



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjektering og utførelse av Rognan industrikai. Klagers anførsler om uklart konkurransegrunnlag samt avvisning av valgte leverandør og valgte leverandørs tilbud førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. august 2013 i sak 2011/334

Klager: Øksnes Entreprenør AS

Innklaget: Saltdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, avvisning av tilbud, forutberegnelighet

Bakgrunn:

- (1) Saltdal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 31. mai 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjektering og utførelse for utvidelse av Rognan industrikai i totalentreprise (NS 3431). Det er opplyst at konkurransen ble gjennomført av Myklebust AS på vegne av innklagede, og det var også her tilbudene skulle leveres. Innklagede har opplyst at anslått verdi var kroner 26 millioner, og det fremgikk av konkurransegrunnlaget del 0 punkt 1.2 at anskaffelsen ville gjennomføres etter forskriften del II. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt IV.3.4 angitt til å være 12. august 2011, men denne ble senere endret til 19. august 2011. CPV-kode var angitt til 45241100.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen punkt IV.2 "*Tildelingskriterier*" at kontrakt ikke ville tildeles basert på laveste pris, men på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud.
- (3) I konkurransegrunnlaget del 0 fremgikk det av punkt 2.3 "*Kontraktsbestemmelser*" at "*[s]om kontraktsbestemmelser gjelder NS 3431 med de korreksjoner og tilføyelser som fremgår av avtaledokumentet*". NS 3431 er en norsk standard for alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.
- (4) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget del 0 punkt 3. Det var vist til at sjekklister for dokumentasjon av kvalifikasjonskrav var vedlagt i vedlegg 1. Under punkt 3.2 "*Krav til faglige og tekniske kvalifikasjoner*" fremgikk blant annet følgende:

"3.2.2 Kompetanse og kapasitet, generelt

Entreprenøren må inneha tilstrekkelige tekniske kvalifikasjoner (kompetanse, kapasitet etc) til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene.

Nærmere krav til dokumentasjon er gitt i dette dokumentets vedlegg 1 Sjekkliste for kvalifikasjoner."

- "Deretter vil oppdragsgiver vurdere om tilbudet inneholder den dokumentasjon det er stilt krav om i kunngjøring og i disse konkurransebestemmelser. Manglende dokumentasjon og erklæringer skal eller kan føre til at leverandøren blir avvist. Det samme gjelder hvis leverandøren ved tilbudsfristens utløp ikke tilfredsstiller de minimumskravene oppdragsgiver har satt for deltakelse i anbudskonkurransen, jf ovenfor under kapitel 3."*

- | Kvalifikasjonskrav: | Dokumentasjon: | Vedlagt |
|---|--|---|
| Tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner / generell kompetanse til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene | <ul style="list-style-type: none"> Oversikt over virksomhetens referanseoppdrag av tilnærmedesvis samme type, kompleksitet og omfang som kontraktsarbeidet Dokumentasjon på sentral godkjenning, eventuell dokumentasjon som kan sannsynliggjøre at virksomheten vil oppnå en lokal godkjenning. | <div>☐</div> <div>☐</div> |
| Tilstrekkelig kapasitet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene | <ul style="list-style-type: none"> Oversikt over virksomhetens personellressurser, relevant for dette oppdraget. | <div>☐</div> |

- "Entreprenøren skal ved utarbeidelse av sitt tilbud organisere innholdet i henhold til følgende innholdsfortegnelse:*

- $$[\dots]$$

3. Tegninger/skisser

Tegninger/skisser som entydig viser hvilke løsning som er grunnlaget for tilbudsprisen.

4. Sjekkliste for dokumentasjon av kvalifikasjoner og tildelingskriterier m/vedlegg

Utfylte sjekklister (jf vedlegg 1 og 2 til Konkurransbestemmelser) for:

- dokumentasjon vedr kvalifikasjonskrav, jf kap 3 ovenfor,
- dokumentasjon vedr tildelingskriterier, jf pkt 0 nedenfor, skal vedlegges her."

- (8) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget del 0 punkt 7.4 hvor det fremgikk at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Videre fremgikk:

"I vurderingen vil følgende kriterier bli lagt til grunn, med vekting som er angitt nedenfor:

Post	Tildelingskriterium	Vekting/Poenggivning
I	<i>Totalkostnader for oppdragsgiver, herunder:</i> • <i>Tilbudsum iht prissammendrag, korrigert for åpenbare feil (jf pkt 7.3 ovenfor)</i> • <i>Alle andre timepriser, påslagsprosjenter, opsjonspriser og alternative løsninger som fremgår av tilbudet i den grad oppdragsgiver på tildelingstidspunktet vurderer det som sannsynlig at disse ytelsene vil komme til utførelse.</i> • <i>Oppdragsgivers prissetting av forbehold</i>	100 %

Det økonomisk mest fordelaktige tilbud vil da bli fra den tilbyder som har lavest pris."

- (9) I vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget del 0 "[s]jekkliste dokumentasjon av tildelingskriterier" fremgikk følgende:

"Tildelingskriteriene fremgår av konkurransebestemmelsene pkt 0.

Nedenfor er en oppstilling av hvilken dokumentasjon som skal vedlegges for å belyse oppfyllelse av tildelingskriteriene. Oppstillingen er minimumskrav, det vil si at tilbyderne står fritt til å vedlegge ytterligere dokumentasjon som er relatert til tildelingskriteriene.

1	PRIS	Vedlagt
1.1	Pris: <i>Komplett utfylt prissammendrag</i>	☐

2	KOMPETANSE	Vedlagt
2.1	Beskrivelse av organisering: Organisasjonskart for tilbudt prosjektorganisasjon: (Organisasjonskart bør inneholde anslåtte stillingsandeler for nøkkelpersonell).	☐
2.2	Beskrivelse av kompetanse hos tilbudte saksbehandlere: Beskrivelse av kompetanse/referanser for den tilbudte prosjektorganisasjonen: - entreprenørens prosjektleder og anleggsleder - formann og evt baser for entreprenør/UE Den enkeltes kompetanse dokumenteres gjennom CV mv og eventuelt spesielle referanser til tidligere gjennomførte oppdrag, som er relevante for dette prosjektet. Saksbehandlerens funksjon i de oppgitte referanseprosjekt skal beskrives.	☐

- (10) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget del 1 "Avtaledokument" under punkt 2 følgende vedrørende "[t]idspunktet for igangsettelse og tidsfrister":

"Arbeidet kan settes i gang når avtale er inngått, garantierklæring og kopi av forsikringsbevis er levert byggherren, samt nødvendige søknader er godkjent.

Byggherren ønsker ny kai ferdigstilt så tidlig som mulig. Siste frist for ferdigstillelse er 1.5.2012."

- (11) Videre fremgikk av punkt 4 "Kontraktsbestemmelser" at som alminnelige kontraktsbestemmelser gjaldt "NS3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser" og "NS3436 Formular for kontrakt om totalentreprise".
- (12) I konkurransegrunnlaget 2 B "Kontraktsbilag" fremgikk prisskjema for mannskap, maskiner og materialer, samt tilbudsskjema. Under punkt 1 om prisskjema fremgikk det at "[t]abellene skal fylles ut ved innsending av tilbud", og at postene ikke var en del av kontrakten, men skulle kunne benyttes ved behov. Videre fremgikk at "[o]ppgitte timer/mengder under er kun ment for innhenting av enhetspriser/sum som skal kunne benyttes ved behov, og har ingenting med de virkelige timene/mengdene i prosjektet å gjøre." Under punkt 1.3 "Priser materialer" fremgikk det at det blant annet skulle oppgis "[e]nhetspris" per kubikkmeter og "[s]um pris" på "[s]teinfylling" og "[s]teinplastring i front steinfylling". Videre fremgikk tilbudsskjema av punkt 2 hvor det fremgikk at "[a]lle priser skal fylles ut", samt at tilbyderne skulle angi tilbudt dato for ferdigstillelse.
- (13) I konkurransegrunnlaget del 2 C var det inntatt kontraktsbilag "[v]edlegg/tegninger". Det var vedlagt geoteknisk rapport, forprosjekt med tilhørende tegninger, tegning av eksisterende kai, og terrengmåling og sjøbunnskartlegging.

(14) Innen fristen mottok innklagede tre tilbud, herunder to fra Øksenes Entreprenør AS (heretter kalt klager) og Moldjord Bygg og Anlegg AS (heretter kalt valgte leverandør). Det fremgikk av protokoll for anbudsåpning at valgte leverandørs tilbudssum var kroner 19 255 902. Klagers to tilbudssummer var kroner 21 932 740 for tilbud 1 (som representerte et alternativt tilbud), og kroner 29 958 177 for tilbud 2.

(15) Av valgte leverandørs tilbudsbrief fremgikk følgende:

"Følgende kommentarer og forbehold forutsettes for tilbudet:

- *Pelemengder avregnes brutto.*
- *Betong og armering avregnes etter virkelige pelemeter.*
- *Fordybning kan muligens utgå, og er således ikke ført til sum. Posten er merket med ekstern kommentar i kalkyle. Enhetspris er oppgitt i kalkyle.*
- *Prisstigning ihht. ISO enhetsprisindex.*
- *Vi forutsetter avsatt lagringsplass for peler på kai i samråd med nåværende bruker.*
- *Ved et eventuelt kontraktsmøte vil vi nærmere redegjøre for byggetid sett opp mot årstid og peleriggs arbeidsmengde.*
- *Hvis Moldjord Bygg og Anlegg AS får jobben stiller vi med samme anleggsleder som hadde ansvar for eksisterende kai. På pelesiden stiller vi med samme firma og anleggsleder som på eksisterende kai."*

(16) I valgte leverandørs tilbud var det under sjekklister for dokumentasjon av kvalifikasjoner krysset av for at dokumentasjonskravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner var oppfylt, og at disse fremgikk av vedlegg 1 og 2. Under sjekklister for dokumentasjon av tildelingskriterier var det for punkt 2 om kompetanse vist til vedlegg 10 og tilbudsbriefet. I vedlegg 1 hadde valgte leverandør videre vist til en rekke referanseprosjekter fra 1983 til 2010. I matrise for større leveranser de siste år var det vist til et prosjekt om refundamentering av kai fra 2010 til en angitt verdi av kroner 0,6 millioner. Det var også vist til fire totalprosjekter hvor verdien varierte fra kroner 15 millioner til kroner 50 millioner. Videre var det vist til fire prosjekter som hovedentreprenør, hvor verdiene varierte fra kroner to millioner til kroner 240 millioner. Det var videre gitt en oversikt over ansatte i vedlegg 3, samt organisasjonskart i vedlegg 10. Det var også gitt følgende oversikt over arbeidsfordeling ved utvidelse av Rognan industrikai i vedlegg 9;

<i>"Rigg og drift</i>	<i>Moldjord Bygg og Anlegg AS</i>
<i>Grunnarbeid</i>	<i>Moldjord Bygg og Anlegg AS</i>
<i>Pelearbeid</i>	<i>Polar Pel AS</i>
<i>Betongarbeid</i>	<i>Moldjord Bygg og Anlegg AS</i>
<i>Kaiutrustning/lys</i>	<i>Moldjord Bygg og Anlegg AS, Peder Brenne AS"</i>

(17) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning ved brev datert 1. september 2011, hvor det fremgikk at kontrakt ville tildeles valgte leverandør. Det fremgikk at tilbudene var

evaluert etter tildelingskriteriet laveste pris. Det var opplyst at begge tilbyderne ble ansett for å være kvalifisert. Videre fremgikk:

"Det ble ikke påvist vesentlige regnefeil under kontrollregning av tilbudene. Begge de gjenstående tilbudene inneholder forbehold, som oppdragsgiver har vurdert og prissatt etter beste skjønn. Forbeholdene er av noenlunde samme karakter, fra begge tilbyderne, og vurderingen av forbeholdene har derfor ikke fått konsekvens i fht den opprinnelige rangeringen av tilbudene, jf. protokoll fra tilbudsåpningen."

- (18) I anskaffelsesprotokollen fremgikk at anslått verdi var kroner 26, 5 millioner jf. forprosjektrapport. For kvalifikasjonskravene fremgikk at for både klager og valgte leverandør var vedlagt referanseliste " [v]urdert og funnet i orden".
- (19) Vedrørende evalueringen av tilbudene fremgikk det videre av anskaffelsesprotokollen at "[t]ilbudsbrevene til begge tilbyderne inneholdt forbehold som ga økonomiske og fremdriftsmessige usikkerheter for byggherren". Klagers alternative tilbud nr.1 ble avvist som følge av vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. Videre hitsettes følgende:

"De økonomiske forbeholdene, knyttet til mengder og prisstigning, har vi ut i fra erfaring vurdert opp mot "verste fall" konsekvenser, og tallfestet disse etter beste skjønn."

Det er ikke avholdt avklaringsmøter med noen av tilbyderne.

Tilbyder nr. 1 Moldjord Bygg og Anlegg AS

Tilbyder har ikke levert tegninger. Men av vedlagt kalkyle fremgår det av mengder at det er en betongkai som er priset i tilbudet og vi ser ikke denne mangelen som grunn god nok til avise tilbudet.

Tilbudet inneholdt følgende forbehold:

- *Pelemengder avregnes brutto*

Antar i verste fall at tilbyder har bommet med 50% på pelelengdene, medfører en tilleggskostnad på ca. 640.000,- kr eks.mva. (utgangspunkt i mengde og pris i kalkyle fra tilbyder).

- *Betong og armering avregnes etter virkelige pelemeter.*

Antar i verste fall at tilbyder har bommet med 50% på pelelengdene, medfører en tilleggskostnad på ca. 980.000,- kr eks.mva. (utgangspunkt i mengdene og pris i kalkyle fra tilbyder).

- *Fordybling kan muligens utgå, og er således ikke ført til sum. Posten er merket ekstern kommentar i kalkyle. Enhetspris er oppgitt i kalkyle.*

Antar i verste fall at det kan det være behov for fordybling på 50% av pelene og dermed en tilleggskostnad på (fratrakt massivspisskosnadene):

39x21.867 - 15x9.258 - 24x7.941 = 523.359 - kr eks.mva. (utgangspunkt i mengde og pris i kalkyle fra tilbyder).

- *Prisstigning ihht. ISO enhetsprisindex.*

Vi etterspurte data, eventuell link til nettside for ISO enhetsprisindex fra entreprenør. Dette har vi ikke mottatt data/underlag på og antar i verste fall at det kan gi ett tillegg på 5 % av tilbudssum, tilsvarer ca. 1.000.000,- kr eks.mva.

- *Vi forutsetter avsatt lagringsplass for peler på kai i samråd med nåværende bruker.*

Tilbyder har ikke konkretisert noe spesifikk arealbehov, men antar at dette løses i praksis på plassen og at det ikke får noe kostnads- eller tidskonsekvens.

- *Ved et eventuelt kontraktsmøte vil vi nærmere redegjøre for byggetidsett opp mot årstid og peleriggs arbeidsmengde.*

Umulig å vite hvilken konsekvens dette får for byggherren. I verste fall ønsker tilbyder utsetting av ferdigstillingsdato, noe som er i strid med tilbudsunderlaget for totalentreprisen.

- *Hvis Moldjord Bygg og Anlegg AS får jobben stiller vi med samme anleggsleder som hadde ansvar for eksisterende kai. På pelesiden stiller vi med sammefirma og anleggsleder som på eksisterende kai.*

OK.

Andre forhold tilbud nr 1:

- *Ikke fylt ut "Enhetspris" og "Sum pris" for Steinfylling og Steinplastring i Del 2-B, pkt 1.3*

Priser materialer.

Dette er en åpenbar feil og antar kostnad for disse postene på ca. 900.000,- kr eks.mva."

- (20) I anskaffelsesprotokollen fremgikk det også at klager hadde kommentert følgende om byggetid: *"Iht. innbydelse. Dette avhenger når det er mulig å starte og hva slags alternativ som velges. Dette kan vi sammen diskutere."* Det var inntatt følgende kommentar til dette: *"Vanskelig å vite hvorfor entreprenør legger i de 2 siste setningene når de ikke er konkretisert mer fra tilbyder. I verste fall ønsker tilbyder utsetting av ferdigstillingsdato, noe som er i strid med tilbudsunderlaget for totalentreprisen"*.
- (21) Det fremgikk av anskaffelsesprotokollen at etter innklagedes pristillegg for begge tilbudene var korrigerte summer nå kroner 23 299 261 for valgte leverandør, og kroner 34 338 177 for klager.
- (22) Klager sendte klage på tildelingsbeslutningen ved 9. september 2011, hvor det ble anført at valgte leverandør skulle vært avvist, som følge av manglende dokumentasjon av oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Videre ble anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende innlevert tegningsmateriale, og på grunn av forbehold, jf. forskriften §§ 11-11 (1) bokstav e og 11-11 (1) bokstav f.
- (23) Innklagede avviste klagen ved brev datert 15. september 2011. Videre hitsettes følgende:

"Oppdragsgiver har ikke stilt krav om at deltakere i anbudskonkurransen må ha gjennomført større kaibyggingsoppdrag tidligere. Entreprenøren har dokumentert erfaring som totalentreprenør for prosjekter av samme størrelse som dette kaiprojektet, og har dokumentert erfaring med gjennomføring av anleggsprosjekt i samme størrelsesorden, blant annet for oppdragsgivere som Statkraft og Statnett. Etter kommunens vurdering har entreprenøren dokumentert tilfredsstillende kvalifikasjoner for dette oppdraget. For øvrig har tilbudt anleggsleder vært anleggsleder under bygging av eksisterende kai, jfr. siste kulepunkt i tilbudsbrief fra Moldjord Bygg og Anlegg AS. I tillegg har Saltdal kommune fra tidligere kunnskap om at denne personen også har vært anleggsleder ved 13-14 andre større kaiprojekter.

Pkt. 5 i konkurransegrunnlagets del 0, som De henviser til i Deres klage, beskriver kun hvordan selve tilbudet skal presenteres for oppdragsgiveren: "Entreprenøren skal ved utarbeidelse av sitt tilbud organisere innholdet i henhold til følgende innholdsfortegnelse". Under pkt 5.1 underpkt. 4 er det vist til vedlegg 1 og 2 som er sjekklister for hvilken dokumentasjon som skal vedlegges hva angår kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Minstekravene til dokumentasjon av selve tilbudet er spesifisert i vedlegg 2: "Oppstillingen er minimumskrav, dvs... ". Utarbeidelse av tegninger som del av tilbudet er ikke oppstilt som minstekrav til dokumentasjon av tilbudet.

Bakgrunnen for formuleringen i pkt. 5.1 underpkt. 3 er for øvrig som følger: Oppdragsgiver har i pkt 5.3 åpnet for at entreprenøren kan tilby alternative løsninger. Det er derfor ønskelig med skisser/tegninger som "entydig" viser hvilke løsninger som er tilbudt, men det er ikke et krav. I dette tilfellet har entreprenøren vedlagt en relativt detaljert beskrivelse som beskriver den tilbudte løsningen, i stedet for skisser, jf anskaffelsesprotokollen. Denne beskrivelsen har til orientering også blitt benyttet som grunnlag for vurderingene av entreprenørens mengdeforbehold, jf Deres påstand om vilkårlig behandling av tilbudene."

- (24) Klager sendte 21. september 2011 et nytt brev til innklagede hvor anførslene ble opprettholdt.
- (25) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev datert 27. september 2011, hvor beslutningen om ikke å avvise valgte leverandør eller valgte leverandørs tilbud ble opprettholdt. Det var presisert at "[k]unnskapen kommunen hadde om tilbudte anleggsleders tidligere erfaring fra kaiprojekter er ikke vektlagt i evalueringen, slik det kan oppfattes, jf kommunens brev av 15.9.2011."
- (26) Det er opplyst at kontrakt ble inngått med valgte leverandør 30. september 2011.
- (27) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 1. desember 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, da valgte leverandør ikke har dokumentert oppfyllelse av minstekrav til leverandørens kvalifikasjoner, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Valgte leverandørs referanseliste

inneholder ingen prosjekter som ligger innenfor den kategori det er stilt krav om dokumentasjon for. Utover et mindre oppdrag har valgte leverandør ingen erfaring fra tilsvarende kaiprosjekter.

- (29) Innklagede har lagt vekt på tidligere kjennskap til leverandøren og forhold som ikke er kommet frem eller er dokumentert i konkurransen. Dette er i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5, og kan ikke avhjelpe den mangelfulle innsendte dokumentasjonen. Innklagede kan ikke i ettertid høres med at de likevel ikke la vekt på tidligere kjennskap til leverandøren. Anskaffelsesprotokollen verifiserer ikke at det ikke er lagt vekt på utenforliggende forhold, da det ikke fremkommer hvilke vurderinger som ligger til grunn for at innklagede har funnet valgte leverandørs kvalifikasjoner i orden.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (30) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Valgte leverandør har ikke levert CV, som det var et absolutt krav om i tilbudet. Tilbudet er dermed ufullstendig, og kan ikke bedømmes i forhold til de andre tilbudene.
- (31) Valgte leverandørs tilbud skulle også vært avvist som følge av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, da valgte leverandør ikke har vedlagt tegning/skisse i tilbudet jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e og kravet til likebehandling i loven § 5. Krav til tegningsmateriale må forstås som et absolutt krav som måtte vedlegges for å vise grunnlaget for tilbudsprisen. Klager har brukt betydelige ressurser for å få utarbeidet etterspurt tegningsmateriale før innlevering av tilbud.
- (32) Dersom det ikke var et absolutt krav om tegninger/skisser må dette være en feil oppdragsgiver svarer for. Dette har skapt en uklarhet om hva som var nødvendig for at leverandørene skulle ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud, som er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Krav til innlevering av tegninger/skisser gjør innlevering av tilbud mer arbeidskrevende og omfattende, og det kan derfor i tillegg ikke utelukkes at andre leverandører kunne vært interessert om dette ikke fremstod som et absolutt krav.
- (33) Manglende inngivelse av tegninger gjør at innklagedes prissetting av valgte leverandørs forbehold er beheftet med betydelig usikkerhet, og langt på vei fremstår som vilkårlig. En tilnærming hvor man prissetter forbehold om mengderegulering ut fra en gitt prosentsats, uten at det foretas noen konkret vurdering av de masser som er lagt til grunn i tilbudene og forutsetningen for disse, er ikke rettslig holdbar. Ut fra manglene ved valgte leverandørs tilbud er det ikke mulig å foreta noen forsvarlig vurdering, som gjør at tilbudet må avvises.
- (34) Valgte leverandør skulle vært avvist som følge av forbehold om ISO enhetsprisindex, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Prisingen fremstår som uforsvarlig og vilkårlig, og er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5. Innklagedes prissetting av forbeholdet fremstår som tilfeldig og uten mulighet for å vurdere grunnlaget for prisingen. Det er ikke åpenbart hvordan feilen skal rettes, jf. forskriften § 12-3 (3). Innklagede hadde ingen anelse om eller ingen holdepunkter for betydningen av forbeholdet. Prissettingen hadde ikke grunnlag i historiske data, andre priser i tilbudet, eller i noe annet som synes

objektivt konstaterbart. Dette fremstår som ren gjetting, og ikke en faglig forsvarlig prising av et forbehold.

- (35) Valgte leverandørs tilbud skulle også vært avvist som følge av forbehold om byggetid. Betydningen av forbeholdet var umulig å vite konsekvensene av, og dermed umulig å prissette, og umulig å vurdere betydningen av for det konkrete tilbudet. Dette umuliggjør sammenligning og bedømming av tilbudet mot de andre i konkurransen, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Det har ikke betydning for innklagedes vurdering at klager også hadde et forbehold om byggetid.
- (36) Også prissetting av andre forhold fremstår vilkårlig. Klager viser til prissetting av valgte leverandørs forbehold om prissetting av manglende utfyllelse av enhetspris og sum pris for en av postene. Innklagedes prissetting fremstår ikke å være bygget på objektive størrelser nedfelt i leverandørenes tilbud, men fremstår tvert i mot som uforsvarlig og vilkårlig. Når forholdene ikke er mulig å prissette på en forsvarlig måte, er det heller ikke mulig å vurdere betydningen av forbeholdene for leverandørenes tilbud. Dette medfører igjen at det ikke er mulig å vurdere tilbudet i forhold til de andre, og skaper tvil om hvordan tilbudet skal vurderes i konkurransen. Valgte leverandør skulle dermed vært avvist, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (37) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved gjennomføringen av konkurransen, jf. loven § 5. Tildelingen har skjedd kun i henhold til pris, til tross for at det var opplyst i konkurransegrunnlaget at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene kan ikke rettes eller endres etter tilbudsfristens utløp, jf. forskriften § 8-2 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01. Fremstilling og bruk av tildelingskriteriene har også skapt en uakseptabel usikkerhet, herunder rundt premissene for hvordan tildeling skulle skje. Alle deler av anskaffelsesprosessen skal være forutberegnelig for leverandøren. Innklagede har skapt en uklarhet og usikkerhet rundt hva som faktisk er avgjørende for tildeling i konkurransen og hvilke dokumenter som skal legges ved og som er av betydning for tildelingsevalueringen. Innklagedes "inkurie" har medført tolkningstvil og prosessen har ikke vært forutberegnelig.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (38) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist, da valgte leverandør oppfyller de fastsatte kvalifikasjonskravene, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Innklagede har evaluert leverandørenes kvalifikasjoner i overensstemmelse med anskaffelsesregelverket og de tilkjennegitte kvalifikasjons- og dokumentasjonkrav. Oppdragsgiver har stor skjønnsfrihet når det gjelder hvilket nivå kvalifikasjonskravet skal legges på, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2010/2. Valgte leverandør har ved den innleverte referanselisten verifisert å ha utført referanseprosjekt av "*tilnærmelsesvis samme type, kompleksitet og omfang*", herunder flere totalentrepriser innen både bygg og anlegg. Det er ikke stilt krav om tilsvarende kaiprosjekter, og "*tilnærmelsesvis*" gir større rom for skjønn. I kompleksitetsvurderingen er det vektlagt at entreprenørene har erfaring med totalentrepriser, som vil si at entreprenøren kan dokumentere kunnskap og erfaring med ansvar for både prosjektering og utførelse. I vurderingen av omfang er det

lagt vekt på tidligere prosjekters størrelse og verdi, hvor valgte leverandør har seks entrepriser fra kroner 18-35 millioner.

- (39) Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede har vektlagt tidligere kjennskap til valgte leverandør i strid med likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5, vises det til at innklagede benyttet et konsulentselskap til gjennomføringen av konkurransen. Opplysningene i tilbudsbrevet om den konkrete tilbudte anleggslederen var ikke kjent for innklagede før etter at kvalifiseringen var gjennomført av konsulentselskapet, og disse ble mottatt først sammen med innstilling til valg av leverandør. Konsulentselskapets medarbeider forholdt seg utelukkende til dokumentasjonen, og hadde heller ingen kunnskap og erfaring med valgte leverandør eller tilbudt anleggsleder fra tidligere. Tilbudsbrevets opplysning om tiltenkt anleggsleder var ingen dokumentasjon av firmaets kvalifikasjoner og ble derfor heller ikke vektlagt under kvalifiseringen. Innklagede erkjenner at det i brev av 15. september kan synes som om kunnskapen er vektlagt, og at denne formuleringen kan fremstå uheldig. Meningen var kun å underbygge at valgte leverandør var kvalifisert. Innklagedes egen kjennskap til anleggsleder er ikke vektlagt og har ikke hatt betydning for kvalifiseringen som ble utført av konsulentselskapet før kontraktstildelingen.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (40) Innklagede bestrider videre at valgte leverandørs tilbud skal avvises som følge av manglende skisser og tegninger, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e og loven § 5. Levering av skisser er hverken et absolutt krav til ytelsen eller krav til dokumentasjon av tilbudet. Punkt 5.1 i konkurransegrunnlaget er en ren administrativ bestemmelse som kun beskriver hvordan tilbudet skal presenteres for oppdragsgiver, og er ikke en del av kravspesifikasjonen. Absolutte dokumentasjonskrav følger uttømmende av vedlegg 1 og 2. At klager har oppfattet dette som et absolutt krav og brukt store ressurser på utarbeidelse av tegninger er klagers egen risiko. Valgte leverandørs tilbud inneholdt totalt sett tilstrekkelige opplysninger i form av en detaljert beskrivelse/kalkyle av den tilbudte løsning, for en forsvarlig evaluering av hva som ble tilbudt i henhold til de fastsatte krav og tegninger som fulgte av anbudsgrunnlagets del 2 C. Det forelå ingen bedømmelsestil.
- (41) Innklagede bestrider videre at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av forbehold, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Den endring i kontraktssummen som er gjort som følge av de prissatte forbehold, har ikke påvirket rangeringen av tilbudene. Det vises til klagenemndas sak 2009/281 premiss (21) og (22).
- (42) Når det gjelder forbeholdet om ISO enhetsprisindex, ble dette ikke vurdert etter forskriften § 12-1 (3) om retting av åpenbare feil. Forbeholdet er vurdert, jf. forskriften § 12-1 (2) bokstav a, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Forbeholdet lot seg prissette og det forelå ingen bedømmelsestil. Det ble gjort flere undersøkelser for å skaffe rede på hva ISO enhetsprisindexens historiske utvikling kunne gi av indikasjoner om fremtidig prisøkning, både internt og eksternt på internett og gjennom kontakt med andre leverandører. Innklagede fant ingen referanse til denne indeksen. Det var dermed mer sannsynlig at den ikke eksisterte og at risikoen for pristillegg var null, enn at forbeholdet skulle føre til betydelige pristillegg for innklagede senere. Ettersom det var en liten risiko for at indeksen likevel eksisterte, valgte saksbehandler å gjøre en "i-verste-fall-vurdering" av forbeholdet, med 5 % regulering av hele kontraktssummen gjennom kontraktsperioden på tre-kvart år. Tyngdepunktet for regulering i

kontraktsperioden ligger på fem til seks måneder fra tilbudsdato, som vil si at et påslag på 5 % på hele kontraktssummen vil tilsvare en årlig gjennomsnittlig prisøkning på alle kontraktarbeidene i størrelsesorden 10. Prissettingen er ikke tilfeldig, men gjort med meget god margin i forhold til den risikoen forbeholdet sannsynligvis utgjorde for oppdragsgiveren.

- (43) Innklagede bestrider videre at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av forbehold om byggetid. Klager hadde et nesten identisk forbehold om byggetid i sitt tilbud, som er vurdert på samme måte som forbeholdet til valgte leverandør. Dersom valgte leverandør skulle vært avvist som følge av forbeholdet, skulle også klagers tilbud vært avvist.
- (44) Innklagede bestrider også at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende prissetting av to poster, steinfylling og steinplastring. At postene ikke er priset er en åpenbar feil, jf. forskriften § 12-1. Innklagede har prissatt postene i overensstemmelse med anskaffelsesregleverket. Saksbehandlers vurdering av hva denne feilen kunne utgjøre i pris for oppdragsgiver, var basert på erfaringspriser fra tilsvarende arbeidsoperasjoner på andre prosjekt, og på prisnivået i tilbudet for øvrig. Utbudet av erfaringspriser for disse postene er stort. Heller ikke dette er en eksakt vitenskap, og priskonsekvensen blir derfor en skjønnsmessig vurdering basert på kunnskap og erfaring hos den som vurderer tilbudene. Prisforskjellene mellom tilbyderne gjorde at bestemmelsen i § 11-11 ikke kom til anvendelse her heller.
- (45) Forbeholdene i begge leverandørers tilbud er priset i overensstemmelse med anskaffelsesregelverkets bestemmelser. Forbeholdene er prissatt uten kontakt med tilbyderne og prissettingen er fundert i objektive størrelser som er nedfelt i de respektive leverandørers tilbud. Det fremkommer klart av anskaffelsesprotokollen hvordan samtlige forbehold er prissatt. Det vises til klagenemndas sak 2009/272 og RG. 2009 1529. Prisdifferansen mellom tilbudene var over kroner 11 millioner. Prisforskjellen mellom tilbyderne gjorde at avvisningsreglene ikke var relevante for tilbudsvurderingene, jf. klagenemndas sak 2009/281 premiss (22). Innklagede har gjort sine innkjøpsfaglige vurderinger av hva forbeholdene i verste fall kan utgjøre av pristillegg for oppdragsgiver. Selv ikke en romslig vurdering av de økonomiske konsekvensene av forbehold om ISO enhetsprisindex i del 2B, sammen med tilsvarende vurderinger av forbeholdene i tilbudsbrevet, skapte den minste tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til klagers tilbud. Dersom metoden for prissetting av forbehold underkjennes av KOFA, ville også tilbudet fra klager måttet vært avvist. Innklagede ville da vært i en situasjon uten tilbud og konkurransen ville blitt avlyst.
- (46) Innklagede bestrider videre at klagers tilbud skulle vært avvist som følge av manglende innlevering av CV, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Kompetansekriteriet har ikke vært en del av evalueringen av tildelingskriteriene. Innklagde erkjenner imidlertid å ha formulert seg uheldig i brev av 15. september 2011, men innklagedes tidligere kunnskap om anleggsleders tidligere erfaring er ikke vektlagt i konkurransen, hverken ved kvalifikasjonsvurderingen eller tildelingen.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (47) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved tilbudsevalueringen. Det fremgår klart at konkurransegrunnlaget at de ulike priselementene ville bli vektet 100 %, og det fremgår at det økonomisk mest

fordelaktige tilbudet ville bli den tilbyderen som hadde lavest pris. Innklagede har evaluert tilbudene i overensstemmelse med det som er tilkjennegitt i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget. Forskriften stiller ingen krav til hvor stor del/prosent eventuelle andre egenskaper enn pris skal utgjøre ved evalueringen når tildelingskriteriet økonomisk mest fordelaktig skal benyttes. Det var en inkurie at punkt 2 kompetansekriteriet i vedlegg 2 ikke ble slettet etter at tildelingskriteriene ble endelig fastlagt, og innklagede erkjenner at dette var uheldig. Vedlegg 2 sier ingenting om vektingen av kriteriene. Hvis tilbyderne fant det uklart hvilke kriterier som gjaldt, og hvordan de ville bli vektlagt, burde de ha stilt spørsmål om det før de leverte sitt tilbud. Det gjorde ingen av den.

Klagenemndas vurdering:

- (48) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av prosjektering og utførelse som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Innklagede har opplyst at anslått verdi var kroner 26 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Uklarhet vedrørende tildelingskriterier

- (49) Klagenemnda tar først stilling til hvorvidt innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved gjennomføringen av konkurransen. Klager hevder at innklagede har skapt en uakseptabel uklarhet om hvordan tildeling skulle skje.
- (50) I kunngjøringen er det under punktet "*Tildelingskriterier*" satt "*Nei*" på laveste pris og tilføyd "*Økonomisk mest fordelaktig tilbud*" med henvisning til konkurransegrunnlaget. Under konkurransegrunnlaget punkt 7.4 fremgikk det imidlertid at totalkostnader for oppdragsgiver skulle vektes med 100 %, og at "[d]et økonomisk mest fordelaktige tilbud vil da bli fra den tilbyderen som har lavest pris". Det er på det rene at innklagede også tildelte kontrakt utelukkende ut fra hvilke tilbud som hadde lavest pris. Imidlertid fremgikk det av sjekklisten for dokumentasjon av tildelingskriteriene i vedlegg to til konkurransegrunnlaget at det som "*minimumskrav*" for å dokumentere oppfyllelse av tildelingskriteriene også skulle vedlegges dokumentasjon for kompetanse.
- (51) At konkurransegrunnlaget avviker fra kunngjøringen er uheldig og utgjør formelt en feil. Nemnda er allikevel kommet til at det etter konkurransegrunnlagets utforming ikke hersker rimelig tvil om at tildeling i dette tilfelle skulle skje til tilbyder med lavest pris og at det beror på en glipp at dokumentasjon for kompetanse ble plassert sammen med dokumentasjonen for oppfyllelse av tildelingskriteriene. Anskaffelsen ble gjennomført som en åpen anbudskonkurranse, og det legges dermed til grunn at kunngjøringen og konkurransegrunnlaget var tilgjengelig i samme fase av anskaffelsesprosessen. Når konkurransegrunnlaget leses i sammenheng er det rimelig klart at kontrakt skulle tildeles det tilbudet som hadde lavest pris. Slik saken er opplyst er det ikke holdepunkter for at feilen har hatt betydning for gjennomføringen av konkurransen. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Avvisning av valgte leverandør

- (52) Den neste problemstillingen er hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.

- (53) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av forskriften § 12-3"*.
- (54) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3 at tilbyderne måtte ha *"tilstrekkelige tekniske kvalifikasjoner (kompetanse, kapasitet etc) til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene"*. Videre fremgikk av vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget at oppfyllelse av kravet blant annet skulle oppfylles ved oversikt over referanseoppdrag av *"tilnærmedesvis samme type, kompleksitet og omfang som kontraktsarbeidet"*.
- (55) Som dokumentasjon for oppfyllelse av kravet leverte valgte leverandør en oversikt over en rekke referanseprosjekter fra 1983 til 2010. Det var også inntatt en matrise for større leveranser de siste år, hvor det blant annet var vist til fire totalprosjekt med verdi fra kroner 15 til 50 millioner, og fire prosjekter som hovedentreprenør med verdi fra kroner 2 til 240 millioner. Det fremgikk også av valgte leverandørs tilbudsbrief at valgte leverandør ville benytte *"samme anleggsleder som hadde ansvar for eksisterende kai"*.
- (56) Klager har hevdet at innklagede har brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5, ved å vektlegge tidligere kjennskap til valgte leverandør. Klager viser til at innklagede opplyste i svar på klage i brev av 15. september 2011 at innklagede hadde *"fra tidligere kunnskap om"* at tilbudt anleggsleder også hadde vært anleggsleder ved 13-14 større kaiprojekter.
- (57) Valgte leverandør har i sitt tilbud dokumentert relevante referanseprosjekter og har dessuten opplyst om at anleggsleder har hatt befatning med eksisterende kai. Innklagedes kjennskap til tidligere historiske prosjekter med valgte leverandør er ikke objektivt konstaterbare og skal derfor formelt ikke tas i betraktning. Dette endrer allikevel ikke innklagedes vurdering om at valgte leverandør hadde den nødvendige kompetanse for oppdraget. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har vektlagt tidligere kunnskap om valgte leverandør i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (58) Klager hevder uansett at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet, og har blant annet fremhevet at det kun var vist til ett prosjekt for refundering av kai, som hadde en verdi til 0,6 millioner. Klagenemnda er imidlertid enig med innklagede i at det ikke kan anses for å være oppstilt et eksplisitt krav om erfaring fra kaiprojekter. Tvert i mot viser kravet om referanseoppdrag som var *"tilnærmedesvis"* like til at det må foretas en skjønnsmessig vurdering. Innklagede har forklart at referanselisten ble ansett for å bekrefte at valgte leverandør hadde utført referanseprosjekt av *"tilnærmedesvis"* samme type, da valgte leverandør blant annet hadde vist til flere totalentrepriser, som dokumenterer kunnskap og erfaring med ansvar for både prosjektering og utførelse. Klagenemnda kan ikke se at denne vurderingen er i strid med regelverket. Klagers anførsel fører ikke frem.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (59) Klager har videre anført flere grunnlag for at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist etter forskriften § 11-11.

- (60) Det første spørsmålet er om valgte leverandørs tilbud må avvises etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f, fordi valgte leverandør ikke har levert CV. Klager har hevdet at tilbudet dermed ikke kan bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (61) Etter § 11-11 (1) bokstav f har en oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom det på grunn av *"avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende"* kan være tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Under sjekklisten for dokumentasjon av tildelingskriteriene fremgikk det at kriteriet *"Kompetanse"* blant annet skulle dokumenteres ved CV. Innklagede har imidlertid opplyst at dette skyldes en inkurie, og som det er fremgår over i premiss (51) er det mest nærliggende å forstå konkurransegrunnlaget på den måten at totalpris skulle vektes med 100 %. Kompetanse var dermed ikke et tildelingskriterium som skulle evalueres i konkurransen, og manglende CV kan dermed ikke føre til at valgte leverandørs tilbud ikke kunne bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Til det kommer at konkurransegrunnlagets del 0 om dokumentasjon for kvalifikasjonskrav ikke krever CV. Omtalen av CV under *«Kompetanse»* fremkommer misvisende som del av *«Tildelingskriteriene»* og er etter nemndas syn uansett ikke nok som grunnlag for avvisning etter forskriften § 11-10 (1) a. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (62) Det neste spørsmålet er om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge om forbehold om ISO enhetsprisindex. Det fremgikk av valgte leverandørs tilbudsbrief at det var tatt forbehold om *"[p]risstigning ihht. ISO enhetsprisindex"*, uten at det var redegjort nærmere for konsekvensene av forbeholdet.
- (63) For at forbehold og uklarheter skal medføre avvisningsplikt etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f, er det et vilkår at de *"kan medføre tvil"* om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Klagenemnda har lagt til grunn at det er en lav terskel for når en uklarhet *"kan medføre tvil"* om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. klagenemndas sak 2010/377 premiss (41) med videre henvisninger. Når det gjelder vilkåret om bedømmelsestvil er det imidlertid i klagenemndas praksis lagt til grunn at det *"kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene"*, og at oppdragsgiver i utgangspunktet har plikt til å prissette avvik, forbehold, eller lignende, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/14 premiss (51).
- (64) Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at innklagede forsøkte å avklare forbeholdet, men mottok ingen avklaring fra valgte leverandør. Innklagede har også opplyst at det ble gjort flere undersøkelser både internt og eksternt på hva forbeholdet ville kunne føre til av fremtidig prisøkning, uten at innklagede fant noen referanse til indeksen. Innklagede la til grunn at forbeholdet *"i verste fall"* ville kunne gi et pristillegg på 5 % av tilbudssummen, som tilsvarte ca. kroner 1 000 000. Vurderingen av et forbeholds prismessige konsekvens ligger til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og kan bare i begrenset grad overprøves av klagenemnda, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/70.
- (65) Klagenemnda er enig med klager i at valg av pristillegg fremstår som noe tilfeldig. Problemet for innklagede i det foreliggende tilfellet var imidlertid at man ikke klarte å finne noen opplysninger om indeksen, og valgte leverandør responderte ikke på innklagedes forespørsel om denne. Innklagede har forklart at muligheten for at indeksen overhodet eksisterte ble ansett som liten, men valgte likevel å legge til 5 % basert på en *"i verste fall"* betraktning.

- (66) I foreliggende tilfelle skulle kontrakt tildeles tilbudet med lavest pris, og avvisningsplikten vil dermed bero på hvorvidt de prismessige konsekvensene av forbeholdet om indeksregulering ville kunne forrykke rekkefølgen på tilbudene. Etter innklagedes prissetting av øvrige forbehold utgjorde prisforskjellen over kroner 11 millioner. Innklagedes frist for ferdigstillelse var satt til 1. mai 2012, og tilbudsfrist var 19. august 2011. Det fremstår derfor som utenkelig at forbeholdet om prisstigning skulle kunne medføre et pristillegg som ville kunne endre rangeringen av tilbudene. Forbeholdet anses dermed ikke for å ha hatt betydning for rangeringen av tilbudene, og klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (67) Det neste spørsmålet blir da om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av et forbehold om byggetid, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f.
- (68) Det fremgikk av avtaledokumentet i konkurransegrunnlaget del I under punkt 2 at siste frist for ferdigstillelse var 1. mai 2012. I valgte leverandørs tilbudsbrief fremgikk det under de inntatte *"kommentarer og forbehold"* at ved et eventuelt kontraktsmøte ville valgte leverandør *"nærmere redegjøre for byggetid sett opp mot årstid og peleriggs arbeidsmengde."* Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at dette først ble vurdert på den måten at det var *"umulig å vite hvilken konsekvens dette får"* og at det *"i verste fall"* ville kunne føre til en utsetting av ferdigstillelsesdato, som ville vært i strid med konkurransegrunnlaget.
- (69) Klager har hevdet at forbeholdet dermed vil være umulig å prissette og kan dermed ikke sammenlignes med de øvrige tilbudene. I det foreliggende tilfellet skulle imidlertid kontrakt tildeles på bakgrunn av laveste pris, og byggetid var dermed ikke relevant ved tilbudsevalueringen. Spørsmålet må derfor først og fremst vurderes opp mot avvisningsregelen for vesentlige forbehold i forskriften § 11-11 (1) bokstav d.
- (70) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget del 0 at innklagede *"ønsker ny kai ferdigstilt så tidlig som mulig"*. Tilbyderne skulle oppgi tilbudt dato for ferdigstillelse i tilbudsskjema, og utsagnet kan derfor også knytte seg til en eventuell ferdigstillelse innenfor fastsatte fristen. Partene har ikke fremlagt eller redegjort for om det var angitt en dato for ferdigstillelse i valgte leverandørs tilbudsskjema, men eventuell mangel på dette punkt kan ikke anses som et vesentlig forbehold.
- (71) Ved tolkning av tilbud er det en presumsjon for at tilbyderne, hvor ikke annet fremgår, har tilbudt en leveranse i samsvar med konkurransegrunnlaget, jf. blant lagmannsrettens avgjørelse i sak LB 2008-610 og klagenemndas sak 2011/330 premiss (83).
- (72) Valgte leverandør har forutsatt nærmere redegjørelse for byggetidsforskyvning ut fra *"årstid"* og *"peleriggs arbeidsmengde"*. Nemnda minner om at den aktuelle NS 3431 totalentreprisestandard pkt. 8.2.2 omhandler rett til fristutsettelse ved skjulte grunnforhold som totalentreprenøren ikke kunne forutse og at standardens pkt 22.2.1 gir rett til fristutsettelse ved *"ekstraordinære værforhold"*. Valgte leverandørs tilbud i forhold til kontraktens ferdigstillelsesdato kan dermed helst ses som en påminnelse om dette. Med den begrensede informasjonen som foreligger i saken, finner klagenemnda uansett ikke grunnlag for å anse valgte leverandørs forbehold som vesentlig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (73) Videre blir spørsmålet om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende utfyllelse prisskjema, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f.

- (74) Det fremgikk av anskaffelsesprotokollen at valgte leverandør ikke hadde fylt ut "*enhetspris*" og "*sum pris*" for steinfylling og steinplastring under punkt 1.3 "*Priser materialer*" i prisskjema som fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2B. Videre fremgikk at dette ble ansett for å være en "*åpenbar feil*" og at innklagede "*antar kostnad for disse postene på ca. 900.000,- eks.mva*".
- (75) Klager har hevdet at innklagedes prissetting er vilkårlig og uforsvarlig, og at det ikke er mulig å vurdere betydning ved tilbudsevalueringen. Innklagede har imidlertid forklart at prissettingen var basert på erfaringspriser fra tilsvarende arbeidsoperasjoner på andre prosjekt, og på prisnivået i tilbudet for øvrig. Klagenemnda har ikke holdepunkter for å fastslå at innklagedes opplysninger ikke er korrekt, og prissettingen fremstår som forsvarelig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (76) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist etter forskriften § 11-11 (1) bokstav e, som følge av at tilbudet ikke inneholdt tegning eller skisse.
- (77) I konkurransegrunnlaget del 0 fremgikk det av punkt 5 "*Tilbudet*" under punkt 5.1 "*Innhold og organisering*" at som tegninger/skisser skulle leveres som del tre til tilbudet. Dette fremstår som en ren administrativ bestemmelse, og ikke som et krav til tilbudet. At valgte leverandør ikke leverte slike tegninger/skisser kan da heller ikke anses som et avvik. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (78) Klager har imidlertid anført at innklagede uansett har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å akseptere valgte leverandørs tilbud og ved å ha skapt en usikkerhet vedrørende levering av tegningsmateriale.
- (79) Klagenemnda er enig med klager i at det på bakgrunn av punkt 5.1 fremstår som om oppdragsgiver forventet at tilbyderne ville levere tegninger/skisser. Som nevnt over, fremstår imidlertid bestemmelsen som en administrativ bestemmelse for hvordan tilbudet skal organiseres. Klagenemnda kan ikke se at det på dette grunnlag kan utledes en plikt til avvisning av tilbud som ikke inneholder slike tegninger. Utover at tegningene "*entydig*" skulle vise "*hvilke løsning som et grunnlaget for tilbudsprisen*" er det ikke stilt nærmere krav til hva tegningene skulle inneholde. Det var dermed ikke strenge krav til å gi opplysninger om tilbudt løsning. At klager har valgt å bruke betydelige ressurser på å utarbeide tegningsmateriale må da være klagers egen risiko.
- (80) Klager har videre anført at manglende tegninger gjør at innklagedes prissetting av forbehold er usikker, og fremstår som vilkårlig. Det vises til at prissetting av forbehold om mengderegulering ut fra en gitt prosentsats ikke er rettslig holdbar. Det hevdes at det ikke er mulig å foreta en forsvarlig vurdering av denne typen forbehold på grunn av manglene i valgte leverandørs tilbud, og at tilbudet må avvises.
- (81) Innklagede har forklart at valgte leverandørs tilbud totalt sett inneholdt tilstrekkelige opplysninger i form av en detaljert beskrivelse/kalkyle av den tilbudte løsning. Klagenemnda mener at konkurransegrunnlaget ikke stenger for å dokumentere tilbudt løsning på en slik måte, og har ikke forutsetninger for å overprøve innklagedes faglige vurdering på dette punkt. Klagenemnda har heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at formuleringene har avholdt leverandører fra å delta. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Konklusjon:

Saltdal kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 5. august 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger