag, eller at fastsettelsen ellers er foretatt på uforsvarlig måte.
- (25) Brudd på kravene til etterprøvbarehet er ikke direkte anført, men klagenemnda legger til grunn at dette må følge av klagers uenighet i beregningene av tilleggene. Det er til dels store sprik mellom partenes vurdering av kostnadene. Spesielt gjelder dette for forbeholdet om grunnforholdene der klager anslår et tillegg på maksimalt kr 2.000.000,- og innklagede legger til grunn minimum kr. 3.000.000,- ved særlig vanskelige grunnforhold. Innklagede har ikke redegjort nærmere for hvilke faktiske beregninger som ligger til grunn for dette anslaget, bortsett fra at det er anført generelt at anerkjente metoder er lagt til grunn eller det er brukt kostnader fra øvrige tilbydere. Det er derfor ikke mulig å etterprøve denne

konkrete vurderingen fra innklagedes side. Dette utgjør et brudd på kravet til etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 5.

- (26) Når det gjelder forbeholdet knyttet til boring i løsmasser, er det ikke oppgitt direkte hvor innklagede har tatt tallet kr. 3.000,- pr løpemetre fra. Klager har på sin side ikke dokumentert at de forut for tilbudet fikk en pris på kr 750,- pr løpemetre fra underleverandør. Uansett er det vanskelig å etterprøve om dette kostnadsanslaget er foretatt på et riktig faktisk grunnlag, eller om det bygger på en forsvarlig skjønnsutøvelse. Den manglende konkretiseringen utgjør etter nemndas oppfatning et brudd på kravet til etterprøvbarhet i anskaffelseslovens § 5.
- (27) Anleggsbidraget for omlegging av høyspentledning og anlegg av ny transformatorstasjon og inntakskabler har innklagede oppgitt å ha satt til kr 1.000.000,-. Dette er basert på at en annen tilbyder har oppgitt disse kostnadene til kr. 959.375,-. Klager har opplyst, men ikke dokumentert at netteier, Hafslund ASA, før tilbudsfristen hadde gitt en budsjettpris for anleggstilskuddet på kr. 500.000,-. Forskjellene på disse beløpene er stor, men i utgangspunktet legger nemnda til grunn at det må være forsvarlig å benytte seg av kostnader annen tilbyder har oppgitt.

Likebehandling av tilbydere

- (28) Konkurranses grunnlaget oppstilte krav om å inkludere underleverandører og opplyse om hvilke produkter som var aktuelle i tilbudene. Klager har, etter det nemnda kan se, oppfylt disse kravene. Valgte tilbyder oppgav under disse punkter at underleverandør og produkter ville bli oppgitt ved kontrakt. Hvorvidt de øvrige tilbydere har svart fullstendig på disse punktene, har nemnda ikke fått opplyst. Under enhver omstendighet har innklagede etter nemndas syn forskjellsbehandlet innklagede og vinnende tilbyder ved at det overfor vinnende tilbyder er sett bort fra krav som i følge konkurranses grunnlaget framstår som absolutte.

Konklusjon:

Råde kommune har brutt kravene til etterprøvbarhet i lovens § 5 ved å ikke angi klart hvordan kostnader av forbehold er beregnet.

Råde kommune har brutt kravene til likebehandling i lovens § 5 ved, i alle fall overfor én av tilbyderne, å se bort fra krav som framstår som absolutte i konkurranses grunnlaget.

For klagenemnda,
26. mars 2007

Morten Goller