



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for omtaksering av eiendommer i Arendal kommune. Klagenemnda fant at tildelingskriteriet "pris" var tilstrekkelig klart utformet, at klagers tilbud rettmessig var avvist fra konkurransen, at det ikke var i strid med regelverket å unnlate å gi klager mulighet til å avklare tilbudet, og at innklagede ikke hadde hatt plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 9. november 2009 i sak 2009/79

Klager: Geomatikk AS

Innklaget: Arendal kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Tone Kleven og Jakob Wahl

Saken gjelder: Utforming av tildelingskriterium. Avvisning av klagers tilbud. Krav til likebehandling. Avvisning av valgte leverandørs tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Arendal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 13. januar 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende omtaksering av alle eiendommer i kommunen, inkludert verk og bruk.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.1 "Oppdragsgiver" fremgikk følgende:

"Arendal kommune v/Rådmannen, heretter kalt oppdragsgiver (ev. AK) innbyr til åpen anbudskonkurranse i forbindelse med omtaksering av alle eiendommer, inkl. verk og bruk, i hele Arendal kommune."

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.6 ble det om forbehold opplyst følgende:

"Det er ikke anledning til å ta forbehold som gjør det vanskelig å sammenligne tilbudene opp mot hverandre.

Det er ikke tillatt å ta vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.

Tilbud som inneholder forbehold ut over dette vil bli avvist.

Eventuelle forbehold skal klart fremgå av tilbuds brevet/tilbudet/vedlegg for å være gyldig. Forbehold skal være presise og entydige slik at oppdragsgiveren kan vurdere disse uten å ta kontakt med leverandøren.

Bemerkninger kan anføres under den aktuelle posten i anbudsbeskrivelsen, men skal i så fall også listes opp i tilbuds brevet med klare henvisninger til hvilken post dette gjelder.

Forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til at tilbudet anses som ufullstendig og vil bli avvist."

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.9 ble det opplyst at det ikke var anledning til å gi tilbud på deler av oppdraget.
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 6.2 fremgikk følgende om tildelingskriterier:

"Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det mest fordelaktige basert på følgende kriterier som er skissert i tabell nedenfor:

Tildelingskriterier	Vekting
<i>Pris</i>	40 %
<i>Kompetanseelement</i>	40 %
<i>Oppgaveoppfatning</i>	20 %

Alle punkter som beskrevet i kapittel 6.2 skal verifiseres av leverandøren.

Pris – 40 %

Priselementet består både av en fastpris samt en timepris for eventuelt arbeid utover avtalt leveranse. Oppdragsgiver vil vurdere tilbudene på bakgrunn av pris, og med en vektlegging på 40 % av det totale tilbudet.

Det skal oppgis en fast pris for hele leveransen slik den er beskrevet i dette dokumentet med vedlegg. Timesatsene for arbeid ut over dette skal beskrives separat. Det skal oppgis timepriser for de forskjellige kategorier av personell som leverandøren vil benytte i tilknytning til arbeidet. Er det differensierte timepriser på arbeid som gjennomføres med kontorsted hos tilbyder og med kontorsted hos oppdragsgiver skal dette oppgis."

- (6) Fra konkurransegrunnlaget del III, "Kravspesifikasjon", fremgikk blant annet følgende fra "Bakgrunn":

"Arendal kommune har vedtatt alminnelig omtaksering av alle eiendommer, inkl. verk og bruk, i hele kommunen, gjeldende fra og med år 2010.

I samarbeid med Skattetakstnemnda og Overskattetakstnemnda skal det utarbeides et dokument som angir hvilke rammer og retningslinjer som gjelder for omtakseringen i 2009/2010 (markedsnivå pr. 01.01.2010), samt ved enkelttakseringer i påfølgende år. Takseringen skal foretas i hht. byskatteloven § 4, andre ledd (sakkyndig nemnd), der Skattetakstnemnda vedtar takster etter forslag fra takseringsfirma.

[...]

Pr. jan. 2009 er det registrert følgende ca.-antall eiendomsskattetakster (som altså skal være takster for "alle" eiendommer i Arendal):

- 15500 boligeiendommer (inkl. "Bolighus/Våningshus benyttet som fritidsbolig")
- 1320 fritidseiendommer
- 1400 næringseiendommer (inkl. "Annet")

- 165 verk og bruk (inkl. strømnnett og telenett)''

(7) Videre fremgikk følgende fra konkurransegrunnlaget om "Grunnlagsdata":

"Arendal kommune har gjennomført en analyse av GAB/DEK-data pr. nov. 2008 (rett før overgang til Matrikkelen).

Nedenforstående opplysninger må til en viss grad sees i sammenheng med antall eiendomsskattetakster som vist ovenfor, under "Bakgrunn".

Her er et utdrag av opplysningene:

Antall eiendommer:

Tabellen under viser oversikt over hvor mange eiendommer som er registrert i GAB og hvilken kategori disse er i. I tillegg er det undersøkt hvor mange av de eiendommene som mangler areal.

Regnearket eiendom inneholder alle eiendommer, både de som er tinglyst og ikke tinglyst.

Beskrivelse	Areal = 0	Totalt
0. Uoppgitt	0	0
1. Bestående grunneiendom	5110	25705
2. Bestående festetomt	357	452
3. Punktfeste	67	71
5. Seksjonert grunneiendom	18	133
6. Bestående eierleilighet (seksjoner)	(1215)	(1215)
Totalt	5552	26361

Det er 26361 eiendommer i kommunen, hvorav 7749 er ubebygde.

Det påpekes spesielt at en god del av "bestående grunneiendom" er tilleggsparseller (noen av disse er bebygd med garasjer, o.a.).

Et antall vil være landbrukseiendommer.

[...]

Antall bygninger:

Bygninger gruppert etter hovedkategorier

Tabell under grupperer bygningene (uten tilbygg) i til sammen 14 kategorier.

Område	Kategori	Uten bruksareal	Totalt
Arendal	Enebolig, tomannsbolig, rekkehus, andre småhus	85	14267
	Terrassehus, blokker	28	118
	Boligfellesskap	4	30
	Fritidsboliger, seterhus, koier	49	2040
	Garasjer, naust	550	10884

	Andre boligbygg	46	104
	Industri, lagerbygning	426	628
	Fiskeri, landbruksbygninger	1111	1452
	Kontor, forretningsbygg	235	402
	Samferdsel, telehus, parkeringshus	24	44
	Hotell og restaurant	68	90
	Skolebygning, universitet, idrettsbygning, bygning for religiøse aktiviteter	206	304
	Helsebygninger	16	40
	Fengsel, Politi, beredskapsbygninger	17	19
	Totalt	2865	30422

Arendal kommune velger ikke å ta med de eiendommene som vi vet blir helt fritatt for eiendomsskatt (jfr. § 5 i eiendomsskatteloven). Dette gjelder landbruksbygninger, o.a.

Dette betyr at det er en forholdsvis liten andel bygninger som mangler bruksareal”

- (8) Fra konkurransegrunnlaget fremkom det videre på side 19:

”Aktuelle kommunalt tilsette som skal/kan jobbe i prosjektet:

Navn	Fagområde	Omfang (angitt i % eller dagsverk)
[...]	Reg. i Matrikkel/KomTekE-skatt	25-50 % (i hektiske tider: 50 %)
[...]	Reg. i Matrikkel/KomTekE-skatt	75-100 % (i hektiske tider: 100 %)
[...]	Prosjektansvarlig (er leder e-skattktr.)	50-100 % (i hektiske tider: 100 %)
[...]	Reg. i Matrikkel/KomTekE-skatt	100 %
[...]	Reg. i Matrikkel/KomTekE-skatt	100 %?
[...]		
	Kommunens dataadministrator, KomTek (og GIS/Line)	0-25 %
[...]		
[...]	Informasjon/telefon	50 %?”

- (9) Videre i konkurransegrunnlaget var det angitt kravspesifikasjon og prisskjema for registreringsarbeid. Innklagede opplyste i denne sammenheng følgende:

”Oppdragsgiver har rett til å benytte egne tilsatte til registrering/oppdatering/oppretting i Matrikkelen, til registrering/overføring av takseringsdata/Matrikkeldata i KomTekEiendomsskattprogram, samt i arbeidet med generell informasjon og hjemmelshaverkommunikasjon.

Tilbyder skal minst ha en person tilknyttet til dette arbeidet. (Antall er avhengig av hvor mange personer oppdragsgiver kan stille. Antallet vil også kunne variere noe over tid. For å kunne registrere i Matrikkelen, er det krav om autorisasjon (Statens Kartverk))

- (10) I konkurransegrunnlaget var det også satt opp et skjema for en samlet oversikt over priser:

"Aktivitet	Pris	Prismerknad/ Annet
<i>Nødvendige forberedelser (prosjektplan, generell info, hjemmelshaverkommunikasjon)</i>		
<i>Fremskaffe analyser for utarbeidelse av takseringsretningslinjer</i>		
<i>Taksering av boliger m.m.</i>		
<i>Taksering av næringsbygg</i>		
<i>Taksering av verk og bruk</i>		
<i>Taksering av energinett</i>		
<i>Taksering av teleinstallasjoner</i>		
<i>Registrering i Matrikkelen og KomTekE-skattprogram</i>		
<i>Overføring/Aksept av eiendomsskattegrunnlag</i>		
<i>Forvaltningsprosedyrer</i>		
<i>Prosjektledelse</i>		
<i>Netto</i>		
<i>25% MVA</i>		
Samlet sum"		

- (11) Innen tilbudsfristens utløp 2. mars 2009 mottok innklagede fem tilbud i konkurransen, herunder fra Geomatikk AS (heretter også kalt klager) og Verditaksering Kjell Larsen AS (heretter også kalt valgte leverandør).
- (12) I klagers tilbud, del 3, fremkom det at klager tilbød en totalpris på kr 11 654 271 eksklusiv merverdiavgift
- (13) Av klagers tilbud, del 4 om kompetanse og oppgaveforståelse, fremgikk det videre blant annet:

"Taksering av ubebygde eiendommer

Jfr. kravspesifikasjon taksering. Anbudsgrunnlaget inneholder ikke opplysninger om ubebygde eiendommer skal takseres. En annen usikkerhet er hvordan kommunen (nemnda) beslutter å håndtere fritaksspørsmål (og dermed takseringsbehov) for ubebygde eiendommer i LNF-områder. Vi har derfor ikke grunnlag for å beregne tilbudspris av disse eiendommene, og vi forutsetter at dette tas opp ved kontraktsforhandlinger."

- (14) Fra valgte leverandørs tilbud fremgikk blant annet følgende om forbehold ved prisen:

"Forbehold ved prisen

I vår pris på 11.317.815,- eks. mva. er det ikke medtatt utgifter til leie av kontorer, porto, kontormateriell som konvolutter og ark.

[...]

I tillegg er det ikke medtatt leie av bolig/leilighet til de ansatte.

[...]

Pris:

Totalpris på prosjektet blir da 11.317.815,- + 1.030.000,- + 320.000,- = 12.667.000,-

Vi forutsetter at kommunen holder kontorer, eventuelt hjelper oss med bolig. Om ikke ordner vi dette selv. Man kan eventuelt fakturere dette etter dokumenterte og faktiske utgifter, men man må jo gi en fast pris. Dette kan forhandles om i ettertid.

Delt på antall eiendommer blir dette:

kr. 11.667.000,- eks. mva. = kr. 442,- Pr eiendom."
26.361 eiendommer

- (15) Valgte leverandør oppgav deretter en totalpris for oppdraget på kr 11 317 815 eksklusiv merverdiavgift.
- (16) I e-post av 12. mars 2009 sendte innklagede likelydende spørsmål til alle tilbyderne i konkurransen:

"For oss er det litt uklart hvordan enkelte tilbydere har vurdert følgende i Konkurransgrunnlaget, s. 19: "Aktuelle kommunalt tilsette som skal/kan jobbe i prosjektet". Det henvises videre til s. 31, i prisskjemaet vedr. "Registrering av eiendommer i Matrikkelen...":

"Oppdragsgiver har rett til å benytte egne tilsatte til registrering/oppdatering/oppretting i Matrikkelen, til registrering/overføring av takseringsdata/Matrikkelsdata i KomTekEiendomsskattprogram, samt i arbeidet med generell informasjon og hjemmelshaverkommunikasjon."

og dessuten at:

"Tilbyder skal minst ha en person tilknyttet dette arbeidet. (Antall er avhengig av hvor mange personer oppdragsgiver kan stille. Antallet vil også kunne variere noe over tid. For å kunne registrere i Matrikkelen, er det krav om autorisasjon (Statens Kartverk))"

Vi vil presisere at Arendal kommune vil benytte mellom 3 og 4 personer til registrering i Matrikkelen/KomTekE-skatt, produsere faktagrunnlag, utarbeide takstgrunnlag (Omfang mellom 200 og 300 % i prosjektperioden (til nyttår)). Alle disse personene har Matrikkelførerbevis og jobber allerede i dag med å kvalitetsheve Matrikkelen.

*Vi ønsker derfor at hver enkelt tilbyder vurderer sitt pristilbud og kommer med en presisering/korrigerende av tilbudet, basert på at kommunen stiller med
samlet 200 % (2-3 personer)
samlet 300 % (3-4 personer)
frem til nyttår."*

- (17) Samtlige tilbydere besvarte denne henvendelsen.
- (18) Ved tildelingsbrev 23. mars 2009 ble Geomatikk AS meddelt at selskapet var tildelt kontrakt.
- (19) Verditaksering Kjell Larsen AS påklaget i brev av 30. mars 2009 til innklagede denne tildelingsbeslutning, og anførte blant annet at Geomatikk AS' tilbud skulle vært avvist.
- (20) I innklagedes brev av 3. april 2009 ble Geomatikk AS meddelt at tilbudet fra selskapet var avvist. Videre ble det opplyst at tildelingsbeslutningen av 23. mars 2009 var annullert, og at Verditaksering Kjell Larsen AS etter en ny vurdering var tildelt kontrakt. I brevet fremkom følgende begrunnelse:

"Begrunnelse for ovennevnte beslutning:

I konkurransegrunnlaget fremgår:

Forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til at tilbudet anses som ufullstendig og vil bli avvist.

Av tilbudet fra Geomatikk fremgår følgende forbehold: "Vi har derfor ikke grunnlag for å beregne tilbudspris av disse eiendommene, og vi forutsetter at dette tas opp ved kontraktsforhandlingene".

Etter den fornyede gjennomgang i forbindelse med klage fra Verditaksering Kjell Larsen AS (VKL) har kommunen kommet til at forbeholdet ikke lar seg prisberegne, jfr. at dette ville Geomatikk komme tilbake til i forhandlinger. Kommunen har da ikke annet valg enn å ta klagen til følge og avvise tilbudet fra Geomatikk."

- (21) Geomatikk AS påklaget avvisningsbeslutningen i brev av 15. april 2009 til innklagede. Saken ble samme dag også brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av Geomatikk AS.
- (22) Innklagede inngikk kontrakt med Verditaksering Kjell Larsen AS 29. april 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klagers tilbud

- (23) Det anføres prinsipalt at ettersom forbeholdet i tilbudets del 4 ikke medfører "*tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*", skulle klagers tilbud ikke vært avvist etter forskriftens § 20-13 første ledd bokstav f. Det vises til at forbeholdet inneholdt forhold som klager forutsatte skulle diskuteres i kontraktsforhandlinger. Idet det ikke gjennomføres kontraktsforhandlinger i anbudskonkurranser, er dette en åpenbar feil som oppdragsgiver er forpliktet til å se bort fra, jf. forskriftens § 21-1 tredje ledd. Uansett fremsto klagers tilbud ellers som fullstendig, særlig sett hen til at alle etterspurte priser var oppgitt i prisskjemaene, og innklagede kunne da se bort fra forbeholdet.
- (24) Dersom klager får medhold i at avvisningsbeslutningen er feil, må det innebære at avvisningen reverseres, og at klager på nytt innstilles som vinner av konkurransen. Dersom klager bare får medhold i sin subsidiære anførsel, jf. nedenfor, må konkurransen avlyses og kunngjøres på nytt. Etter klagers syn hefter det imidlertid uansett slike feil ved konkurransen som innebærer at den må avlyses også dersom klager får medhold i sin prinsipielle anførsel.

Saklig klageinteresse

- (25) Subsidiært anføres det at konkurransen er gjennomført på en slik måte at innklagede må avlyse konkurransen, og kunngjøre en ny konkurranse. Den rettslige klageinteresse i å få vurdert om konkurransen skulle vært avlyst følger av at det også er lagt ned påstand om erstatning for den positive kontraktsinteresse. Det foreligger rettsuvisshet av betydning, og klagen gjelder en konkret anskaffelse. Klagers tilbud var opprinnelig vurdert som det beste, og det er sannsynlig at klager også ville hatt det beste tilbudet i en eventuell ny konkurranse. Dersom saken bringes inn for domstolen, er det ingen tvil om at klager vil bli ansett for å ha rettslig interesse i å få dom.

Forhandlingsforbudet

- (26) Det anføres at innklagede har brutt forhandlingsforbudet i forskriftens § 21-1 ved å endre konkurransegrunnlaget etter tilbudsåpningen. Det vises til at tilbyderne, etter tilbudsåpningen, ble bedt om å "*vurdere sitt pristilbud*" og komme med en "*presisering/korrigerings*" av tilbudet, basert på at innklagede stilte med to-tre eller tre-fire personer til registreringsarbeidet frem til nyttår. Dette innebar at innklagede etter tilbudsåpningen gav leverandørene fri adgang til å endre prisen i sine tilbud. Dette er en feil som innebærer at konkurransen må avlyses.
- (27) Innklagede har uttalt at henvendelsen ble sendt tilbyderne for at det skulle være en reell mulighet for å sammenligne tilbudene. Hensett til dette fremstår innklagedes påstand om at endringen av tilbudsprisene ikke påvirket rangeringen av tilbudene, som selvmotsigende. Ved vurderingen av om forhandlingsforbudet er brutt, er det uansett ikke relevant at leverandørene har fått samme mulighet til å endre tilbudene.

Tildelingskriteriet "pris"

- (28) Det anføres at tildelingskriteriet "*pris*" er i strid med klarhetskravet, jf. særlig kravet til gjennomsiktighet i lovens § 5. Dette fordi det var uklart hva det skulle gis fastpris på. Det vises til at konkurransegrunnlaget inneholder en uklar beskrivelse av hvordan ubebygde eiendommer i LNF-områdene i kommunen skal takseres, når det ses bort fra tilleggsparseller til hovedeiendommer, og eiendommer som skal ha fritak etter eiendomsskatteloven § 5. Klager la til grunn at innklagede ville håndtere disse eiendommene på samme måte som andre kommuner som har foretatt tilsvarende retaksering av eiendommer.
- (29) I Arendal kommune er det flere ubebygde eiendommer som skal ha fritak etter eiendomsskatteloven § 5. En sakkyndig nemnd, som er valgt av kommunestyret og som setter takster på eiendommene, trekker opp rammer og retningslinjer for takseringen. Den sakkyndige nemnda kan velge å ikke takserer eiendommer som får fritak etter denne bestemmelsen. Klager anslår at 3 000 – 4 000 av de ubebygde eiendommene i Arendal vil få fritak etter § 5, noe som utgjør ca. 50 prosent av de ubebygde eiendommene.
- (30) Ettersom den sakkyndige nemnda ennå ikke har trukket opp rammer og retningslinjer for takseringen, er det uklart hvordan rammene for takseringen vil bli. Klager vurderer det som meget sannsynlig at både ubebygde eiendommer i LNF-områder, og tomter som er regulert til felles formål (jf. eiendomsskatteloven § 7a), ikke skal takseres. Denne uklarheten vil imidlertid ikke få endelig avklaring før den sakkyndige nemnda har tatt stilling til dette.
- (31) Dersom klagers vurderinger legges til grunn, er det kun ubebygde eiendommer som er regulert til utbyggingsformål som skal takseres. Dette utgjør anslagsvis fem - ti prosent av de ubebygde eiendommene i kommunen, når man ser bort fra tilleggstomtene, jf. beskrivelsen i konkurransegrunnlaget. På denne bakgrunn er det lite hensiktsmessig å velge en fastprismodell som ikke gir mulighet til å redusere prisen, slik innklagede har gjort.
- (32) Det vises videre til at flere kommuner velger å ikke takserer ubebygde eiendommer som er regulert til utbyggingsformål før disse enten er fradelt i henhold til reguleringsplan, eller bebygges i samsvar med reguleringsplan. Valg av løsninger bygger på komplekse vurderinger.
- (33) Når det er uklart om nesten 30 prosent av de aktuelle eiendommene skal takseres, blir det vilkårlig og meningsløst av innklagede å kreve en fastpris. For klager er det uforståelig at en fastprismodell er mer egnet enn en stykkprismodell i foreliggende sak. Prismodellen har uansett ingen direkte relasjon med beskrivelsen av oppdragets omfang.

Kravet til likebehandling

- (34) Det anføres at innklagede flere ganger har brutt kravet til likebehandling, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (35) Det vises for det første til at innklagede, etter tilbudsåpningen, ble klar over en svakhet i konkurransegrunnlaget som førte til at tilbudene ikke kunne sammenlignes. Innklagede gav på denne bakgrunn tilbyderne mulighet til å rette og eventuelt endre sine pristilbud, slik at innklagede kunne sammenligne tilbudene. Klager fikk imidlertid ikke tilsvarende mulighet når innklagede vurderte klagers tilbud som uklart på et annet punkt.

- (36) Videre vises det til at valgte leverandørs tilbud inneholder langt flere uklarheter enn det klagers tilbud gjør. For det første inneholder tilbudsbrevet tre forskjellige totalpriser, henholdsvis kr 12 667 000, kr 11 667 000 og kr 11 317 815. For det andre har valgte leverandør på samme måte som klager vist til uklarheter, og uttalt at dette var forhold det kunne forhandles om på et senere tidspunkt. Dette tilsier at også valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Alternativt skulle innklagede, på samme måte som for valgte leverandør, sett bort fra klagers henvisning til forhandlinger.
- (37) I tillegg har valgte leverandør tatt forbehold om forhold som til sammen beløper seg til kr 1 352 000. Forbeholdene har likevel ikke blitt vektlagt i innklagedes prissammenligning. Det er således uklart om innklagede vil dekke disse kostnadene, og hvorfor dette ikke har kommet klarere frem i forhold til de andre tilbyderne.

Erstatning

- (38) Dersom klagenemnda finner at avvisningen av klagers tilbud var i strid med regelverket, og at konkurransen ikke skulle vært avlyst, kreves erstatning for den positive kontraktsinteresse. Dette fordi klager faktisk var innstilt som vinner av konkurransen.
- (39) Dersom konkurransen skulle vært avlyst, er det også mest sannsynlig at klager ved en ny utlysning ville fått kontrakten. Dette fordi selskapet hadde det beste tilbudet i den opprinnelige konkurransen. Klager anfører således at det også i dette tilfellet vil foreligge krav på erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klagers tilbud

- (40) Innklagede anfører at klagers forbehold, slik det er beskrevet i tilbudets del 4, medfører en plikt til å avvise tilbudet, jf. forskriftens § 20-13 første ledd bokstav f. Avvisningsplikten følger også av konkurransegrunnlaget punkt 4.6 og 4.9, jf. lovens § 5.
- (41) Innklagede kan ikke se at vilkårene for plikten til å rette feil i forskriftens § 21-1, er oppfylt. Det var heller ikke mulig for innklagede å regne inn antatt pris for eiendommer, ettersom klager har opplyst at firmaet ikke har "*grunnlag for å beregne tilbudspris*", og således ikke har inngitt pris på de ubebygde eiendommene.
- (42) Innklagede erkjenner at man, som oppdragsgiver, har plikt til "*snarest mulig*" å ta stilling til avvisningsspørsmålet, jf. forskriftens § 20-15, herunder at en avvisning som først kommer etter klage fra valgte leverandør, isolert sett vil kunne representere et brudd på § 20-15. Dette har innklagede tatt konsekvensen av, og dekket klagers utgifter i forbindelse med deltakelse i konkurransen og utgifter til juridisk bistand i sin helhet.

Saklig klageinteresse

- (43) Ettersom klager er rettmessig avvist, anføres at klager ikke har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførsler, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd. Innklagede bestrider at det er sannsynlig at klager ville hatt det beste tilbudet i en eventuell konkurranse. Klager må bære risikoen for den usikkerheten forbeholdet medførte for ytelsens omfang og totalpris. Innklagede kan ikke se at det er sannsynliggjort at klager ville vunnet en eventuell ny konkurranse dersom den første konkurransen hadde blitt avlyst.

- (44) Videre bemerkes som nevnt at klager har fått dekket sine utgifter knyttet til deltakelsen i konkurransen, samt utgifter til juridisk bistand. Når klager anfører at konkurransen skulle vært avlyst, vil ikke en avlysningsplikt gi klager krav på erstatning for den positive kontraktsinteresse. Anførselen vil ikke medføre at klager har krav på ytterligere erstatning, og innklagede gjør på denne bakgrunn gjeldende at klager ikke har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførselene.

Forhandlingsforbudet

- (45) Det bestrides at innklagede har brutt forhandlingsforbudet i forskriftens § 21-1 første ledd. Etter innklagedes syn omfattes henvendelsen 12. mars 2009 av avklaringsadgangen fastsatt i forskriftens § 21-1 andre ledd bokstav a. Tilbyderne ble ikke bedt om å endre tilbudet, men om å presisere en marginal post. Innklagede ser imidlertid at ordlyden i henvendelsen kunne vært bedre, ettersom tilbyderne ble bedt om å "*vurdere sitt pristilbud*". Det følger likevel av den øvrige del av henvendelsen at innklagede utelukkende ba om en presisering av hva som var lagt til grunn i tilbudene. Samtlige tilbydere viste ved sine svar at de hadde oppfattet forespørselen på denne måten, herunder at ingen av dem oppfattet henvendelsen som en mulighet for å endre tilbudet som sådan. Henvendelsen ble sendt tilbyderne for å oppnå en reell mulighet for å sammenligne tilbudene, og var likelydende til samtlige fem tilbydere.
- (46) Dersom nemnda likevel er av den oppfatning at henvendelsen var i strid med forhandlingsforbudet, vil innklagede understreke at dette uansett ikke har hatt betydning verken for priser eller valg av leverandør.

Tildelingskriteriet "pris"

- (47) Det bestrides at tildelingskriteriet "*pris*" er uklart.
- (48) Konkurranses grunnlaget åpnet for at leverandørene kunne komme med skriftlige henvendelser til innklagede dersom de ikke fikk tilstrekkelig veiledning fra konkurranses grunnlaget. Klager tok likevel ikke kontakt med innklagede for å få klarhet i den usikkerhet som nå hevdes å foreligge.
- (49) Av konkurranses grunnlaget fremgår det at alle eiendommene i kommunen skulle takseres, og det er opplyst hvor mange eiendommer dette er. Det er også presisert hvilken bygningsmasse som likevel ikke skal takseres. På et oppdrag som dette må det påregnes endringer underveis, noe som også er meddelt. Dette fordi den sakkyndige nemnda, når arbeidet skal påbegynnes/er i gang, vil avklare en del prinsipielle spørsmål og enkeltspørsmål, herunder spørsmål som kan påvirke mengden av eiendommer som skal takseres. Av denne grunn var det også vanskelig å være mer presis ved angivelsen av oppdragets omfang.
- (50) Hvorvidt den sakkyndige nemndas etterfølgende avgjørelser vil redusere antall eiendommer som rent faktisk takseres, er et forhold som den enkelte tilbyder selv må vurdere og eventuelt ta inn som en faktor ved beregningen av tilbudet. En slik forutsetning har uansett ikke noe med uklarheter i konkurranses grunnlaget å gjøre. Per i dag foreligger det ingen konkrete beslutninger fra den sakkyndige nemnda som endrer innklagedes konkurranses grunnlag. Tallene klager opererer med, er således anslag som baserer seg på forutsetninger innklagede ikke er kjent med.

- (51) I konkurransegrunnlaget var det en generell del med bakgrunnsstoff, jf. del III "*Kravspesifikasjon*". Her fikk tilbyderne kunnskap om omfanget, hvordan eiendomsmassen var sammensatt, hvor data var hentet fra, og hvordan dette var fordelt på ulike eiendommer. Det fremgikk at det var langt flere bygninger enn eiendommer, jf. s. 17 og 18. Videre ble det presisert at det var 15 521 bygninger med bolig, og det var spesifisert hvor mange boliger som tilhørte de ulike kategoriene. I prisskjemadelen ble det angitt et konkret antall boliger som tilbyderne ble bedt om å gi pris på. Samtlige tilbydere har forholdt seg til dette. Når det gjelder eiendommer som faller inn under eiendomsskatteloven § 5, fremgår det av konkurransegrunnlaget at visse eiendommer ikke skal takseres. Etter innklagedes syn gir konkurransegrunnlaget alle nødvendige opplysninger for at tilbyderne skal kunne legge frem et tilbud i tråd med oppdraget.
- (52) I tilknytning til klagers anførsel om at det er uforståelig at innklagede benyttet en fastprismodell, anføres at oppdragsgiver selv må kunne velge den modell som anses mest hensiktsmessig, så lenge dette er saklig begrunnet, og ellers ikke er i strid med anskaffelsesreglene. Innklagede vurderte det slik at en fastpris gav kommunen forutberegnelighet for egne kostnader. Videre ønsket ikke innklagede å forskuttede den sakkyndige nemndas avgjørelser, og heller ikke innklagedes egen mulighet til å kreve slike eiendommer taksert. Valget av fastprismodell knyttet til registrerte eiendommer hadde således sammenheng med at dette var det nærmeste man kunne komme en konkret angivelse av oppdragets omfang.

Kravet til likebehandling

- (53) Innklagede bestrider at klager skulle fått anledning til å rette sitt pristilbud, jf. premiss (40).
- (54) Innklagede forstår det videre slik at klager anfører at også valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Spørsmål om likebehandling med tanke på uklarheter og forbehold vil først aktualiseres dersom innklagede har rett, men ikke plikt til avvisning. Dette var ikke tilfelle i den foreliggende sak. Innklagede vurderte det slik at man hadde plikt til å avvise klagers, men ikke valgte leverandørs tilbud.
- (55) Klager har vist til at valgte leverandørs tilbud er uklart ettersom det opereres med tre ulike priser. Etter innklagedes syn har valgte leverandør gitt en klar angivelse av prisene. Tre ulike priser er angitt, hvor det for de to høyeste prisene er medtatt kostnader til henholdsvis bolig og kontorer. Etter innklagedes vurdering har valgte leverandør klargjort sine forbehold. Klager har på sin side tatt forbehold om at kommunen stiller med lokaler, men unnlatt å fastsette en pris på dette forbeholdet.
- (56) Når det gjelder valgte leverandørs uttalelse om at "*dette kan forhandles om i ettertid*", knytter den seg til en redusert totalpris ved utsatt ferdigstillelsesdato. Dette er et forhold innklagede ikke kan vektlegge, og det har derfor ikke fått betydning for vurderingen av tilbudet. Etter innklagedes syn er det klart at uttalelsen ikke medførte plikt til avvisning.
- (57) Klager har også vist til at valgte leverandør har tatt forbehold på til sammen kr 1 325 000, og at dette ikke er vektlagt. Denne summen er ikke korrekt, da det er forbehold på kr 1 192 000 som ikke er vektlagt. Forbeholdene knytter seg til kontorutgifter og til leie av lokaler. Innklagede har tatt med en post på kr 320 000, som er leie av bolig for valgte leverandørs ansatte. Dette er uansett forbehold som er priset, og som etter innklagedes syn ikke medfører avvisningsplikt.

Erstatning

- (58) Innklagede gjør gjeldende at saken verken er egnet eller tilstrekkelig opplyst til at klagenemnda kan ta stilling til erstatningsspørsmålet.

Klagenemndas vurdering:

- (59) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en uprioritert tjeneste, jf. forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr 402, vedlegg 6 nr. (27), og omfattes således av forskriftens del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 femte ledd og 2-2.
- (60) Klagenemnda bemerker for ordens skyld at både klager og innklagede i sine anførsler for klagenemnda har vist til bestemmelser i forskriftens del III. Dette har imidlertid ikke betydning for nemndas vurdering av saken.

Hvorvidt tildelingskriteriet "pris" var uklart utformet

- (61) Klager har anført at tildelingskriteriet "pris" var uklart utformet, og at dette medfører at konkurransen skulle vært avlyst. Det er vist til at det ikke var klarlagt hvilke ubebygde eiendommer som skulle prises, ettersom både den sakkyndige nemnda og kommunestyret underveis i arbeidet kunne beslutte at flere typer av de ubebygde eiendommene ikke skulle takseres.
- (62) I EF-domstolens dom C-19/00 "*SIAC Construction*" fastslo domstolen at tildelingskriteriene må utformes på en slik måte at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke tildelingskriteriene på samme måte. Dette er også lagt til grunn av klagenemnda, jf. blant annet sak 2009/44 premiss (42) med videre henvisninger. Klarhetskravet kan også utledes av de grunnleggende prinsippene om likebehandling, etterprøvbarhet, gjennomsiktighet og forutberegnelighet i lovens § 5, jf. klagenemndas sak 2009/44 premiss (42).
- (63) Hvorvidt et tildelingskriterium oppfyller kravet til klarhet, må vurderes på bakgrunn av en tolkning av tildelingskriteriene og konkurransegrunnlaget for øvrig.
- (64) I konkurransegrunnlaget punkt 6.2 var det under tildelingskriteriet "pris" angitt at "*Det skal oppgis en fast pris for hele leveransen slik den er beskrevet i dette dokumentet med vedlegg.*" Av konkurransegrunnlaget punkt 1.1 fremgikk det at konkurransen gjaldt omtaksering av "*alle eiendommer, inkl. verk og bruk*" i Arendal kommune. Det var videre oppgitt at det totalt var 26 361 eiendommer i kommunen, og at 7 749 av disse var ubebygde. For øvrig fremgikk det av konkurransegrunnlaget at eiendommer som man visste skulle fritas for eiendomsskatt etter eiendomsskatteloven § 5, ikke var medregnet. På denne bakgrunn går det etter klagenemndas syn tilstrekkelig klart frem av konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle inngi pris på taksering også av samtlige ubebygde eiendommer. Klagenemnda er etter dette kommet til at tildelingskriteriet "pris" var utformet på en slik måte at det var mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke kriteriet på samme måte. Det foreligger således ikke et brudd på klarhetskravet.

Avvisning/avklaring av klagers tilbud

- (65) Klager har anført at selskapets tilbud ikke skulle vært avvist. Etter klagers syn skulle innklagede sett bort fra forbeholdet ettersom henvisningen til kontraktsforhandlinger måtte anses som en åpenbar feil, og tilbudet uansett fremstod som fullstendig.
- (66) Av forskriftens § 12-1 tredje ledd følger det at dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på *"åpenbare feil"* i tilbudet, skal disse rettes dersom det er *"utvilsomt hvordan feilen skal rettes"*. Andre åpenbare feil skal vurderes etter § 11-11.
- (67) Spørsmålet blir da om innklagede hadde plikt til å rette klagers henvisning til kontraktsforhandlinger i tilbudets del 4.
- (68) Fornyings- og administrasjonsdepartementet har i sin veileder til reglene om offentlige anskaffelser, 2006, på side 149-150 uttalt følgende om når en feil anses åpenbar:

"Ein feil er openberr dersom ein normalt forstandig oppdragsgivar burde ha oppdaga han. Eksempel på det kan vere reknefeil, skrivefeil, overføringsfeil eller tilfelle der det er openbert korleis feilen skal rettast opp. Ved den minste tvil om korleis feilen skal rettast opp, skal oppdragsgivaren ikkje rette feilen."

- (69) Henvisningen til kontraktsforhandlinger i tilbudet del 4, må ses i sammenheng med resten av avsnittet, hvor det fremgår at klager ikke har grunnlag for å beregne kontraktspris av de ubebygde eiendommene. Dette tilsier at det ikke er tale om en *"åpenbar feil"*. Under enhver omstendighet bemerkes at det ikke var utvilsomt hvordan feilen skulle rettes. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke hadde rettingsplikt etter forskriftens § 12-1 tredje ledd.
- (70) Neste spørsmål er om innklagede hadde grunnlag for å avvise klagers tilbud.
- (71) Av forskriftens § 11-11 første ledd bokstav f følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise et 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"*.
- (72) Dersom oppdragsgiver avviser et tilbud uten å ha nødvendig hjemmel i regelverket, vil dette utgjøre et brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5, jf. klagenemndas saker 2009/99 premiss (14) og 2009/103 premiss (14).
- (73) Av klagers tilbud, del 4, fremgikk det at konkurransegrunnlaget ikke gav opplysninger om hvorvidt ubebygde eiendommer skulle takseres. En annen usikkerhet var etter klagers syn hvordan kommunen ville beslutte å håndtere fritaksspørsmål, og dermed takseringsbehovet, for ubebygde eiendommer i LNF-områder. Klager opplyste at selskapet på denne bakgrunn ikke hadde *"grunnlag for å beregne tilbudspris av disse eiendommene"*, og forutsatte at dette ble tatt opp ved kontraktsforhandlinger.
- (74) Formuleringen må forstås slik at klager tok forbehold om å komme tilbake til kostnadene knyttet til taksering av ubebygde eiendommer i kommunen. Nemnda kan ikke se at det forhold at tilbudet ellers fremstår som fullstendig, herunder at samtlige etterspurte priser er oppgitt, skulle tilsi at innklagede kunne se bort fra forbeholdet, og legge til grunn at taksering av de ubebygde eiendommene likevel inngikk i totalprisen.

- (75) Av klagenemndas praksis følger det at oppdragsgiver i utgangspunktet må forsøke å prissette et forbehold som ikke er vesentlig. Dersom forbeholdet kan prissettes, vil det normalt ikke kunne medføre tvil om hvordan tilbudet skal vurderes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. klagenemndas sak 2008/105 premiss (30) med videre henvisninger til klagenemndas praksis.
- (76) I konkurransegrunnlaget var det angitt at 7 749 av totalt 26 361 eiendommer i kommunen var ubebygde. Når en så stor andel av anskaffelsens omfang ikke var priset, medførte dette tvil om hvordan klagers tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud etter forskriftens § 11-11 første ledd bokstav f.
- (77) Klager har anført at kravet til likebehandling er brutt ved at noen leverandører fikk gjøre rettelser i sine tilbud, mens klager ikke fikk en slik mulighet. Klagenemnda bemerker at når et tilbud skal avvises etter § 11-11, har oppdragsgiver ikke anledning til å avklare tilbudet, jf. forskriftens § 12-1 andre ledd bokstav a. Det ville således vært i strid med regelverket om klager fikk mulighet til å avklare tilbudet.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (78) Klager anfører videre at det var i strid med kravet til likebehandling i lovens § 5 når innklagede ikke også avviste valgte leverandørs tilbud, jf. forskriftens § 11-11 første ledd bokstav f, jf. premiss (71).
- (79) Klager har i denne sammenheng vist til at valgte leverandørs tilbudsbrief inneholder tre ulike totalpriser. Av det samlede prisskjemaet fremgår det at valgte leverandørs totalpris er på kr 11 317 815. I tilbudsbriefet er det opplyst at det i denne prisen ikke er tatt med utgifter til leie av kontorer og kontorrekvisita, og heller ikke til leie av bolig til de ansatte, jf. premiss (14). Kostnadene for leie av kontorer og kjøp/leie av kontorrekvisita ble beregnet til kr 1 032 000, og kostnadene for leie av husvære til kr 320 000. Til sammen ville dette gi en totalsum på kr 12 667 000. Ved beregningen av pris per eiendom har valgte leverandør lagt til grunn en totalsum på kr 11 667 000 delt på antall eiendommer. Ut fra sammenhengen i tilbudsbriefet forstår nemnda det slik at denne summen beror på en skrivefeil, slik at det skulle stått kr 12 667 000. Dette er imidlertid ikke relevant, ettersom det uansett var totalprisen og ikke prisen per eiendom som skulle angis. Ettersom det fremgikk av tilbudsbriefet hvilke forutsetninger som lå bak de to prisene, er klagenemnda av den oppfatning at angivelsen av to totalpriser ikke medførte at tilbudet var uklart.
- (80) Klager har dessuten vist til at det fremkom av valgte leverandørs tilbudsbrief at dersom valgte leverandør selv måtte ordne kontorer og boliger, kunne dette eventuelt faktureres som dokumenterte, faktiske utgifter, men at det eventuelt kunne forhandles om dette. Ettersom valgte leverandør hadde oppgitt en fastpris på disse kostnadene i tilbudsbriefet, jf. premiss (14), kan klagenemnda imidlertid ikke se at dette var et forbehold eller en uklarhet ved tilbudet. Det foreligger således ikke grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud på denne bakgrunn i medhold av forskriftens § 11-11 første ledd.
- (81) Avslutningsvis har klager vist til at valgte leverandør har tatt forbehold på til sammen kr 1 352 000, og at dette ikke er blitt vektlagt i innklagedes prissammenligning. Ettersom forbeholdene er priset, kan klagenemnda ikke se at forbeholdene medfører tvil om hvordan tilbudet skal vurderes i forhold til de øvrige tilbud, jf. premiss (75). Innklagede

hadde dermed heller ikke på denne bakgrunn plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud etter forskriftens § 11-11 første ledd bokstav f.

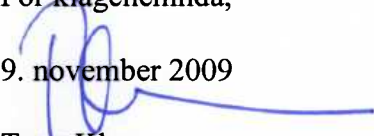
- (82) Ettersom klagers tilbud rettmessig ble avvist fra konkurransen, jf. premiss (76), finner klagenemnda ikke grunnlag for å behandle de øvrige anførsler.

Konklusjon:

Arendal kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

9. november 2009


Tone Kleven