



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse om opparbeidelse av veier og tekniske anlegg i et boligfelt. Ettersom to av tilbudene ikke hadde gitt uttømmende opplysninger knyttet til tildelingskriteriet "Framdrift", var det i strid med forskriften § 11-11 første ledd bokstav f å ikke avvise disse tilbudene.

Klagenemndas avgjørelse 1. mars 2010 i sak 2009/281 - 7

Klager: Runes Maskin AS

Innklaget: Tysnes kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

Bakgrunn:

(1) Tysnes kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. september 2009 en åpen anbudskonkurranse om opparbeidelse av veier og tekniske anlegg i boligfeltet Vågsmarka 6 på Våge i Tysnes. Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tilbudsfristen var opprinnelig 9. oktober 2009, men ble siden utsatt til 30. oktober 2009.

(2) Av konkurransegrunnlagets punkt 0.2 fremkommer at tilbyder skulle fylle inn tidspunkt for "Tidligste oppstart", "Antall arbeidsdager" og "Ferdigstillelsesdato".

(3) Fra konkurransegrunnlagets punkt 0.5 "ORIENTERING OM PROSJEKTET" hitsettes:

"Tidsfrister

Byggestart blir så tidlig som mulig.

Entreprenøren skal i anbudet oppgi tidligste mulige byggestart og byggetid.

Den entreprenør som blir tildelt kontrakten skal i samråd med byggherre og byggeleder utarbeide en detaljert fremdriftsplan for arbeidet. Denne fremdriftsplanen blir en del av kontrakten."

(4) Fra konkurransegrunnlagets punkt 0.6 "ANBUDSREGLER" hitsettes:

"Tilbud på pris og tid

Det ønskes tilbud på pris, men byggearbeidets varighet skal likevel angis i kap. 0.2. Tiden kan også bli trukket inn i vurderingen ved valg av entreprenør."

- (5) I samme kapittel i konkurransegrunnlaget står det om tildelingskriterier:

"Evalueringskriterier

Anbudene vil bli evaluert etter følgende kriterier:

- pris*
- kapasitet*
- framdrift*
- kompetanse og erfaring*
- bruk av egne ressurser (mannskap og maskiner)*
- samarbeidspartnere inkl. bruk av underentreprenører*
- organisering*
- KS-system*
- HMS-system*
- eventuelle forbehold*

Kriteriene er opplistet i tilfeldig rekkefølge.

Anbudet skal inneholde tilstrekkelig informasjon til at byggherren kan vurdere de ovennevnte forhold."

- (6) Innen fristen mottok innklagede tilbud fra Engevik & Tislevold AS, Stord Anlegg AS og Runes Maskin AS (heretter kalt klager).
- (7) Klager hadde i sitt tilbud fylt inn informasjon om "Tidligste oppstart", "Antall arbeidsdager" og "Ferdigstillelsesdato".
- (8) Engevik & Tislevold AS hadde i sitt tilbud oppgitt "Tidligste oppstart", men ikke "Antall arbeidsdager" og "Ferdigstillelsesdato". I oversendelsesbrevet med tilbudet ble det uttalt at: "Vi har ikke angitt noen sluttdato. Dersom dere finner vårt tilbud gunstig ønsker vi å diskutere framdrift med dere."
- (9) Stord Anlegg AS hadde i sitt tilbud verken oppgitt "Tidligste oppstart", "Antall arbeidsdager" eller "Ferdigstillelsesdato", og hadde heller ingen bemerkninger til dette.
- (10) Innklagede utarbeidet 4. november 2009 en "Anbudsinnstilling", der de tre tilbudene ble vurdert. Det hitsettes:

"Ut frå dei innkomne anbuda, vert rekkefølga slik:

<i>Nr</i>	<i>Anbyder</i>	<i>Eks.mva</i>	<i>Inkl.mva</i>
<i>1</i>	<i>Engevik & Tislevoll AS</i>	<i>4 908 250</i>	<i>6 135 312,50</i>
<i>2</i>	<i>Stord Anlegg AS</i>	<i>4 926 160</i>	<i>6 157 700</i>
<i>3</i>	<i>Runes Maskin AS</i>	<i>5 697 870</i>	<i>7 122 337,50</i>

[...]

Konklusjon

Etter kontrollrekninga har Engevik & Tislevoll det lågaste anbudet. Byggetid er ikkje angitt. Nummer to på lista, Stord Anlegg har heller ikkje angitt byggetid. Begge angir tidligste oppstartsdato til desember 2009.

Ut i frå dette vil me rå Tysnes kommune til å gå i kontraktstingingar med Engevik & Tislevoll AS, der forbehold i anbuds brevet bør verte klarlagt. Dei ynskjer og å diskutere oppstart og framdrift."

- (11) Ved e-post 9. november 2009 ble klager meddelt at innklagede "...ynskjer [å] starta forhandlingar med Engevik & Tislevold, som etter kontrollrekning gav det billigaste tilbudet."
- (12) Klager brakte 14. desember 2009 saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser. Innklagede har ved brev 8. januar 2010 opplyst at de vil vente med å inngå kontrakt til klagenemndas avgjørelse foreligger.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Klager anfører at ettersom tilbudene fra Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS ikke inneholdt opplysninger om "Antall arbeidsdager" og "Ferdigstillelsesdato", har innklagede plikt til å avvise tilbudene.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede anfører at det ikke forelå noen avvisningsplikt for noen av de tre mottatte tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en bygge- og anleggskontrakt med verdi under 41 millioner kroner, og følger da lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 annet ledd og 2-2 første ledd.
- (16) Klager anfører at tilbudene fra Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS skulle vært avvist som følge av manglende opplysninger om antall arbeidsdager og ferdigstillelsesdato.
- (17) Det følger av forskriften § 11-11 første ledd bokstav f at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud når "det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene".
- (18) Det må da først vurderes hvorvidt Engevik & Tislevold AS' og Stord Anlegg AS' tilbud inneholdt "...avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende".
- (19) I konkurransegrunnlaget var "framdrift" angitt som et av tildelingskriteriene. Kravet i konkurransegrunnlaget om å oppgi "Tidligste oppstart", "Antall arbeidsdager" og "Ferdigstillelsesdato" må sees som opplysninger innklagede ville benytte ved vurderingen av dette tildelingskriteriet. Når Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS unnlot å oppgi disse etterspurte opplysninger, innebærer dette ufullstendigheter i tilbudene deres.

- (20) Det må videre vurderes om ufullstendighetene i tilbudene "...kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene", jf. forskriften § 11-11 første ledd bokstav f.
- (21) Klagenemnda viser til at ordlyden i § 11-11 første ledd bokstav f "...kan medføre tvil..." gir anvisning på at det er en lav terskel for når en mangel ved et tilbud skal anses for å ha påvirket utfallet. Det samme er lagt til grunn i klagenemndas sak 2008/202 premiss (30) og i Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006, der det på side 165 uttales: "Det skal i praksis ofte lite til før dette vilkåret er oppfylt." Bestemmelsen er en konsekvens av forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser og, av at det er leverandøren som har ansvaret for å utforme tilbudet korrekt.
- (22) Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i "forhold til de øvrige tilbudene" som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 premiss (16) og 2008/202 premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å "sikre mest mulig effektiv ressursbruk". Dette ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer avviket.
- (23) I denne saken betyr det at dersom vektingen av tildelingskriteriet "framdrift" ikke kunne endre rangeringen av hva som var det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, forelå det heller ingen avvisningsplikt.
- (24) Innklagede har ikke utarbeidet noe dokument der tildelingskriteriene vurderes eller vektet mot hverandre. Det er da ikke mulig for klagenemnda å etterprøve hvilken, om noen, vekt innklagede har lagt på tildelingskriteriet "framdrift". Klagenemnda legger derfor til grunn at de manglende opplysningene om tildelingskriteriet "framdrift" kan ha medført "tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene." Samme fremgangsmåte er forutsetningsvis lagt til grunn i klagenemndas sak 2008/105 premiss (30).
- (25) Innklagede hadde da plikt til å avvise tilbudene fra Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS. Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede har brutt forskriften § 11-11 første ledd bokstav f ved ikke å avvise tilbudene fra Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS.
- (26) Klagenemnda bemerker at det ser ut som flere at de opplistede tildelingskriteriene er ulovlige. Et tildelingskriterium må være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. klagenemndas sak 2009/46 premiss (50) til (57) med videre henvisninger. Dette er imidlertid ikke anført av klager, og klagenemnda kan ikke gå utenfor klagers anførsler, jf. klagenemndsloven § 12 tredje ledd.

Konklusjon:

Tysnes kommune har brutt forskriften § 11-11 første ledd bokstav f ved å unnlate å avvise tilbudene fra Engevik & Tislevold AS og Stord Anlegg AS.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

1. mars 2010

Jakob Wahl