



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om miljø- og geotekniske undersøkelser. Klager anførte at konkurransegrunnlaget var uklart, og at innklagede som følge av dette måtte legge klagers alternative pristilbud til grunn, eller avlyse konkurransen. Uklarheten gjaldt ulike målere, og hva leveransen av disse skulle omfatte. Målerne utgjorde en betydelig del av anskaffelsens verdi. Klagenemnda kom til at innklagedes tilbudsskjema var uklart med henblikk på hva den etterspurte ytelsen omfattet, og at de etterfølgende svarene i spørsmålsrunden ikke avklarte hva som skulle inngå i prisen. Klagenemnda fant at innklagede på bakgrunn av dette hadde brutt regelverket ved ikke å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsel ble ikke behandlet.*

**Klagenemndas avgjørelse 18. mars 2013 i sak 2011/158**

**Klager:** NGI

**Innklaget:** Kystverket

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Uklart konkurransegrunnlag, Plikt til å avvise

**Bakgrunn:**

(1) Kystverket (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. desember 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om miljø- og geotekniske undersøkelser for utbygging av havner og farleder. Rammeavtalen skulle etter kunngjøringen punkt II.1.4 inngås med flere leverandører, antatt antall var 3, og ha en varighet på 4 år. Anskaffelsens verdi er i samme punkt angitt til å være mellom kroner 7 000 000 og 14 000 000. I innklagedes tilsvarende fremgår det at dette var estimert årlige beløp. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 18. januar 2011.

(2) I kunngjøringen punkt II.1.5 var det inntatt en "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*":

*"Kunngjøringen omfatter 3 rammeavtaler for Miljøundersøkelser, miljøovervåking og geotekniske undersøkelser – for bruk ved prosjektering og utbygging av havner og farleder.*

(...)

*Kystverkets avrop på rammeavtale vil omfatte: Beskrivelse, geografisk avgrensning, krav til leveranse (metode) og leveringstid.*

*Rammeavtalepartner bekrefter avrop med ordrebekreftelse som inneholder: Metode, pris og leveringstid."*

- (3) I kunngjøringen punkt II.1.9 var det opplyst at alternative tilbud ikke ville tas i betraktning.
- (4) Tildelingskriteriene var inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 5. Her fremgikk følgende:

<b>"Kriterier</b>	<b>Dokumentasjon</b>	<b>Vekt</b>
<p><b>Pris</b></p> <p><i>Fastleggelsen av sammenlignbare priser vil skje på grunnlag av følgende elementer:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <i>Timepriser</i></li> <li>– <i>Prismessig betydning av avvik og forbehold i tilbudet</i></li> <li>– <i>Prismessig betydningen av sannsynlig mengde og art av tilleggsarbeid<sup>3</sup>)</i></li> </ul>	<p><i>Utfylling av tilbudet</i></p>	<p>90 %</p>
<p><b>Tilbudt kompetanse hos nøkkelpersoner</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <i>Tilbudte kandidaters formelle og reelle kompetanse</i></li> <li>– <i>Tilbudte kandidaters realkompetanse og erfaring ihht ytelsesbeskrivelsen</i></li> </ul>	<p><i>«Samspillkompetanse hos nøkkelpersoner dokumenteres med CV samt referanser og attester fra tre relevante oppdrag for nøkkelfunksjoner som gruppens prosjektleder og øvrige medarbeidere i gruppen</i></p>	<p>10 %</p>

*For å kunne bedømme leverandørenes priser mot hverandre, vil det bli utarbeidet en evalueringsmodell basert på tidligere erfaringstall hvor enhetsprisene til leverandørene blir lagt inn.*

*Når det gjelder tilbudt kompetanse, understrekes det at dette tildelingskriteriet angår kompetansen til de nøkkelpersoner som leverandøren tilbyr å utføre oppdraget med, og ikke til firmaets generelle kompetanse som er vurdert under kvalifikasjonskriteriene."*

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 8 var det gitt en nærmere beskrivelse av "Oppdrag som vil kunne avropes på grunnlag av rammeavtalen". I punkt 8.1 fulgte det at de aktuelle prosjektene var havne- og farledsprosjekter langs Norskekysten som beskrevet i nasjonal transportplan. I punkt 8.2 fremgikk følgende:

*"Oppdragene som blir tildelt under rammeavtalen omfatter deltakelse og delansvar for å gjennomføre miljøtekniske - og geotekniske undersøkelser i tråd med gjeldende regelverk, Klifs veiledere og relevante geotekniske standarder/veiledere. Geotekniske*

*undersøkelser skal ha en kvalitet som gir et godt grunnlag å beskrive kontraktsarbeidene til entreprenørene på.*

*Den nærmere presiseringen av oppdragenes art og omfang vil bli klargjort i forbindelse med det enkelte avrop. For oversiktens skyld skal likevel gis en oversikt over typiske elementer i de miljø- og geotekniske undersøkelsene som skal gjennomføres.*

*Typiske oppgaver innenfor miljøundersøkelser vil være:*

*Deltakelse i forhåndskonferanser med offentlige myndigheter*

*Vurdere/bestemme prøveomfang*

*Utføre prøvetaking*

*Analysere prøver*

*Utarbeide rapport*

*Foreslå/beskrive tiltak*

*Miljøteknisk oppfølging under utførelse*

*Utarbeide miljøteknisk sluttrapport*

*Faglig rådgiving gjennom fasene (plan, gjennomføring, avslutning)*

*Typiske oppgaver innenfor geoteknikk vil være:*

*Kartlegge sjøbunns-overflate (vanndybde)*

*Kartlegge fordelingen mellom løsmasse og fjell*

*Geoteknisk beskrivelse av jordarter*

*Undersøke grunnens (sjøbunnens) stabilitet*

*Utarbeide kart -og rapport"*

- (6) Tilbudsskjemaet tilbyderne skulle fylle ut var vedlagt konkurransegrunnlaget. Priser skulle gis i henhold til oppgitt mengdeliste i kapittel 2.1 til 2.6. Herfra gjengis:

*"Angitte mengder i tabellene bygger på erfaringstall Kystverket har fra tidligere år. Kystverket forventer at mengdene vil ligge omlag som angitt, men det presiseres at avvik fra angitte mengder må påregnes.*

## **2.1 TILBUDTE PRISER ETABLERING AV MÅLERE/UTSTYR**

<i>Post</i>	<i>Beskrivelse</i>	<i>Mengde Pr år</i>	<i>Enhet</i>	<i>Pris</i>	<i>Sum</i>
-------------	--------------------	-------------------------	--------------	-------------	------------

1	<i>Etablering av strømningsmåler</i>	20	Stk		
2	<i>Etablering av målebøye med turbiditetsmåler og strømningsmåler</i>	15	Stk		
3	<i>Etablering av turbiditetsmåler</i>	10	Stk		
4	<i>Etablering av Sedimentfeller</i>	5	Stk		

## 2.2 TILBUDTE PRISER LEIE AV MÅLERE/UTSTYR

<i>Post</i>	<i>Beskrivelse</i>	<i>Mengde pr år</i>	<i>Enhet</i>	<i>Pris</i>	<i>Sum</i>
5	<i>Leie grabb for sedimentprøvetaking</i>	26	<i>Dag</i>		
6	<i>Leie av komplett turbiditetsmåler</i>	80	<i>Uke</i>		
7	<i>Leie av komplett strømningsmåler</i>	60	<i>Uke</i>		
8	<i>Leie av komplett sedimentfeller</i>	5	<i>Uke</i>		

- (7) De øvrige prispostene var 2.3 og 2.4, begge "*Laboratorieundersøkelser*", 2.5 "*Tilbudte timepriser – geotekniske/sjøbunnsundersøkelser*", og 2.6 "*Adm/ Rådgivning/ Rapportering/ Regningsarbeid*". Videre skulle "*Tilbudt Utstyr for vanddypsmåling*" beskrives i punkt 2.7, og "*Tilbudt Utstyr for kartlegging av løsmasse og fjell*" beskrives i punkt 2.8.
- (8) Det var åpnet for innsending av spørsmål til konkurransegrunnlaget i tiden frem til tilbudsfristen. Klager hadde flere spørsmål til konkurransegrunnlaget, og stilte disse i e-post 15. desember 2010.

*"Spørsmål 1:*

*Til post 1, 2, 3, 6 og 7:*

*I tilbudsgrunnlaget er det forespurt om stk pris for etablering av separat strømningsmåler og turbiditetsmåler i tillegg til pris for etablering av målebøye med turbiditetsmåler og strømningsmåler. Det er ikke spesifisert om de separate måleenhetene for strøm og turbiditet skal være håndholdte utstyr med manuell avledning av måledata, eller om dette er enheter som skal kunne monterte på målebøyen. Det er et stort spenn i pris ut fra funksjonskravet for utstyret. Eksempelvis vil kostnad for håndholdt utstyr være vesentlig billigere i leie enn et bunnforankret instrumentsystem tilkoblet en turbiditetsmåler med flottør, kabel til land og batteridrift fra land. Manuelt utstyr vil imidlertid ikke gi mulighet for kontinuerlig overvåking og varsling som det normalt stilles krav om i forbindelse med overvåking av mudring/dumping av forurenset sediment.*

*Det er ikke spesifisert krav til oppetid på måleutstyret. Har Kystverket spesielle krav til dette?*

*Det er ikke spesifisert hvordan måledata for strøm og turbiditet skal lagres og leses av, og eventuelt om det er ønskelig med å etablere et system for varsling. Dersom det er det ønskelig med automatisk lagring av data på målebøyer med oversendelse av data og varsling av overskridelser av fastsatte grenseverdier i sanntid, vil dette ha en helt annen kostnad enn manuell avlesning av håndholdt utstyr og eventuelt lagring av data på bøyen med mulighet for manuell nedlastning av data i etterkant. Nedlasting av data i etterkant vil ikke gi mulighet for varsling i sanntid eller iverksettelse av tiltak i henhold til normale krav fra miljømyndigheter.*

*Vi ber også om en avklaring av hva som menes mhp leie av komplett turbiditetsmåler og strømningsmåler. Menes det leie av enkeltvise enheter eller komplett turbiditetsmåler og strømningsmåler påmontert målebøye?*

*Det er ikke stilt krav om at tekniske løsninger for tilbudt utstyr for denne type tjenester spesifiseres. Det vil imidlertid være stor pris og kvalitetsforskjell avhengig av type utstyr som tilbys. Vi ber derfor om at Kystverket utdypet sitt behov mer i forhold til funksjonskrav.*

*Spørsmål 2:*

*Til post 19 og 20:*

*I forespørselen skal det oppgis timerate for Marinbiolog. Øvrig relevant miljøteknisk kompetanse er ikke forespurt. NGI ønsker en nærmere avklaring av hvilke kvalifikasjoner Kystverket krever av slikt personell.*

*Spørsmål 3:*

*Det er stilt krav om beskrivelse av geoteknisk utstyr, mens det ikke er forespurt om pris på geotekniske undersøkelser. Tilsvarende er det stilt krav om beskrivelse av utstyr og pris for geofysiske undersøkelser. Skal tilbudet inkludere beskrivelse og pristilbud for både geofysisk og geoteknisk utstyr og personell?"*

(9) Innklagede publiserte både svar og spørsmål på Doffin. Herfra gjengis:

*"Spørsmål 1:*

*I tilbudsgrunnlaget er det forespurt om stk pris for etablering av separat strømningsmåler og turbiditetsmåler i tillegg til pris for etablering av målebøye med turbiditetsmåler og strømningsmåler.*

*Det er ikke spesifisert om de separate måleenhetene for strøm og turbiditet skal være håndholdte utstyr med manuell avledning av måledata, eller om dette er enheter som skal kunne monterte på målebøyen.*

**Svar**

*Det skal leveres et bunnforankret instrumentsystem tilkoblet en turbiditetsmåler med flottør, som gir mulighet for kontinuerlig overvåking og varsling som det normalt stilles krav om i forbindelse med overvåking av mudring/dumping av forurenset sediment.*

Spørsmål 2:

*Det er ikke spesifisert krav til oppetid på måleutstyret. Har Kystverket spesielle krav til dette?*

**Svar**

*Utstyret skal være i funksjon så lenge mudring/deponering og effekter av mudring/deponering eksisterer.*

Spørsmål 3:

*Det er ikke spesifisert hvordan måledata for strøm og turbiditet skal lagres og leses av, og eventuelt om det er ønskelig med å etablere et system for varsling.*

**Svar**

*Det skal leveres utstyr som gir mulighet for automatisk logging av data fra målebøyer med oversendelse av data og automatisk varsling ved overskridelser av fastsatte grenseverdier.*

Spørsmål 4:

*Vi ber også om en avklaring av hva som menes mhp leie av komplett turbiditetsmåler og strømningsmåler. Menes det leie av enkeltvis enheter eller komplett turbiditetsmåler og strømningsmåler påmontert målebøye?*

**Svar**

*En komplett strømningsmåler betyr en komplett strømningsmåler. Tilsvarende gjelder for turbiditetsmåler.*

Spørsmål 5:

*Det er ikke stilt krav om at tekniske løsninger for tilbudt utstyr for denne type tjenester spesifiseres. Det vil imidlertid være stor pris og kvalitetsforskjell avhengig av type utstyr som tilbys. Vi ber derfor om at Kystverket utdypet sitt behov mer i forhold til funksjonskrav.*

**Svar**

*Kystverket ser ikke behov for å gå detaljert inn på tekniske løsninger for utstyret leverandørene tilbyr."*

- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra 6 tilbydere, heriblant Multiconsult, Rambøll og Sintef, som alle tre ble tildelt kontrakt, og NGI (heretter kalt klager).
- (11) Fra klagers tilbud punkt D2.4 "Tilbudt utstyr for måling av turbiditet og strøm" hitsettes:

*"Tilbud system for overvåking av turbiditet og strøm med online overføring av data og sms-varsling er basert på tilsvarende løsninger som NGI har benyttet i flere prosjekter for Kystverket gjennom rammeavtalen med Dr. Techn Olav Olsen AS tidligere. Erfaringer fra disse prosjektene er gjennomgått og dette tilbudet innebærer vesentlige forbedringer når det gjelder risiko for driftsstans i overvåkingssystemet.*

#### *D2.4.1 Kortfattet teknisk beskrivelse av utstyret som tilbys*

*Målesystemet består av sensorer koblet via kabel til en elektronikkpakke som kommuniserer trådløst med en industri PC. PC-en logger data, vurderer om brukerdefinerte grenseverdier er overskredet, og varsler overskridelser med en alarm (SMS, alternativt lys/sirene). Data videresendes jevnlig til en sentraldatabase på NGI som lagrer og presenterer data via et web-grensesnitt. Målesystemet kan plasseres på en bøye eller i et skap som står på land eller et fartøy. Kun en PC trenges per prosjektområde, dette betjener alle målesystemer innen rekkevidde (ca 5 km 'line of sight').*

*(...)*

#### *Målesystem*

*Målesystemet består av sensorer med kabelforbindelse til avlesningsutstyr. Systemet kan påmonteres en målebøye eller trekkes fra skap på land. Standard kabellengde som tilbys er 60m, men andre lengder kan tilbys mot tillegg i pris. Data overføres via lisensfritt radio nettverk til en innsamlings-PC som plasseres på et passende sted på lokaliteten med tilgang til strøm (220VAC). Data prosessering og behandling av varsling vil foregå lokalt på denne PC. Varsling via varsellys eller sirene, med SMS varsling om ønskelig er inkludert i tilbudet. Data overføres via mobilnett for permanent lagring på NGI og for presentasjon på web.*

*Et lokalt radionettverk kombinert med innsamlings-PC foretrekkes for primær data innsamling, prosessering og varsling, fordi dette reduserer antall ledd i kommunikasjonen og dermed reduserer risiko for midlertidige driftsstans i overvåkingsystemet, for eksempel som resultat av problemer i telenettet (GSM/GPRS) eller hos internett leverandører. Data som videresendes via telenettet og presenteres på web vil være til informasjon, presentasjon og arkivering. Eventuelt midlertidig driftsstans i dette vil ikke påvirke overvåking og logging av data på anleggsplassen."*

- (12) Vedlagt klagers tilbud var "NGIs presiseringer til tilbudet". Herfra gjengis:

#### ***"Post 1: Etablering av strømningsmåler***

*Utstyret inkluderer strømningsmåler, 60m kabel, elektronikkpakke og batteripakke. Bunnanker og liten flottør til sensor kabel kan leveres ved forespørsel og inngår i enhetspris. Oppsatt og klargjort for shipping. Leveres ex works NGI. 4t installasjonstid i felt medfølger.*

*Tilleggsmåler på samme dybde kan påkobles slik at en enkelt installasjon inneholder både strømningsmåler og turbiditetsmåler. Tillegg 25 % for ekstra sensor.*

*(...)*

#### ***Post 3: Etablering av turbiditetsmåler***

*Utstyret inkluderer turbiditetsmåler, 60m kabel, elektronikkpakke og batteripakke. Bunnanker og liten flottør til sensor kabel leveres ved forespørsel og inngår i enhetspris. Oppsatt og klargjort for shipping. Leveres ex works NGI. 4t installasjonstid i felt medfølger.*

*Tilleggsmåler på samme dybde kan påkobles slik at en enkelt installasjon inneholder både strømningsmåler og turbiditetsmåler. Tillegg 25 % for ekstra sensor.*

***Tillegg til Post 1-3: Dataoverføring***

*Industri-PC til datainnsamling og prosessering samt dataoverføring / webpresentasjon leveres separat. Etableringskostnad per prosjekt er kr 20.000 NOK, uansett antall målere/bøyer som benyttes i prosjektet. Industri-PC med fullt oppsett, webside, samt gjennomført driftskontroll av systemet før shipping.*

*(...)*

***Post 6+7: Leie av komplett turbiditetsmåler og strømningsmåler***

*Prisen gjelder leie av utstyr beskrevet under Post 1 og Post 3. Ved bruk av både strømningsmåler og turbiditetsmåler på samme installasjon øker leiepris til kr 4.000/uke. Leie av komplett målebøye med turbiditetsmåler og strømningsmåler kr 4.500/uke. Leie av industri-PC, software og drift av web presentasjon løsning kr 1.500/uke."*

- (13) I anskaffelsesprotokollen punkt 2B var de tilbudte totalprisene for hver av tilbyderne oppgitt – både "som angitt i tilbud", og som "kontrollregnet og korrigert". De tre valgte leverandørene hadde inngitt priser som etter kontrollregningen var mellom kroner 1 836 000 og 1 955 750. De øvrige tre tilbudene var fra kroner 2 958 900 til 4 256 900.
- (14) Klagers tilbud var på kroner 2 958 900. Prisene i klagers tilbud er fremlagt i sin helhet. Klagers samlede pristilbud ved de 5 postene som gjaldt strømningsmåler og turbiditetsmåler var kroner 1 795 000 – litt over 60 % av den totale tilbudsprisen.
- (15) Tildelingsbeslutningen ble meddelt tilbyderne ved brev av 26. januar 2011. Herfra hitsettes:

*"Vi viser til tilbudskonkurransen. Innen tilbudsfristen mottok Kystverket 6 tilbud på de beskrevne arbeider. Kystverket har foretatt en evaluering av tilbudene basert på kriteriene i tilbudsgrunnlaget.*

*Med bakgrunn i gjennomgang av tilbudene, har Kystverket valgt å inngå avtale med tre tilbydere. De tre er Sintef, Multiconsult og Rambøll."*
- (16) Samme dag som tildelingsbeslutningen ble sendt, ba klager om begrunnelse og innsyn i tilbudene fra de valgte leverandørene.
- (17) Klager fremmet 14. februar 2011 en klage over tildelingsbeslutningen, der kravet om begrunnelse ble gjentatt. Innklagede opprettholdt sin beslutning ved e-post 15. februar 2011. Vedrørende begrunnelse skrev innklagede: "Kystverket har foretatt sitt valg i henhold til tildelingskriteriene. Kystverket vurderte samtlige tilbydere likt mhp tilbudt kompetanse hos nøkkelpersoner".
- (18) Innklagede inngikk kontrakter med de valgte leverandørene 12. april 2011.
- (19) Saken ble brakt inn for klagenemnda 23. mai 2011.



## **Anførsler:**

### ***Klagers anførsler:***

#### *Uklart konkurransegrunnlag*

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart utformet. Ytelsene som skulle prises i tilbudsskjemaet punkt 2.1 og 2.2 er svært lite spesifikt beskrevet, og ga grunnlag for ulik fortolkning av hva som skulle leveres. Klager stilte en rekke spørsmål til innklagede før tilbudsfristens utløp, uten at tvilen ble fjernet ved besvarelsen av disse.
- (21) Konkurransens øvrige tilbud støtter anførselen om at konkurransegrunnlaget var uklart utformet. Det fremgår av den usladdede informasjonen fra de valgte leverandørenes tilbud at de ulike tilbyderne la til grunn en ulik tolkning av konkurransegrunnlaget. Dette har hatt som følge at tilbudene ikke er sammenlignbare.
- (22) Slik klager vurderte det, måtte dataoverføringssystem være etterspurt – dels som følge av innklagedes svar på spørsmålene stilt innen tilbudsfristen, og dels ut fra at måleutstyret ikke tilfredsstiller krav fra miljømyndighetene dersom det ikke er tilkoblet et system for digital overføring av måledata i sanntid. Klager var leverandør i tilsvarende rammeavtale for Kystverket i perioden 2007-2011, og har inngående kjennskap til de forespurte ytelsene og utstyrsbehov.
- (23) Klagers priser på de etterspurte sensorene er inkludert digital oversendelse av måledata for strøm og turbiditet og hele dataoverføringssystemet. Prisene inkluderer også timehonorar for montering og utplassering på den enkelte lokalitet. Sintef har ikke gitt noen beskrivelse av overvåkings- og varslingssystem med web-presentasjon, eller for øvrig opplyst om tilbudt utstyr kan tilkobles eller er tilkoblet et slikt system. Basert på den frigitte informasjonen i Multiconsults tilbud synes heller ikke Multiconsults leveranse å inkludere et komplett overvåkings- og varslingssystem. I Rambølls tilbud er ikke det ikke gitt innsyn i delene av tilbudet som omhandler spørsmålet.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering*

- (24) Uklarhetene i konkurransegrunnlaget har ført til en uriktig evaluering av tilbudene, ved at tilbudene ikke var sammenlignbare.
- (25) I en slik situasjon er innklagede forpliktet til å sørge for at prisene gjøres sammenlignbare, så fremt dette kan skje uten ulovlige avklaringer, jf. klagenemndas saker 2004/79 premiss (54)-(55), og 2004/67. Innklagede hadde i foreliggende sak mulighet til å evaluere tilbudene basert på sammenlignbare priser. Klagers tilbud var utformet på en slik måte at det kunne tolkes på to alternative måter, ut fra hvilket tolkningsalternativ i konkurransegrunnlaget som var det riktige. Samtlige enhetspriser fremkommer av klagers tilbud, og avklaringer var således ikke nødvendige for å legge klagers billigste alternativ til grunn for tildelingsevalueringen.
- (26) Dersom komplett overvåkings- og varslingssystem ikke skulle inngå i enhetsprisene, og innklagede hadde lagt til grunn den alternative tolkingen av leveransen i klagers tilbud, ville prisen vært redusert med kroner 1 110 000. Klagers tilbud ville dermed vært kroner 1 848 900.

- (27) Subsidiært, for det tilfelle at det ikke var mulig, uten ulovlige avklaringer, å evaluere tilbudene basert på sammenlignbare priser – hadde innklagede plikt til å avlyse konkurransen. Feilen som er begått lar seg ikke rette på annen måte.

#### *Begrunnelse*

- (28) Innklagede har også brutt regelverket ved ikke å gi klager en begrunnelse for sitt valg av tilbud. Dette til tross for gjentatte anmodninger om slik begrunnelse fra klager.

#### *Erstatning*

- (29) Klagenemnda bes også om å ta stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt.

#### ***Innklagedes anførsler:***

- (30) Konkurranses grunnlaget var ikke uklart utformet. Innklagede har brukt begreper slik at erfarne og aktsomme tilbydere objektivt gis mulighet til å få en konkret idé om hva som skal anskaffes.
- (31) Innklagede opplyste i sine svar forut for tilbudsfristen at det skulle leveres utstyr "*som gir mulighet for*" automatisk logging av data fra målebøyer med oversendelse av data og automatisk varsling ved overskridelser av fastsatte grenseverdier. At utstyret "*skal gi mulighet for*" dataovervåking er noe annet enn at denne kompletteringen skal inngå i prisen. Multiconsult og Sintef har levert pris på det som er etterspurt.
- (32) For øvrig har Kystverket i evalueringen av tilbudene vurdert hva som inngår i leveransen. Tildelingsevalueringen er gjennomført i samsvar med de angitte tildelingskriteriene.
- (33) Klagers kjennskap til hva miljømyndighetene krever er ikke relevant. Kravene fra Fylkesmannen varierer fra anlegg til anlegg avhengig av region, kompleksitet og stedlige forhold.
- (34) Klagers tilbud kunne ikke forstås på den måten at det omfattet ulike pristilbud avhengig av ulike tolkningsalternativer.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (35) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder miljø- og geotekniske undersøkelser, og er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 12. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 angitt til å være mellom kroner 7 000 000 og 14 000 000. I innklagedes tilsvaer fremgår det at dette var det estimerte årlige beløpet. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

#### *Uklart konkurransegrunnlag*

- (36) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart. Det vises til at punktene som gjaldt strømnings- og turbiditetsmålere ga grunnlag for ulik fortolkning av hva som skulle leveres.

- (37) Saken gjelder hva som skulle inkluderes i prisen på levering av målerne. Spørsmålet er særlig om enkelte, svært kostbare funksjoner knyttet til avlesning og kommunikasjon av måledata skulle omfattes. Klager forstod forespørselen som at det skulle inngis pris på levering og installering av målere med et tilhørende overvåknings-/varslingssystem. Innklagede viser på sin side til at det kun var målerne det skulle gis pris på. Prispostene som gjaldt målerne utgjorde en betydelig del av anskaffelsen. I klagers tilbud beløp disse seg til over 60 % av den totale tilbudsprisen. Slik saken er opplyst, legger klagenemnda til grunn at det er betydelige prisforskjeller mellom en leveranse med og uten tilhørende overvåkningssystem.
- (38) Det følger av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomskiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget må være utformet på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. EU-domstolen uttalte i sak C-368/10 (Max Havelaar), premiss 109, at gjennomskiktighetsprinsippet, nedfelt i direktiv 2004/18/EF artikkel 2, innebærer at *"alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsprosedyren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt"*, slik at det er mulig for alle *"rimeliglyt opplyste og sædvanliglyt påpasselige bydende at forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde"*, og slik at oppdragsgiver effektivt kan etterprøve *"om de afgivne bud opfylder de kriterier, der regulerer den pågældende kontrakt"*.
- (39) I tilbudsskjemaet var det opplyst at det skulle inngis pris på *"Etablering av turbiditetsmåler"*, *"Etablering av målebøye med turbiditetsmåler og strømningsmåler"* og *"Etablering av strømningsmåler"*. Pris skulle også gis på *"Leie av komplett turbiditetsmåler"*, og *"Leie av komplett strømningsmåler"*. Spørsmålet er hvorvidt tilbudt pris skulle omfatte overvåknings-/varslingssystem eller ikke.
- (40) De ulike målerne var ikke nærmere beskrevet. Det var ikke stilt krav til kvalitet, funksjonalitet, eller gitt andre opplysninger om ytelsen. Ordlyden i tilbudsskjemaene gir ikke avgjørende bidrag til tolkningen av hva som nærmere var etterspurt, og differensieringen mellom komplette og ukomplette målere var ikke forklart.
- (41) Slik saken er opplyst er det en rekke priselementer knyttet til tjenesten som gjelder målerne. Dette gjelder blant annet kabling, strømforsyning, kommunikasjonsutstyr, transport og installering. Et annet sentralt priselement er, som klager anfører, hvordan registrering av måledata skjer, og hvordan denne kommuniseres/hentes ut. I lys av dette fremstår det nærmere omfanget av den etterspurte ytelsen som uklart.
- (42) Innen tilbudsfristen mottok innklagede en rekke spørsmål vedrørende målerne. Det vises til premissene (8) og (9) ovenfor. I spørsmålene søkte klager blant annet en avklaring på om utstyret skulle være et enkelt system med manuell avlesning av måledata, eller om man krevde et mer avansert, bunnforankret system som ga mulighet for kontinuerlig overvåkning og varsling. Spørsmålet fra klager var ikke gjengitt på denne måten i fremstillingen fra innklagede, men innklagede svarte at: *"Det skal leveres et bunnforankret instrumentsystem tilkoblet en turbiditetsmåler med flottør, som gir mulighet for kontinuerlig overvåking og varsling som det normalt stilles krav om i forbindelse med overvåking av mudring/dumping av forurenset sediment"*.
- (43) Innklagede fremholder at kravet om at utstyret skal gi mulighet for kontinuerlig overvåkning, ikke innebærer at slik komplettering skal inngå i prisen. På bakgrunn av spørsmålet fra klager, som oppstilte dette som ett av to alternativer, måtte svaret

imidlertid fremstå som om det var det avanserte systemet som var etterspurt. Svarene fra innklagede, også ved de øvrige spørsmålene avklarte uansett ikke uklarhetene skapt av det lave spesifikasjonsnivået i tilbudsskjemaet.

- (44) Ved spørsmål om spesifisering av utstyret, og kommentar om store pris- og kvalitetsmessige forskjeller på ulikt utstyr, svarte innklagede at det ikke var "*behov for å gå detaljert inn på tekniske løsninger for utstyret leverandørene tilbyr*". På spørsmål om hva som menes med komplett strømningsmåler, svarte innklagede at: "*En komplett strømningsmåler betyr en komplett strømningsmåler*". All den tid det tidligere i tilbudsskjemaet var bedt om pris på en (normal) strømningsmåler, og for øvrig var stilt spørsmål om omfanget av ytelsene, måtte tilbyderne kunne forvente et relevant svar på spørsmålet.
- (45) Utformingen av tilbudsskjemaet åpnet dermed for at pris ble inngitt basert på leveranser med svært ulikt omfang. Innklagede har på denne bakgrunn brutt loven § 5 ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.
- (46) Klager har anført at innklagede, som følge av uklarhetene, brøt regelverket ved å evaluere usammenlignbare tilbud. Klager hevder i den anledning at klagers tilbud kunne splittes opp, og forstås som et tilbud uten overvåknings-/varslingssystemet. Det anføres at innklagede hadde plikt til å legge til grunn klagers billigste alternativ for å gjøre tilbudene sammenlignbare.
- (47) Klager har vist til presiseringene som var vedlagt tilbudet, og at informasjonen her, samt enhetsprisene i tilbudet, skulle ha ført til en reduksjon av klagers pristilbud med kroner 1 110 000. Det er blant annet vist til opplysningen om at etablering av en ekstra sensor vil koste 25 % av enhetskostnaden. Ut fra dette mener klager at innklagede kunne legge til grunn enhetsprisen på sensoren.
- (48) Det er imidlertid ikke åpenbart at prisen av én ytterligere sensor påkoblet øvrig utstyr, er den samme som om sensoren leveres alene. Klager hadde i sitt tilbud gjort en rekke presiseringer av hva leveransen under de ulike punktene inkluderte. Disse tatt i betraktning gjør det enda mer uklart hvilken pris som ville tilbys uten overvåkningssystemet. Innklagede hadde på denne bakgrunn verken foranledning eller plikt til å forstå klagers tilbud som to separate pristilbud.
- (49) Det neste spørsmålet er om innklagede, som følge av det uklare konkurransegrunnlaget, hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (50) Avlysningsplikt er ikke direkte regulert verken i loven eller forskriften om offentlige anskaffelser. Både i klagenemndas sak 2010/157 og 2010/188 ble det imidlertid konstatert avlysningsplikt som følge av at uklart konkurransegrunnlag var en feil som ikke kan repareres.
- (51) Klagenemnda uttalte i sak 2011/157, premiss (137) flg., at:

*"Førsteinstansdomstolen oppstilte i sak T-345/03 (premiss 147) følgende retningslinje når en feil i en konkurranse gir plikt til å avlyse konkurransen:*

*«Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed ved proceduren imidlertid kun føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det påvises, at den administrative procedure kunne have ført til et andet resultat, hvis uregelmæssigheden ikke var*

*forekommet, og sagsøgeren havde haft adgang til de pågældende oplysninger fra begyndelsen af proceduren, samt hvis der var en – om end begrænset – mulighed for, at sagsøgeren kunne have udvirket, at proceduren fik et andet udfald [ ...] »*

*Dette utgangspunktet ble fulgt opp i førsteinstansdomstolens avgjørelse i sak T-50/05 (premiss 61-62), og klagenemnda har lagt dette til grunn i blant annet sak 2011/171 (premiss 59-61).*

*Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, med andre ord avholdt leverandører fra å delta."*

- (52) Som konstatert ovenfor, er konkurransegrunnlaget uklart med hensyn til hva prisen på de ulike målerne skulle omfatte. Klager har argumentert med at tilbudet kunne leses som at prisen, uten overvåknings-/varslingssystem, var 1 110 000 kroner billigere, og dermed det nest billigste pristilbudet. Til dette kommer at pris skulle tillegges 90 % vekt i tildelingsevalueringen, og at alle tilbyderne for øvrig var vurdert likt.
- (53) Innklagede hadde under tildelingskriteriet pris oppgitt at fastleggelsen av sammenlignbare priser ville skje på grunnlag av "Timepriser", "Prismessig betydning av avvik og forbehold i tilbudet" og "Prismessig betydning av sannsynlig mengde og art av tilleggsarbeid". Tildelingsevalueringen og tilbudsprisene er imidlertid ikke dokumentert eller håndtert på en måte som lar seg etterprøve.
- (54) Slik saken er opplyst kan det ikke sikkert påvises at konkurransen ville ha fått et annet utfall for klagers vedkommende dersom konkurransegrunnlaget hadde vært klart. Basert på klagers forklaringer av hvilken pris som angivelig var knyttet opp til overvåkningssystemet, og den betydelige forskjellen mellom tilbudsprisene til de tre billigste sammenlignet med de tre dyreste tilbudene, fremstår det likevel som en reell mulighet at konkurransen kunne fått et annet utfall for klager. Uklarheten i konkurransegrunnlaget er etter dette en feil som ikke kan repareres på annen måte enn ved å avlyse konkurransen.

### **Konklusjon:**

Kystverket har brutt loven § 5 ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag, og ved ikke å avlyse konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 18. mars 2013  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl