



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av byggeledelse. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 20-13 (1) bokstav f ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 18. mai 2009 i sak 2008/224

Klager: Sivilingeniørene Inglingstad & Tørnqvist AS

Innklaget: Moss kommune v/Moss Kommunale Eiendomsselskap KF

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Bjørg Ven.

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Moss kommune v/Moss Kommunale Eiendomsselskap KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 22. oktober 2008 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av byggeledelse for nye NAV kontorer i Moss.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 3.3 om "Fremdrift" var det angitt at planlagt byggestart var 5. januar 2009, at prosjektet skulle stå ferdig for overtakelse den 1. september 2009, og at det skulle være ferdig møblert og innflyttingsklart den 1. oktober 2009.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 3.5.1. "Ressurser" under punkt 3.5 om "Organisering av byggeledelsen" fremgikk det følgende:

"3.5.1. Ressurser

Det forutsettes at byggeledelsen bemannes med et minimums fulltidsengasjement med daglig tilstedeværelse og tilbyders vurdering av støttefunksjoner samt ha ansvaret for å utføre de oppgaver byggherreforskriften pålegger HMS-koordinator i utførelsesfasen (KU). Det vil bli lagt vekt på tilbyders angivelse av ressurser for bistand til BL ved sykdom og fravær.

MKE anser det som en fordel, men ikke et krav, at KU ivaretas av samme person."

- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 8.2 fremgikk det følgende om hvordan innklagede ville evaluere de innkomne tilbud og tildele kontrakt:

"8.2. MKEs evaluering og tildeling av tilbud

[...]

8.2.1 Evaluering av godkjente tilbud

Evaluering av prosjekteringsoppdraget vil være basert på følgende vekting:

Prosjektgjennomføring vektes 30 %

Oppgaveforståelse vektes 30 %

Pris vektes 40 %

Evalueringen vil være basert på vekting av tildelingskriteriene multiplisert med karaktersetting, som til sammen gir en poengsum (score). Tilbyder med høyest poengsum anses som det for kommunen økonomisk mest fordelaktige anbudet vil bli valgt (best anbuds prinsippet).

8.2.2 Tildeling av kontrakt

Tildeling skjer på grunnlag av følgende kriterier:

<i>Vekt</i>	<i>Kriterier</i>	<i>Tilbyders besvarelse skal bestå av følgende opplysninger:</i>
<i>30 %</i>	<i>Prosjektgjennomføring [...]</i>	<i>[...]</i>
<i>30 %</i>	<i>Oppgaveforståelse Redegjørelse for utfordringer og muligheter byggeledelsen ser for seg i forbindelse med: Kontrollplan Kvalitetssikring Implementering og oppfølging av HMS som KU Fremdrift Inneklima, inkl rent bygg Rapportering Overtakelse FDV</i>	<i>Beskrivelse (maks 5 sider) + BLs ressursplan med timeangivelse Ressursplan for HMS av KUs ytelser med timeangivelse</i>
<i>40 %</i>	<i>Pris</i>	<i>Priser angitt i tilbudsskjema for BL og KU”</i>

- (5) Som vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget var det vedlagt et tilbudsskjema som tilbyderne skulle benytte for angivelse av sine priser. Dette så slik ut:

”Tilbudsskjema

1. Tilbudssammendrag

De summer som fremgår nedenfor er tilbyders totale vederlag for de ytelser som fremgår av konkurransegrunnlaget samt de omkostninger som i henhold til grunnlaget ikke skal godtgjøres særskilt. Alle summer skal gis inklusive alle påslag og eksklusiv merverdiavgift. Tilbudssummen er å forstå som fastpris. I og med at dette er et fastprisoppdrag, plikter tilbyder uansett å benytte det antall timer som er nødvendig for

å gjennomføre det fulle oppdrag, uavhengig av anslått timeforbruk. Kostnader i forbindelse med all transport, diett, reiseutgifter og intern kopiering skal innkalkuleres i tilbudet.

Moss Kommunale Eiendom forbeholder seg retten til å kunne redusere omfang av oppdraget eller forkaste oppdraget av økonomiske eller politiske årsaker.

1. Byggeledelse i gjennomføringsfasen frem til overtakelse av samtlige entrepriser inkl prøvedrift og innflytting. Her inngår ikke fremdriftskoordinering.	Kr.
2. HMS-koordinering iht. ytelsesbeskrivelsen og byggherreforskriften som koordinator for utførelse (KU) for samtlige entrepriser (opsjon)	Kr.
3. Fremdriftskoordinering iht. ytelsesbeskrivelsen	Kr.
4. Særmøter angitt med 8 (omfang reguleres)	Kr.
Samlet tilbudssum	Kr.
25 % MVA	Kr.
Tilbudssum inkl. mva.	Kr.

2. Timepriser – tilleggsarbeider

Oppgi timepriser som benyttes (eks. mva.) v/ev. tilleggsarbeider

	Timesatser i NOK eks. avg. *
Ansvarlig byggeleder	Kr.
Ass. Byggeleder	Kr.
HMS-koordinering iht. ytelsesbeskrivelsen	Kr.
Sekretær	Kr.

* Kostnader i forbindelse med all transport, diett, reiseutgifter og intern kopiering skal innkalkuleres i timeprisen.

- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 10 tilbud, deriblant fra Sivilingeniørene Inglingstad & Tørnqvist AS (heretter kalt klager) og Multiconsult AS.
- (7) Klagers tilbudspris var på kr 844.000 eks. mva. Under selskapets "Ressursplan med timeangivelse fordelt på faser" var det opplyst følgende; "Basert på forutsetninger i kontraktsgrunnlaget om ett minimums fulltidsengasjement og daglig tilstedeværelse har vi vurdert ressursfordeling og timefordeling som følger", og klager hadde etter dette angitt totalt 700 timer for ansvarlig byggeleder og 560 timer for assisterende byggeleder. Dette var inkludert HMS-koordinator og fremdriftskoordinering. Uten dette var det totale timeantallet hhv 560 og 500.
- (8) Totalprisen til Multiconsult AS var på kr 395.000 eks. mva., og det var uttalt følgende om "Ressurser" i tilbudet:

"Ressurser

Byggeledelsen vil være tilstede på byggeplassen hver dag. Byggeleder vil ha fast arbeidsplass her en – to dager i uken, og vil ellers være tilstede ved behov, alt etter hvilken aktivitet som pågår. Byggelederassistent er også planlagt å være tilstede på byggeplassen hver uke. Byggelederassistent vil kjenne prosjektet så godt at han/hun uten problem kan opptre i byggeleders sted, ved dennes sykdom eller annet fravær. Ved evt. langvarig sykdom i byggeledelsen har vi i Multiconsult flere kvalifiserte personer som kan overta den aktuelle rollen.

HMS-koordinator i utførelsesfasen (KU) tilbys ivaretatt av oppdragets byggeleder. Som støtte i dette arbeidet har vi valgt å tilby byggelederassistent med lang og bred erfaring innen HMS arbeid i store, komplekse byggeprosjekter. Denne personen er også kvalitetsansvarlig i vår organisasjon."

- (9) I tillegg var tilbudet vedlagt et skjema benevnt *"Bemanningsplan og budsjettert timeforbruk"*, hvor det fremgikk at Multiconsult AS totalt hadde budsjettert med 550 timer for oppdraget. I skjemaet var timene videre fordelt på person (byggeleder, byggelederassistent og sekretær) og uke. For byggeleder var det totalt budsjettert med 363 timer, for byggelederassistent med 106 timer, og for sekretær med 81 timer.
- (10) I innklagedes evalueringsmatrise fremgår det at klager fikk 168 poeng under tildelingskriteriet prosjektgjennomføring, 180 poeng på kriteriet oppgaveforståelse og 147, 4 poeng på priskriteriet, dvs. totalt 495,4 poeng. Multiconsult AS var gitt 168 poeng på kriteriet prosjektgjennomføring, 120 poeng på kriteriet oppgaveforståelse og 240 poeng på priskriteriet, dvs totalt 528 poeng. Når det gjelder kriteriet oppgaveforståelse, fremgår det av evalueringsdokumentene at Multiconsult AS' lavere score her skyldes *"Meget lav tilstedeværelse"*, mens klagers score skyldes *"Meget høy tilstedeværelse ift pris"*.
- (11) I brev av 2. desember 2008 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt Multiconsult AS. Det fremgikk også at klagers tilbud var bedømt som det nest beste. I meddelelsen til klager hadde innklagede i tillegg vedlagt en oversikt over hvor mange poeng klager var gitt på de ulike tildelingskriteriene, samt en beskrivelse av innklagedes bedømmelse av klagers tilbud på de ulike punkter.
- (12) I brev av 6. desember 2008 tok klager kontakt med innklagede. Fra brevet hitsettes følgende:

"Det er imidlertid et vesentlig forhold knyttet til konkurranseforutsetningene som har hatt stor betydning for vår prissetting av oppdraget, som vi med denne henvendelsen ønsker å få klarlagt.

I konkurransegrunnlaget er oppdraget beskrevet under kapittel 3, og under kap. 3.5.1 er følgende oppgitt: "Det forutsettes at byggeledelsen bemannes med et minimums fulltidsengasjement med daglig tilstedeværelse....".

Overnevnte forutsetninger sammen med informasjon om prosjektets fremdrift under kap. 3.3, hvor det er angitt en byggeperiode frem til overtagelse på ca. 9 mnd., har vært grunnlaget for vår vurdering av nødvendig timeomfang.

Når vi tar hensyn til at prosjektet har en byggeperiode på minst ca. 8 mnd. fratrullet ferie, og tar utgangspunkt i at et normalt månedsverk er ca.150 timer får vi totalt ca. 1200 timer. Som gitt av krav i konkurransegrunnlaget har vi derfor også vurdert ressursomfang i timer til tot. ca. 1260 timer. Timefordelingen fordelt på prosjektets faser, samt ressursfordeling, er også spesifisert i vedlegg til tilbudet iht. krav i konkurransegrunnlaget.

Fra mottatt anbudsprotokoll ser vi at innstilt tilbyder (Multiconsult AS) har en betydelig lavere tilbudssum enn oss, noe som synes rart med utgangspunkt i de krav som er gitt til timeomfanget på oppdraget, med blant annet daglig tilstedeværelse. Vi kan ikke forstå at en slik tilbudspris gjenspeiler det ressursomfang som MKEiendom her har stilt krav til.

Hadde vi på fritt grunnlag kunne vurdere timeomfanget uten de gitte krav til ytelser under pkt 3.5.1, ville vi også ha tilbudt et lavere timeantall og derav en lavere tilbudssum.

Vi er opptatt av å fremstå som ryddige og konkurransedyktige, og det er med tanke på fremtidige tilbudskonkurranser viktig for oss å klarlegge vesentlige forhold i konkurransegrunnlaget som er grunnlaget for prissetting av en ytelse.”

- (13) I brev av 11. desember 2008 ble klagers henvendelse besvart slik:

”Tilbyder nr 10 hadde en meget god besvarelse under oppgaveforståelse, men er trukket i karakter mht ressursplan. Videre er det nevnt følgende i anbudsskjemaet: Tilbudssummen er å forstå som fastpris. I og med at dette er et fastprisoppdrag, plikter tilbyder uansett å benytte det antall timer som er nødvendig for å gjennomføre det fulle oppdrag, uavhengig av anslått timeforbruk.

Poengsettingen av pris ble et vanskelig punkt, men vi mener evalueringen er gjort etter beste skjønn. Vi tar imidlertid selvkritikk på formuleringen mht "minimums fulltidsengasjement" da det viser seg at tilbyderne har oppfattet dette svært forskjellig. Vi vil ved neste konkurranse endre på dette.”

- (14) Saken ble etter dette brakt inn for klagenemnda i brev av 23. desember 2008. Innklagede uttalte i brev av 21. januar 2009 at kontrakt ville bli inngått i uke 4 i 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Tilbudet til valgte leverandør er langt lavere enn det som synes å være realistisk for å tilfredsstille krav til ressurser i tilbudsinnbydelsen, jf konkurransegrunnlagets punkt 3.5.1. Det er svært uheldig at et klart kriterium for pris skal kunne tolkes på ulike måter ved tilbudsinngivning. Klager forstod kriteriet slik at det var nødvendig med et timeomfang på ca 1200 timer for å tilfredsstille kriteriet, og selskapets timepris gjenspeiler også denne timevurderingen. Etter klagers oppfatning skulle valgte leverandørs tilbud vært avvist. Konkurransegrunnlagets krav om ”et minimums fulltidsengasjement” er et vesentlig forhold for tilbudene. I tillegg ble tilbyderne bedt om å levere en ressursplan med angivelse av timer, noe som også understreker at

dokumentasjon av timeforbruk var viktig. Når forutsetningen til timeforbruk ikke blir hensyntatt på annen måte enn gjennom en poengjustering i evalueringen, forrykkes den viktigste forutsetningen for hele konkurransen. Ved likeverdige konkurrerende firmaer på kompetanse, er det også klart at pris vil bety mest. Det er da feil å ikke ta stilling til om den tilbudte pris gjenspeiler et klart kriterium knyttet til ressursomfang. Tilbudspris som ikke relaterer seg til kravet om timeforbruk bør derfor avvises.

- (16) Dersom klagenemnda kommer til at valgte leverandør ikke skulle vært avvist, er det ingen tvil om at den klart oppgitte forutsetning i konkurransegrunnlaget om minimums fulltidsengasjement med daglig tilstedeværelse, er svært uheldig hvis den ikke blir vurdert på en riktig måte. Det er helt klart at de fleste tilbyderne har tatt utgangspunkt i denne forutsetningen ved vurdering av pris, jf. tilbudsprotokollen, og fremtidige konkurranser blir derfor uforutsigbare hvis dette ikke vurderes på riktig måte. Hvis det er slik å forstå at man kun blir trukket i poeng i evalueringen mht. ressursplan, pga. at ressursbruk og pris ikke samsvarer med forutsetninger i konkurransegrunnlaget, skulle dette vært angitt i konkurransegrunnlaget. Hvis laveste tilbyder også har fått en høy poengsum pga lav pris (som ikke samsvarer med forventet ressursbruk) blir konkurranseevalueringen meningsløs (pris betyr som regel mest i evalueringen, da ressursbruk som oftest bare er en av flere kriterier innen tildelingskriteriet oppgaveforståelse, og derav har liten betydning).

Innklagedes anførsler:

- (17) Bakgrunnen for klagen oppfatter innklagede er karaktersetningen/poenggivningen under tildelingskriteriene. Klager ble gitt karakter 5,6 på prosjektgjennomføring, 6,0 på oppgaveforståelse og 3,69 på pris. Valgte leverandør ble gitt 5,6 på prosjektgjennomføring, 4,0 på oppgaveforståelse (leverandøren ble trukket for ressursplan med timeangivelse i en ellers meget bra oppgaveforståelse), og 6,0 på pris som laveste tilbyder. Karakterene ble etter dette multiplisert med angitt vekt for å få frem poengsummen de enkelte tilbyderne skulle gis. Tilbyderen med den høyeste poengsummen, Multiconsult AS, ble så tildelt kontrakten. Det bestrides at tilbudet til valgte leverandør skulle vært avvist. Videre bestrides at pris er blitt vektlagt med mer enn de 40 %, som var opplyst i tildelingskriteriene. Om pris og ressursbruk skulle vært relatert til hverandre slik at en lav pris ikke skulle gi en høy karakter, men ses i sammenheng med timeforbruk, ville det vært vanskelig å ha pris som et tildelingskriterium. Dette er en tjenesteytelse hvor det ikke inngår noe materiell, og prisen er derfor direkte avhengig av timeforbruk. Alternativ evaluering ville vært å vektlegge timeprisen i stedet for totalprisen, men det ville naturlig nok også gi uheldige utslag. Innklagede mener etter dette at tildelingen og poenggivningen er gjort etter beste skjønn. Innklagede er enig i at formuleringen "*..et minimums fulltidsengasjement med daglig tilstedeværelse..*", kan tolkes forskjellig mht. daglig timeforbruk, men det som var ønskelig å få frem var at daglig tilstedeværelse var viktig i dette prosjektet.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (19) Etter klagenemndas oppfatning må innklagedes formulering i konkurransegrunnlagets punkt 3.5.1., *"et minimums fulltidsengasjement"*, forstås som en absolutt forutsetning om at de tilbudte fastprisene skulle være basert på en byggeledelse som i det minste utgjorde et fulltidsengasjement, (men gjerne også mer, jf formuleringen i tilbudsskjemaet om fastpris; *"I og med at dette er et fastprisoppdrag, plikter tilbyder uansett å benytte det antall timer som er nødvendig for å gjennomføre det fulle oppdrag, uavhengig av anslått timeforbruk"*). Dersom innklagede med de valgte formuleringer kun ønsket å uttrykke at det var viktig med daglig tilstedeværelse, burde dette vært uttrykt klarere.
- (20) Av valgte leverandørs *"Bemanningsplan og budsjettert timeforbruk"* fremgår det at tilbudte byggeledelse ikke var oppgitt med fulltidsengasjement. Leverandørens tilbudspris var istedenfor basert på et totalt antall timer på 550 (363 timer for byggeleder, 106 timer for byggelederassistent og 81 timer for sekretær) for hele oppdragsperioden, som ifølge konkurransegrunnlagets punkt 3.3. var fra 5. januar 2009 til 1. oktober 2009. Dette innebærer etter klagenemndas syn at valgte leverandørs fastpris ikke kan anses basert på den samme forutsetning som de øvrige tilbydernes priser, som var basert på den absolutte forutsetning om *"et minimums fulltidsengasjement"*. På grunn av denne feilen, var valgte leverandørs tilbudspris etter nemndas oppfatning ikke sammenlignbar med de øvrige leverandørenes priser. Tilbudet skulle dermed vært avvist da det kan medføre tvil om hvordan det skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Innklagedes unnlatelse av å avvise valgte leverandørs tilbud utgjør et brudd på forskriftens § 20-13 (1) bokstav f.

Konklusjon:

Moss kommune v/Moss Kommunale Eiendomsselskap KF har brutt forskriftens § 20-13 (1) bokstav f ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.

For klagenemnda,

18. mai 2009

Magni Elsheim

