



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse om parallelle rammeavtaler vedrørende tjenester fra arkitekter og rådgivende ingeniører. Klagenemnda kom til at innklagede ikke var pliktig til å avvise valgte leverandørs tilbud, ettersom det ikke inneholdt uklarheter ved angivelse av timepriser. Klagenemnda kom videre til at innklagede da ikke hadde anledning til å foreta avklaringer i medhold av forskriften § 21-1 andre ledd bokstav a. Forsøket på avklaringer utgjorde da et brudd på forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 første ledd.

Klagenemndas avgjørelse 6. september 2010 i sak 2010/200

Klager: Arkitektfirma Jon Vikøren AS

Innklaget: Lindås kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Uklart tilbud. Anledning til å avklare uklarheter.

Bakgrunn:

- (1) Lindås kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. april 2010 en åpen anbudskonkurranse om inntil fem rammeavtaler vedrørende tjenester fra arkitekter og rådgivende ingeniører i forbindelse med utredningsoppgaver og mindre prosjekter. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år med opsjon på forlengelse i ytterligere to år.
- (2) Det følger av konkurransegrunnlagets punkt 2 at tildelingskriteriene var "Pris" og "Kompetanse og kvalitet".
- (3) Det følger videre av konkurransegrunnlagets punkt 6.1 "Vedlegg 1 - tilbudsskjema" at tilbyderne skal oppgi timepris på fem forskjellige kategorier konsulenter, avhengig av konsulentenes utdanning og erfaring, og at alle priser skulle oppgis inklusiv merverdiavgift.
- (4) Det følger av konkurransegrunnlagets punkt 5.2 siste og nest siste avsnitt at innklagede har til hensikt å inngå én rammeavtale for hver av de følgende fem fagområdene: Arkitekt, Bygningsteknikk, VVS-teknikk, Elektroteknikk og Brannteknikk. Innklagede anslår årlig omfang for hvert av fagområdene til mellom 50 000 kr og 200 000 kroner.
- (5) Innklagede mottok tilbud fra åtte leverandører, herunder Arkitektfirma Jon Vikøren AS (heretter kalt klager) og ARKITEKTKONTORET VAARDAL-LUNDE AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (6) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var konkurransegrunnlagets vedlegg 1 fylt ut med timepriser for de forskjellige kategorier konsulenter. Det fremgår av prisskjemaet at prisene er inklusiv merverdiavgift.
- (7) Innklagede har fremlagt sine evalueringsmatriser, der tilbudene er poengsatt og vektet under hvert tildelingskriterium. Av evalueringsmatrisen fremkommer at valgte leverandør tilbød den gjennomsnittelig laveste timeprisen med 708 kr per time, Artec den nest laveste med 750 kr per time og Asplan Viak den tredje laveste med 800 kr per time.
- (8) Ved innklagede e-post 8. juni 2010 til alle tilbyderne ble det meddelt at valgte leverandør hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, at Asplan Viak hadde det nest beste og Artec det tredje beste tilbudet. I e-posten var det oppstilt en poengmatrise som viste de tre beste tilbydernes poeng på tildelingskriteriene. Det hitsettes fra matrisen:

	"Pris			[...]	
Firma	poeng	vekt	vektet	[...]	[Samlet vektet]sum
<i>Asplan Viak</i>	<i>9,40</i>	<i>50</i>	<i>4,70</i>	[...]	<i>8,58</i>
<i>Artec</i>	<i>8,70</i>	<i>50</i>	<i>4,35</i>	[...]	<i>8,23</i>
<i>Valgte leverandør</i>	<i>10,0</i>	<i>50</i>	<i>5,00</i>	[...]	<i>9,50"</i>

- (9) Klager tilskrev innklagede ved brev 17. juni 2010. I brevet påpekte klager at valgte leverandørs timepris var meget lav, og stilte spørsmål ved om valgte leverandør kunne ha oppgitt priser eksklusiv merverdiavgift.
- (10) Innklagede svarte i e-post 17. juni 2010. Fra e-posten hitsettes:
- "Det vil verta tatt kontakt med vinnaren av konkurransen for å få avklart om det frå deira side er gjort ein feil i høve til oppgitte priser (eks eller inkl mva) Om firmaet har oppgitt noko anna enn det det er bede om vil firmaet verta ekskludert frå konkurransen."*
- (11) I ny e-post 18. juni 2010 fra innklagede til klager står det:
- "Eg har vore i kontakt med tilbyder med det beste tilbodet og fått bekrefte at det hadde vore gjort ein feil. (slik de hadde mistanke om) Tilbyder vil likevel stå inne for tilbodet som er gitt."*
- (12) Innklagede sendte 18. juni 2010 ut en likelydende e-post til alle tilbyderne. Fra e-posten hitsettes:
- "Ved evaluering av tilbod og varsling av resultat har det kome spørsmål og signal som gjer at det er nødvendig å få presisert om oppgitte priser er INKLUSIVE MVA slik det vart bede om i tilbodsskjema.*
- Me bed difor om at alle tilbydarane snarast og tydeleg gjer greie for om gitte priser er meint med eller utan meirverdiavgift.*
- Alle faga vil verta prisvurdert på nytt når stadfesting på mail ligg føre. Vår innstilling til dei ulike faga som er gått ut vil difor ikkje gjelde."*
- (13) Ved innklagedes e-post 22. juni 2010 til alle tilbyderne ble det gitt en ny tildelingsmeddelelse. Det ble opplyst at valgte leverandør fortsatt hadde det beste

tilbudet, men at klager nå hadde det nest beste tilbudet. Fra e-posten og den nye poengmatrisen hitsettes:

"Etter stadfesting av inkl eller eks mva har Lindås kommune på nytt evaluert alle innkomne tilbød, og har til hensikt å inngå kontrakt med arkitektkontoret vaardal-Lunde as som hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbødet.

[...]

	Pris			[...]	
Firma	poeng	vekt	vektet	[...]	[Samlet vektet]sum
<i>Fortunen</i>	7,53	50	3,77	[...]	8,03
<i>Valgte leverandør</i>	10,0	50	5,00	[...]	9,50
<i>Klager</i>	6,94	50	3,47	[...]	8,10
<i>Origo Arkitektgruppe</i>	7,43	50	3,72	[...]	7,72"

- (14) Ved e-post 22. juni 2010 påklaget klager tildelingen. Klager anførte at innklagede i realiteten hadde forhandlet med valgte leverandør, og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (15) Ved innklagedes e-post 23. juni 2010 ble tildelingen fastholdt.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klagers brev 29. juni 2010.
- (17) Innklagede har opplyst at kontrakt ikke vil bli inngått før i september 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud var uklart, ettersom det forelå tvil om de oppgitte priser var inklusiv eller eksklusiv merverdiavgift. Klager anfører på dette grunnlag at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (19) Klager anfører videre at da innklagede kontaktet valgte leverandør for å avklare om prisene var inklusiv eller eksklusiv merverdiavgift var dette i realiteten en forhandling, og at innklagede dermed har brutt forhandlingsforbudet.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede bestrider at det forelå uklarheter i valgte leverandørs tilbud. Det vises til at det klart fremgår av tilbudsskjemaet at prisene var inklusiv merverdiavgift. Dette ble på forespørsel også bekreftet av valgte leverandør, ved at de bekreftet at de godtok at de oppgitte prisene var inklusiv merverdiavgift. Det forelå således intet grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (21) Innklagede bestrider også at man har brutt forhandlingsforbudet. Etter å ha mottatt klagers brev 17. juni 2010, og for å unngå eventuelle uklarheter og diskusjoner i etterkant, fant innklagede det hensiktsmessig å rette en forespørsel til samtlige tilbydere. I forespørselen ble tilbyderne bedt om å avklare om tilbudene var inklusiv eller eksklusiv merverdiavgift. Innklagede anfører at dette er en lovlig avklaring etter forskriften § 12-1 annet ledd. Innklagede anfører at det i denne forbindelse ikke ble foretatt noen forhandlinger av noe slag.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig.

Hvilken del av forskriften som kommer til anvendelse

- (23) Anskaffelsen er en rammeavtale for arkitekttjenester og rådgivende ingeniørtjenester, hvilket er prioriterte tjenester, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser vedlegg 5, kategori (12).
- (24) Det følger av forskriften § 2-3 første ledd at *"Anskaffelsens anslåtte verdi beregnes på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp oppdragsgiver kan komme til å betale, ekskl. mva. for de kontrakter som utgjør anskaffelsen"* og av femte ledd at *"Ved beregning av anskaffelsens anslåtte verdi, skal det tas hensyn til enhver form for opsjoner og eventuelle forlengelser av kontrakten."*
- (25) Det følger av konkurransegrunnlagets punkt 5.2, siste og nest siste avsnitt, at innklagede har anslått anskaffelsens verdi til maksimalt én million kroner per år. Ettersom rammeavtalene skal ha en varighet på to år med to års opsjon, skal anskaffelsens samlede verdi da regnes til fire millioner kroner, jf. forskriften § 2-3 første og femte ledd. Klagenemnda bemerker at det ikke er tvilsomt at de i konkurransegrunnlaget punkt 5.2 omtalte fagområder skal sees som én anskaffelse, jf. forskriften § 2-3 åttende ledd.
- (26) Da anskaffelsen gjelder prioriterte tjenester over EØS-terskelverdi følger den reglene i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskriftens del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 fjerde ledd og § 2-2 første ledd.

Om plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud

- (27) Klager anfører at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud grunnet uklarheter i tilbudet.
- (28) Det følger av forskriften § 20-13 første ledd bokstav f at *"Et tilbud skal 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."*
- (29) Avvisningsplikten begrenses av forskriften § 21-1 annet ledd bokstav a som lyder: *"Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene [...]oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter og ufullstendigheter i tilbudene. Avklaring skal unnlates dersom uklarhetene og ufullstendighetene er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 20-13 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet)".*
- (30) Sett mot hverandre blir sammenhengen i regelverket da at en oppdragsgiver har anledning til å innhente nærmere opplysninger for å avklare uklarheter og ufullstendigheter i tilbudene, men ikke dersom de aktuelle uklarheter og ufullstendigheter kan medføre tvil om hvordan tilbudene skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (31) Det første spørsmålet blir så om det forelå en uklarheter eller lignende i valgte leverandørs tilbud.
- (32) Det følger av tidligere klagenemndspraksis, blant annet sak 2008/213 premiss (54) med videre henvisning, at oppdragsgiver ved tilbudsevaluering og kvalifikasjonsevaluering

må kunne legge til grunn de opplysninger som følger av leverandørenes tilbud. Det foreligger ikke noen plikt for oppdragsgiver å kontrollere eller betvile disse opplysningene med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll.

- (33) Det fremgår klart av prisskjemaet i valgte leverandørs tilbud at de oppgitte timepriser er inklusiv merverdiavgift. Det fremgår av innklagedes evalueringsmatriser at valgte leverandørs gjennomsnittelige timepris var lavest med 708 kroner, hvilket var 42 kroner lavere enn den nest billigste og 92 kroner lavere enn den tredje billigste tilbyder.
- (34) Klagenemnda kan ikke se at det forelå noen uklarheter ved valgte leverandørs tilbudte timepriser. Timeprisene var oppgitt i et skjema der det uttrykkelig stod at prisene var inklusiv merverdiavgift. Klagenemnda kan heller ikke se at det er andre opplysninger i valgte leverandørs tilbud som gir grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt de tilbudte timepriser var med eller uten merverdiavgift.
- (35) Klagenemnda bemerker at valgte leverandørs tilbudte timepriser var lavere enn de øvrige tilbyderne, men ikke påfallende mye lavere. Heller ikke dette forhold gav, etter klagenemndas syn, innklagede noen foranledning til å betvile at timeprisene var inklusiv merverdiavgift.
- (36) Valgte leverandør var med sitt tilbud avtalerettslig forpliktet til å levere de aktuelle tjenester til de timepriser de hadde oppgitt. Valgte leverandør ville ikke vært i noen posisjon til å påberope at de ved en feil hadde unnlatt å inkludere merverdiavgift i sitt tilbud, all den tid dette utvetydig fremkommer at tilbudet. Innklagede skulle da forholdt seg til de timepriser som var oppgitt, og lagt disse til grunn ved sammenligningen av tilbudene.
- (37) Det må etter dette legges til grunn at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt noen *"avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende"* og det var da følgelig ikke *"tvil om hvordan tilbudet [skulle] bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."* Klagers anførsel på dette punkt kan ikke føre frem.

Om innklagede brøt forhandlingsforbudet

- (38) Klager anfører videre at innklagedes forespørsel til valgte leverandør vedrørende om tilbudet var inkludert merverdiavgift innebar et brudd på forhandlingsforbudet.
- (39) Klagenemnda viser til det som er redegjort for over om at *"oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter og ufullstendigheter i tilbudene"*, jf. forskriften § 21-1 annet ledd bokstav a. Bestemmelsen forutsetter at det foreligger en uklarhet eller ufullstendighet som det er nødvendig å få klarhet i.
- (40) Bestemmelsen er et unntak fra det generelle forhandlingsforbudet ved åpne anbudskonkurranser i § 21-1 første ledd, som lyder: *"Ved åpen og begrenset anbudskonkurranse er det ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre tilbudene gjennom forhandlinger. Det er herunder ikke tillatt å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet."*
- (41) I mangel av andre opplysninger legger klagenemnda til grunn at også de øvrige tilbydere, i likhet med valgte leverandør, hadde fylt ut prisskjemaet *"Vedlegg 1 - tilbodsskjema"*, der det klart fremgår at prisene er inklusiv merverdiavgift.
- (42) Det vises til det som er redegjort for over om at det da ikke forelå noen uklarhet eller ufullstendighet ved tilbudene, hva gjelder timeprisene. Når det ikke foreligger noen

uklarheter har oppdragsgiver heller ikke anledning til å foreta avklaringer etter § 21-1 annet ledd bokstav a. Når innklagede likevel kontaktet valgte leverandør for å be dem presisere om prisene var inklusive eller eksklusive merverdiavgift, utgjør dette da et brudd på forhandlingsforbudet i forskriften § 21-1 første ledd.

Konklusjon:

Lindås kommune har brutt forskriften § 21-1 første ledd ved å søke å avklare forhold ved tilbudene, selv om det ikke forelå uklarheter eller ufullstendigheter i tilbudene.

Klagers øvrige anførsel har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

6. september 2010


Jakob Wahl