



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om utførelse av sideentreprise på røranlegg i forbindelse med byggingen av en ny barneskole. Klagenemnda fant at klagers anførsler ikke kunne føre frem da selskapets tilbud skulle vært avvist etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f.

Klagenemndas avgjørelse 27. juni 2011 i sak 2010/172

Klager: Din Rørleggermester AS

Innklaget: Averøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av klagers tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Averøy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. desember 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakter om utførelse av bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med bygging av en ny barneskole på Bruhagen. Tilbudsfristen var i punkt IV.3.4) angitt til å være 29. januar 2010 kl. 14.00, og vedståelsesfristen var i punkt IV.3.7) angitt til tre måneder.
- (2) Av kunngjøringen punkt II.1.5) "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" fremgår det at innklagede skulle bygge en "*ny barneskole for 280 elever fordelt på 7 klassetrinn, med et bruttoareal på 3760 m²*", og at anskaffelsen omfattet følgende seks entrepriser:

*"E 20 Bygningsmessige arbeider inkl. utomhus (hovedentreprise)
E 31 Røranlegg (sanitær-, sprinkler- og varmeanlegg) (Sideentreprise)
E 36 Luftbehandlingsanlegg (Sideentreprise)
E 40 Elektro- og teleteknisk anlegg (Sideentreprise)
E 56 Automatiseringsanlegg (Sideentreprise)
E 60 Heis (Sideentreprise)"*
- (3) Av kunngjøringen punkt II.1.8) fremgår det at kontrakten ville bestå av "*delarbeider og/eller delleveranser*" og at tilbud skulle inngis på "*ett enkelt delarbeid/en enkelt delleveranse*". I punkt II.1.9) var det oppgitt at alternative tilbud ville bli tatt i betraktning.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt A1. "*DOKUMENTLISTE*" er det presisert at "*konkurransegrunnlag[et] består av samtlige dokumenter opplistet eller henvist til i*

innholdsfortegnelsen side 1". I punkt A2. er det opplyst at "tilbud som ikke er besvart i sin helhet [vil] kunne bli avvist". Av punkt B3.2 følger at "Anbyder må levere fullstendig tilbud iht pkt E3.1", og av punkt E3.1 at tilbudet skulle "inkludere komplett utfyllt beskrivelse".

- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt A3.4 "Entrepriseform og kontraktstype" følger det at entreprisformen var "hovedentreprise for bygningsmessige arbeider, med sideentrepriser for tekniske fag". Av punkt A3.5 "Opplysninger om byggherre og engasjerte rådgivere" fremgår det at innklagede er "Tiltakshaver/byggherre", og at innklagede hadde engasjert selskapet 3S Prosjekt AS for prosjekt- og byggeledelse, samt selskapet Reinertsen AS for prosjekteringsledelse og Sweco AS som VVS- og elektroteknisk rådgiver.
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt B1 "KONKURRANSEREGLER" er det oppgitt at konkurransen skulle følge lov om offentlige anskaffelser og forskriften del II.
- (7) Av kunngjøringen punkt IV.2) og konkurransegrunnlaget punkt B4.2 "Evalueringskriterier" fremgår det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på kriteriene "Vederlag 60 poeng", "Referanser, kompetanse/erfaring 20 poeng" og "Organisering, gjennomføring, kvalitetssikringsopplegg 20 poeng". Videre fremgår blant annet følgende under overskriften "Spesifikasjon av de enkelte kriterier":

"1.1 VEDERLAG

Alle etterspurte kapittelpriser, enhetspriser, påslag mv. skal oppgis. Pris bedømmes ut fra en samlet vurdering av alle priser oppgitt i tilbudsskjemaet.

Forbehold og avvik som ikke er priset vil bli prissatt av oppdragsgiver etter beste skjønn, forutsatt at det ikke er av en slik karakter at tilbudet blir avvist (FOA § 11.11). Opsjonspriser vil bli medtatt i vurderingen og sammenstillingen. Økonomiske konsekvenser for byggherren av evt byggetid utover det som er angitt i fremdriftsplanen vil bli beregnet og tatt hensyn til under vurderingen av vederlagskriteriet

2.1 REFERANSER

Omfang av erfaring fra prosjekter av tilsvarende omfang og kompleksitet, uttalelser fra kontaktpersoner vedrørende den enkelte referanse.

2.2 KOMPETANSE OG ERFARING

Tilbudt nøkkelpersonells kompetanse og erfaring ut over minimumskrav knyttet til kvalifikasjon.

3.2 ORGANISERING, GJENNOMFØRING

Organisering og gjennomføring bedømmes ut fra om organisasjonsplan og plan for gjennomføring av prosjektet er klar, praktisk og dekkende.

3.1 KVALITETSSIKRINGSOPPLEGG

Kvalitetssikringsopplegg bedømmes ut fra hvor klart, konkret og praktisk opplegget er beskrevet, herunder vil det spesielt bli lagt vekt på kontrollrutiner UTF/KUT."

- (8) Konkurransesgrunnlaget del E "SVARDOKUMENTER" inneholdt skjemaer som tilbyderne skulle fylle ut. I punkt E1.1 "Underentreprenører" skulle tilbyderne oppgi "underentreprenører som inngår i tilbudet, med beskrivelse av fagområdet eller del av prosjektet disse vil utføre". I punkt E.2.2 "Prisregulering" skulle tilbyderne tilby "en fast sum for endelig oppgjør for lønns- og prisstigning i byggetiden" eksklusiv merverdiavgift. Det fremgår videre at "Dersom lønns- og prisstigning er inkludert i prisene angis fastpristillegget til kr 0,-". Det var videre vist til NS 8405 pkt. 27.1, og oppgitt at basisdato for reguleringen var 1. februar 2010.
- (9) Foreliggende sak refererer seg til sideentreprisen E31 Røranlegg. Av innklagedes åpningsprotokoll datert 29. januar 2010 fremgår det at innklagede, for nevnte entreprise, mottok fem tilbud innen tilbudsfristen, deriblant fra Din Rørleggermester AS (heretter kalt klager) og Langset Rør AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (10) Fra klagers tilbudsbrief hitsettes:

"Andre forhold:

Arbeider utenom den opprinnelige avtale som beskrevet i vedlagt beskrivelse blir å betrakte som ekstraoppdrag. Vi garanterer et solid og håndverksmessig utført arbeid og håper å motta Deres ordre.

Det påpekes at Din Rørlegger Mester AS kun har bistått dem med å hente inn pristilbud på andre tjenester en vårt spesifikke leveranse. De andre vedlagte tilbudene er fra de andre leverandører som De må forholde dem til i forhold til det enkelte selskap. De vil motta faktura fra det enkelte selskap."

- (11) Det er på det rene at klagers tilbud ikke var vedlagt tilbud fra "andre leverandører", jf. opplysningene i tilbudsbriefet. Det er videre på det rene at klager ikke hadde sendt inn konkurransegrunnlaget del E "SVARDOKUMENTER" som en del av sitt tilbud.
- (12) Innklagede, ved 3S Prosjekt AS, sendte 15. februar 2010 likelydende brev til tilbyderne med meddelelse om tildeling av kontrakt for de seks entreprisene. Av brevet fremgår det at etter "at alle tilbud [var] kontrollert med hensyn til innhold (dokumentasjon, regnefeil etc.), ble det gjennomført evaluering i hht. evalueringskriterier i konkurransegrunnlaget" og at valg av tilbydere ble gjort på grunnlag av "en helhetsvurdering av tilbud i forhold til oppsatte kriterier i konkurransegrunnlaget". Klagefristen var satt til 23. februar 2010 kl. 12.00. Vedlagt brevet var en evalueringsprotokoll hvor følgende fremgår om klagers tilbud:

"Tilbyder	2,9	2,10	Score	2,11	2,12	Score	Totalscore, eks pris
	Referanse- prosjekter	CVer Nøkkelpers	Kopm & erfa	Org- og gifplan	K- syst	Org, gif, KS	
[...]							
Din Rørleggerm ester	4	5	9	0	10	10	19"

- (13) Klager påklaget kontraktstildelingen ved brev til innklagede 18. februar 2010, og krevde en "ny vurdering" av kontraktstildelingen og at kontrakten ble tildelt klager. Klager anførte at innklagede hadde "plusset på en prisstigning på NOK som vi har definert at vi ikke skal ha" i strid med regelverket. Videre uttalte klager at innklagedes vurdering av "[klagers] organisasjon til 0 poeng" ikke ble akseptert, da selskapet skulle fått "full score". Klager satte videre spørsmålstegn ved innklagedes vekting på andre "vurderingspunkter".
- (14) Innklagede, ved 3S Prosjekt AS, opprettholdt sin avgjørelse i brev til klager 19. februar 2010, hvor det ble gitt følgende begrunnelse:

"1. Vedr vederlag og prisstigning:

Vi har ut i fra innlevert tilbudsdokumenter fra dere ikke funnet at Svardokumenter Del E i bok O er vedlagt. Dette var et krav i anbudsutlysningen, jfr beskrivelse fra Sweco, samt følgebrev i tilbudsutsendelsen. Dere har ikke priset posten for fast prisstigning i tilbudsskjemaet del E2.2, og dermed legges prisstigning til grunn i hht SSB indeks, jfr. same punkt i Bok O.

Videre har vi problemer med å beregne økonomisk konsekvens av deres forbehold ved at tiltakshaver skal forholde seg til flere leverandører innenfor samme entreprise. Det skal være en kontraktspart for entreprisen. Vi viser til punkt E2.3 i Bok O, hvor det skal oppgis påslagsprosenter for evt under- eller sideentrepriser. Denne er ikke levert fra dere, og dermed vanskelig for oss å beregne.

Etter kontrollregning av anbudene endret også rangeringen av laveste tilbud seg i forhold til åpningsprotokollen. Dette er dokumentert at Sweco i hht vedlegg 1. Kontrollregning av Entreprise E31.

2. Vedr øvrige evalueringskriterier.

Vi stiller spørsmål ved tilbuds brevet der dere skriver at dere kun har bistått andre firma utenom deres spesifikke leveranse og viser videre til vedlagte tilbud fra andre firma utenom deres spesifikke leveranse, som tiltakshaver skal forholde seg til både utførelsesmessig og økonomisk!??.

Dette er noe uklart, da det ikke foreligger dokumentasjon for andre leverandører i hht deres henvisning i tilbuds brevet. Det foreligger derfor ingen organisasjonsplan og plan for gjennomføring i hht beskrivelse i tilbuds brev. Denne delen er svært uklar for oss og derfor vektet lik 0. Hvem har ansvaret for entreprisen?

Dette får videre innvirkning på pkt 2.9 i del E1.2 relevante referanseprosjekter og pkt 2.10 Cv'er for nøkkelpersonell. Ok for deres spesifikke leveranse, men hva for de øvrige firma dere viser til? Her er ikke vedlagt noen form for dokumentasjon, og vi har funnet det riktig å vekte deres firma relativt i forhold til dette."

- (15) Vedlagt brevet var et notat utarbeidet av Sweco AS datert 10. februar 2010, benevnt "KONTROLLREGNING AV ENTREPRISE E31 RØRTEKNISKE ANLEGG", hvorfra blant annet følges hitsettes om kontrollregningen av klagers tilbud:

"1. Sjekk forbehold i tilbuds brev, dette må avklares dersom entreprenøren er aktuell.

2. Flere RS-poster er ikke utfylt, det forutsettes at disse er inkludert i pris.”

- (16) Kontrakt på ”E. 31 Røranlegg” mellom innklagede og Langset Rør AS (heretter kalt valgte leverandør), ble signert henholdsvis 26. mars 2010 og 28. april 2010.
- (17) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 28. mai 2010.
- (18) Som svar på spørsmål fra klagenemndas sekretariat har innklagede opplyst følgende om den estimerte verdien på kontrakten i e-post 6. juni 2011:

”Estimert verdi på VVS installasjoner (Rørentreprise + ventilasjonsentreprise) i forprosjektet var beregnet til kr. 8 720 000,- eks mva. Rørentreprisen endte på kr. 4 518 758,- eks mva og Ventilasjonsentreprisen på kr. 2 159 166,- eks mva.”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Klager anfører at innklagede, ved å unnlate å avklare hva som lå i klagers feilaktige opplysninger i tilbuds brevet om andre leverandører, har handlet i strid med forskriften § 21-1 (2) bokstav a. Det vises til at det under overskriften ”Andre forhold”, beklageligvis hadde blitt med tekst fra et tidligere tilbud som ble brukt som mal ved inngivelse av foreliggende tilbud. Det andre avsnittet under ”Andre forhold” skulle ikke vært med, og klagers tilbud var følgelig ikke vedlagt noen øvrige tilbud. Innklagede må i en slik situasjon være forpliktet til å etterspørre vedleggene, og på den måten forsøke å rette uklarheten som forelå. Det kan ikke være et forbud mot dette, så lenge den totale prisen er gitt, og klager således ikke har noen mulighet til å innrette seg etter sine konkurrenter ved å inngi denne dokumentasjonen. Dersom innklagede hadde foretatt en slik avklaring, ville feilen ha blitt oppdaget og alle uklarhetene rundt tilbudet ville vært borte. Det vises til Dragsten og Lindalen 2005 s. 1167, hvor det fremgår at oppdragsgivere i visse tilfeller har plikt til å foreta avklaringer for å sikre likebehandling. Hensynet til likebehandling av tilbyderne tilsier i dette tilfellet at det etterspørres vedlegg som er oppført men ikke vedlagt.
- (20) Videre vises det til punkt 1 i notatet utarbeidet av Sweco AS datert 10. februar 2010: ”Sjekk forbehold i tilbuds brevet, dette må avklares dersom entreprenøren er aktuell”. Innklagede burde etter dette tatt kontakt med klager og etterspurt dokumentasjon vedrørende underleverandører. Da ville det ha blitt avklart at det aktuelle avsnittet i tilbudet berodde på en skrivefeil. Det vises videre til at klager deltok i en annen anbudskonkurranse kunngjort av innklagede i samme tidsrom med de samme involverte, vedrørende arbeider ved Averøyhallen. I denne konkurransen ble klager vektet til 20 på referanse, kompetanse og erfaring. Det fremstår som vilkårlig at kompetanse og erfaring blir vektet så ulikt i samtidige konkurranser av samme aktører. Det kan ikke være korrekt å se hen til den feilaktige angivelsen av underleverandører og så vekte organisasjon mv. ut i fra dette. Det fremstår videre klart at dersom innklagede hadde etterspurt den dokumentasjonen som feilaktiv var bebudet vedlagt tilbudet, ville det ha blitt klart at klager ikke skulle benytte seg av underleverandør. Vektingen av klager ville da ha blitt den samme som i konkurransen om arbeider ved Averøyhallen. Dersom innklagede hadde oppfylt sin plikt til å avklare tilbudet, ville klager ha blitt vektet til 20 på referanser, kompetanse og erfaring, og 20 på organisering, gjennomføring og KS-

system. Klagers totale score ville da ha vært 99,4, og klager ville klart ha vunnet konkurransen.

- (21) Videre anføres at innklagede har lagt til prisstigning i klagers tilbud på feil grunnlag, og dermed handlet i strid med forskriften § 21-2. Det følger av nevnte bestemmelse at det ved manglende utfylling av en post skal anses som om posten er priset inn i andre poster. Innklagede hadde således ikke anledning til å legge til prisstigning.

Innklagedes anførsler:

- (22) Innklagede anfører at forhandlingsforbudet i § 21-1 var til hinder for at det ble tatt kontakt med klager for å få avklart uklarhetene ved punktet "*Andre forhold*" i tilbudsbrevet. Det vises til at det var vanskelig for innklagede å se at nevnte avsnitt var tatt inn ved en feil. Videre vises det til at dersom innklagede hadde tatt kontakt med klager, ville det gitt klager mulighet for å justere tilbudet etter at selskapet var kjent med de andre tilbudene.
- (23) Det anføres videre at innklagede var berettiget til å foreta prisjusteringen i klagers tilbud. Det vises til at det flere steder i konkurransegrunnlaget var understreket nødvendigheten og viktigheten av at alle postene i tilbudene var utfylt, jf. punkt A1, A2, B3.2 og E3.1. Som opplyst i brevet sendt til klager 19. februar 2010 var Svardokumenter del E i bok O ikke vedlagt klagers tilbud. Dette betød at punkt E2.2 om prisregulering ikke fulgte med tilbudet, og klager hadde således ikke overholdt påbudet om å angi en fast sum for endelig oppgjør for lønns- og prisstigning, eventuelt å angi fastpristillegget til null kroner hvis lønns- og prisstigning var inkludert i prisen. Ved evalueringen av klagers tilbud ble det lagt til 132 100 kroner for lønns- og prisstigning. Denne summen er 2 900 kroner lavere enn det valgte leverandør hadde beregnet for denne posten.
- (24) Til slutt nevnes at gode grunner taler for at den manglende utfyllingen av post E2.2 og den uklarheten som ble skapt ved oversendelsen av tilbudet, burde ha ført til at tilbudet fra klager ble avvist.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder utførelse av bygge- og anleggsarbeider. Anskaffelsens anslåtte verdi er ikke oppgitt i kunngjøringen. I e-post til sekretariatet 6. juni 2011 har innklagede opplyst at "*Estimert verdi på VVS installasjoner (Rørentreprise + ventilasjonsentreprise) i forprosjektet var beregnet til kr. 8 720 000,- eks mva.*", men det er ikke klargjort for nemnda hva som var den estimerte verdien på hele anskaffelsen. I konkurransegrunnlaget punkt B1 "*KONKURRANSEREGLER*" var det imidlertid angitt at konkurransen skulle følge forskriften del II. Nemnda legger dermed til grunn at anskaffelsens verdi er under terskelverdien angitt i forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 2-2 (1). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen dermed etter sin opplyste art og verdi forskriften del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2, jf. § 2-3 (7). Nemnda bemerker i den forbindelse at det for foreliggende sak ikke har betydning hvilken del av forskriften som legges til grunn, ettersom de aktuelle bestemmelsene er identiske i del II og del III.

(26) I foreliggende sak er det ubestridt at klagers tilbud ikke inneholdt konkurransegrunnlaget del E "SVARDOKUMENTER" når det ble inngitt. Dette innebærer blant annet at klager ikke hadde oppgitt en *"en fast sum for endelig oppgjør for lønns- og prisstigning i byggetiden"*, jf. punkt E2.2 *"Prisregulering"*. I tillegg var innklagede ikke gitt tilgang til skjemaet under punkt E1.1 *"Underentreprenører"*, hvor tilbyderne skulle oppgi eventuelle *"underentreprenører som inngår i tilbudet, med beskrivelse av fagområdet eller del av prosjektet disse vil utføre"*. Klagers tilbudsbrev opplyste under *"Andre forhold"* at selskapet hadde bistått innklagede *"med å hente inn pristilbud på andre tjenester enn vårt spesifikke leveranse. De andre vedlagte tilbudene er fra de andre leverandører som De må forholde dem til i forhold til det enkelte selskap."* Klagers tilbud inneholdt imidlertid ikke slike tilbud fra underleverandører. Basert på disse ufullstendighetene, er det etter klagenemndas skjønn klart at klagers tilbud skulle vært avvist som usammenlignbart med de øvrige tilbudene, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Et tilbud skal etter denne bestemmelsen avvises 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"*, slik innklagede har vært inne på i sine anførsler. Siden klagers tilbud skulle vært avvist, kan klagers anførsler om at innklagede skulle ansett uprisede poster innkalkulert i øvrige poster etter forskriften § 12-2 (1), foretatt retting etter § 12-1 (3) og avklaring etter § 12-1 (2) bokstav a første setning, ikke føre frem.

Konklusjon:

Klagers anførsler har ikke ført frem.

Bergen, 27. juni 2011

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Siri Teigum