



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse om en totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger i Sigdal kommune. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, da tilbudet inneholdt forbehold. Klagenemnda fant at det ikke var tatt forbehold. Tilbudet skulle dermed heller ikke vært avvist.

Klagenemndas avgjørelse 2. juni 2014 i sak 2012/180

Klager: Veidekke Entreprenør AS

Innklaget: Sigdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning

Bakgrunn:

- (1) Sigdal kommune (heretter innklagede) kunngjorde 30. desember 2011 en begrenset anbudskonkurranse om en totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger i Sigdal kommune. I kunngjøringen punkt II.1.4 var dette nærmere beskrevet som at kunngjøringen gjaldt, *"Innbydelse til prekvalifisering for bygging av 8 omsorgsboliger, fellesarealer personalbase, servicerom og overdekket gangforbindelse med eksisterende bygg i alt ca. 750 m2-1 etasje."*
- (2) Prekvalifiseringsfrist var i kunngjøringen angitt til 20. januar 2012. Av kunngjøringen fremgikk det at konkurransen var kunngjort i henhold til forskriften del I og II, og var klassifisert under CPV-koden 45215210, *"Bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med omsorgs- og pleieboliger"*.
- (3) Seks leverandører ble invitert til å delta i konkurransen, og tilsendt konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget bestod blant annet av dokumentene Bok 0, Generelle tilbuds- og kontraktsbestemmelser, og var utarbeidet av Raddum Prosjekt AS, på vegne av innklagede.
- (4) Av konkurransegrunnlaget Bok 0 (heretter Bok 0), punkt 6 om *"Tilbudets priser-reguleringer"* fremgikk følgende:

*"Tilbudets priser skal omfatte komplette arbeider og leveranser som fremgår av beskrivelser og tegninger, samt prosjektering, kopiering og andre generelle kostnader av enhver art. Totalentreprenøren har ansvar for detaljprosjektering. Kostnader for honorarer og oppfølging, samt koordinering og administrasjon skal være inkludert i tilbudet. Kostnadene på detaljprosjektering og oppfølging skal angis i tilbudsskjemaet. Totalentreprenøren er ansvarlig for beregning av masser. Masser skal ikke avregnes. **De forskjellige kostnader skal spesifiseres som angitt på "TILBUDSSKJEMA"**. Timepriser og entreprenørens påslags % på de forskjellige fag skal spesifiseres som angitt på "PRISSKJEMA". Opsjoner skal angis på eget opsjonsskjema. Tilbudspris skal*

være inkludert forventet prisstigning i forutsatt byggetid, dvs. ingen regulering av prisene i 2012/2013. Det skal ikke beregnes prisstigning på eventuelle tilleggsarbeider."

- (5) Av Bok 0 punkt 9, fremgikk følgende kriterier for tildeling av kontrakt:

"Sigdal kommune vil basere tildelingen av kontrakt på en samlet vurdering av hvilket tilbud som er mest tjenlig for byggherren totalt sett, vurdert ut fra bl. a flg. forhold:

- Tilbudets totalpris*
- Tilbyders økonomiske soliditet*
- Eventuelle forbehold fra totalentreprenøren mht. ansvarsfraskrivelse mm.*
- Referanseprosjekter – innhenting av informasjon/egenerfaring fra tidligere prosjekter og andre byggherrens erfaring fra tidligere prosjekter.*
- Totalentreprenørens administrative opplegg, herunder opplegg for HMS, kvalitetssikring, fremdriftsoppfølging.*
- Tilbudt byggetid"*

- (6) I henhold til Bok 0, punkt 11, var det obligatorisk at tilbudsdokumentene skulle omfatte utfylte tilbudsskjema, prisskjema og opsjonsskjema, etter mal vedlagt konkurransegrunnlag.
- (7) I henhold til Bok 0, punkt 13, fremgikk det at tilbyderne skulle oppgi hvilke underentreprenører som lå til grunn for tilbudet. Dette gjaldt for fagene gravearbeider, rørlegger, sanitær og varme, sprinkleranlegg, ventilasjon og elektro.
- (8) Av det vedlagte tilbudsskjemaet til konkurransegrunnlaget, fremgikk det at "*De komplette arbeider, inkl kvalitetssikring, HMS, sluttokumentasjon, FDV, for samtlige leveranser og ytelser som omfattes av tilbudsgrunnlaget tilbys for:*". Deretter var det listet opp ulike medarbeidere i prosjektet og ulike typer poster som spesifiserte hvilke arbeider som skulle prises i skjemaet. Alle postene skulle til slutt summeres i en tilbudssum. Etter tilbudsskjemaet fulgte et skjema hvor det skulle oppgis underentreprenører som var lagt til grunn ved inngivelse av tilbud. Det var opplyst at det var ingen regulering av prisene i 2012/2013. Byggetid skulle også oppgis.
- (9) I det vedlagte prisskjemaet til konkurransegrunnlaget, skulle det oppgis timepriser for bygg-, vvs- og elfag. Det skulle opplyses om påslag på materialer og påslag på maskinleie og transport. Tilbud for, "*alternative materialer og/eller utførelse (eks. mva) – forslag fra totalentreprenør*", skulle også føres inn i prisskjemaet.
- (10) Konkurransegrunnlaget var vedlagt et opsjonsskjema hvor totalentreprenøren skulle oppgi tilleggsbetingelser/priser for opsjoner.
- (11) Av Bok 0, punkt 0.4 fremgikk det at prosjektet var planlagt gjennomført som en totalentreprise på grunnlag av byggherrens tilbudsdokumenter. Utførende totalentreprenør skulle tillegges ansvaret for at kontrakten omfattet alle arbeider mht.

planlegging, detaljprosjektering og utførelse, herunder ansvaret for alle mengder og at prosjektet ble gjennomført innen kontraktsfestet frist.

- (12) Av Bok 0, punkt 0.5, om overordnede avtaleforutsetninger, fremgikk blant annet følgende:

"Som grunnlag for utførelse av alle arbeider og godkjenning av de ferdige arbeider gjelder flg:

- *NS 3420 "Beskrivelsestekster for bygg og anlegg" – (siste reviderte utgave) m/tilhørende henvisninger,*
- *Alle standarder og forskrifter som NS 3420 refererer til, samt NS 3431, Byggforskserien og Byggbransjens våtromsnorm"*

- (13) Av Bok 0, punkt 0.9 fremgikk det blant annet at *"totalentreprenøren overtar byggherrens prosjekteringsgrunnlag, som inngår i tilbudsokumentene. Totalentreprenøren er ansvarlig for all videre prosjektering av alle fag".*

- (14) Av Bok 0, punkt 0.11, kontraktsbestemmelser, fremgikk det under punkt 1, *"Kontraktsdokumentene"*, at, *"Dersom kontraktsdokumentene inneholder bestemmelser som strider mot hverandre, skal dokumentene gjelde i følgende rekkefølge:*

a Avtaledokumentet – formular basert på NS 3436, 2. utg. sept. 1994.

b Eventuelle nummererte vedlegg til avtaledokumentet

c Totalentreprenørens tilbud eller anbud

d Byggherrens tilbudsdokumenter, tilbudsbestemmelser, kontraktsbestemmelser, beskrivelser og tegninger.

e NS 3431

f Norske standarder, statlige forskrifter og stedlige myndigheters bestemmelser, Norsk byggforskningsinstitutt byggdetaljer (byggforskserien), byggebransjens våtromsnorm, samt bestemmelser i NS 3420 om utførelse av byggarbeider".

- (15) Senterbygg Entreprenør AS, Hobbelstad & Rønning AS, BN – Bygg AS, RVS AS og Veidekke Entreprenør AS (heretter klager) leverte tilbud innen fristen. Av klagers tilbud datert 29. mars 2012, fremgikk det at tilbudet var basert på tilbudsgrunnlaget, og at arbeidene ville bli utført for 14 255 300 kroner eks. mva.

- (16) Hobbelstad og Rønning AS leverte sitt tilbud 30. mars 2012. Det fremgikk at arbeider ville bli tilbudt utført, *"iht vår vedlagte beskrivelse"*. Videre fremgikk følgende:

"Til grunn for tilbudet ligger følgende forutsetninger:

- *Tilbudet er basert på NS 3431.*
- *Vår vedlagte beskrivelse regnes som en del av tilbudsbrevet.*

- (...)”

- (17) Av tilbudsbrevet fra Hobbeldstad og Rønning AS fremgikk også at følgende var vedlegg til tilbudsbrevet: *"Tilbudsskjema, Prisskjema, Opsjonsskjema, Vår beskrivelse av tilbudet med vedlegg, Sentral godkjenning, Organisasjonsplan, CV for PL og formann iht. org.plan, Referanseprosjekter, Opplegg for HMS og KS: Innholdsfortegnelse, KS-, HMS- og Miljøstyringssystem"*.
- (18) Hobbeldstad og Rønning AS hadde fylt ut og signert tilbudsskjemaet som fulgte med konkurransegrunnlaget. Hobbeldstad og Rønning AS hadde priset samtlige poster i skjemaet, herunder generelle kostnader, detaljprosjektering/oppfølging arkitekt og rådgivere (som var nærmere spesifisert), bygningsmessige arbeider, sanitærarbeider, varmeanlegg, sprinkleranlegg, luftbehandlingsanlegg, elektriske installasjoner, tele og automatisering, andre installasjoner, utendørsanlegg, brannsikring. Tilbudssum eks. mva. var oppgitt til 13 350 000 kroner.
- (19) Vedlagt tilbudet fra Hobbeldstad og Rønning AS, var også utfylt og signert skjema vedlagt konkurransegrunnlaget, hvor byggetid og underentreprenører skulle oppgis. Angitt byggetid var fra mai 2012 til januar 2013. I skjemaet var det også fylt ut opplysninger om underentreprenører som var lagt til grunn ved inngivelse av tilbudet. Brødrene Warloff AS var oppført for gravearbeider, Oras AS for rørlegger, sanitær, varme, og sprinkleranlegg, Norklima T. Svendsen AS for ventilasjon, og Svendby Elektriske for elektro.
- (20) Vedlagt Hobbeldstad og Rønning AS sitt tilbud var også et opsjonsskjema. Under post 30, VVS, fremgikk *" + 17.500,- eks. mva Tilleggspris pr. bad."*. Det var ikke opplyst om øvrige opsjoner.
- (21) Vedlagt Hobbeldstad og Rønning AS' tilbud, var også tre sider som inneholdt utfylt skjema med opplysninger under postene: *"Postnr"*, *"Kode/Tekst"*, *"Enh"* og *"Mengde"*. Postene *"Enhetspris"* og *"Sum"* var ikke fylt ut. Under *"Kode/Tekst"* var det ført inn ulike arbeider. Under post 02.21.01 fremgikk følgende under *"Kode/Tekst"*: *"GRAVEARBEIDER inkl. riving av 2 bygg iht beskrivelse fra Brdr. Warloff AS"*. Under post 02.71.01 fremgikk: *"ANLEGGSGARTNER iht. beskrivelse fra Eiker Grøntmiljø AS"*. Under post 19.31.01 fremgikk: *"RØRLEGGARBEIDER Varme, sanitær og sprinkling iht. beskrivelse fra Oras AS"*. Under post 20.36.01, fremgikk: *"VENTILASJONSARBEIDER iht beskrivelse fra Nor-Klima T. Svendsen AS"*, og for posten 21.41.01 var det vist til *"ELEKTROARBEIDER iht beskrivelse fra Svendby Elektriske AS"*.
- (22) Tilbyderne ble i e-post av 30. mars 2012 orientert om at fem tilbud var kommet inn, og om de tilbudte tilbudssummene, og når evaluering ville bli gjennomført. Det fremgikk at Hobbeldstad og Rønning AS tilbød lavest pris, mens klager tilbudte nest laveste pris.
- (23) Av protokoll fra tilbudsåpning datert 30. mars 2012, fremgikk det at tilbudsprisene fra tilbyderne varierte mellom 13 350 000 kroner eks. mva og 15 584 166 kroner eks. mva. I vedlegg til protokollen om *"Innkommne tilbud – kommentarer"*, var det opplyst under kommentarer til tilbudet fra Hobbeldstad Rønning AS, at det var ingen forbehold i tilbudet. Det fremgikk også at Hobbeldstad Rønning AS leverte *"lavest tilbud med margin ca 1,1 mill inkl mva til nest laveste tilbyder. HR tilbød korteste byggetid 8 mdr."*

- (24) I e-post av 27. april 2012 meddelte innklagede at evalueringen av tilbudene viste at vinner av konkurransen var Hobbestad Rønning AS (heretter valgte leverandør), og at innstillingen enstemmig ble vedtatt i innklagedes formannskap.
- (25) I e-post av 8. mai 2012 ba klager om at det ble satt en klagefrist for tildelingen samt at det ble gitt innsyn i valgte leverandørs tilbud. I e-post av 9. mai 2012 fra innklagede, ble det gitt klagefrist og innsyn.
- (26) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 16. mai 2012. Grunnlaget var at valgte leverandørs tilbud inneholdt forbehold/avvik som skulle ført til at tilbudet ble avvist, jf. forskriften § 1-11 bokstav d) eventuelt bokstav f). Innklagede besvarte klagen i brev av 23. mai 2012. Klagen ble avvist og tildelingen opprettholdt.
- (27) Klager begjærte midlertidig forføyning den 30. mai 2012. I henhold til Ringerike tingretts kjennelse av 22. juni 2012, fikk klager ikke medhold i begjæringen.
- (28) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter klagenemnda) ved brev datert 29. juni 2012.
- (29) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. juni 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (30) Valgte leverandørs tilbud inneholder vesentlige forbehold mot konkurransegrunnlaget, og innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet etter forskriften § 11-11 (1) d.
- (31) Ved å innta setningen "*Tilbudet er basert på NS3431*" i valgte leverandørs tilbud, tilkjennegir valgte leverandør, at leverandøren ikke anser seg bundet av de særskilte kontraktsbestemmelsene som følger av konkurransegrunnlaget, og som avviker fra NS 3431. Ved å innta en forutsetning om at tilbudet er basert på NS 3431, har tilbyder endret risikobildet ved å føre et risikoelement tilbake til byggherren. Forutsetningen må derfor anses som et vesentlig forbehold. Under enhver omstendighet medfører den oppstilte forutsetningen en uklarhet som må lede til avvising.
- (32) Setningen "*Vår vedlagte beskrivelse regnes som en del av tilbudsbrevet*" i valgte leverandørs tilbud, innebærer også avvik/forbehold mot tilbudets beskrivelse. Beskrivelsen i valgte leverandørs tilbud henviser til beskrivelsen fra underentreprenørene og det fremgår at gravearbeid, anleggsgartner, rørleggerarbeid, ventilasjonsarbeid skal skje i henhold til underentreprenørens beskrivelser. Ved avvik mellom oppdragsgivers prosjekteringsgrunnlag og beskrivelsene fra underentreprenørene, vil rekkefølgen av kontraktsdokumentene tilsa at underentreprenørens tilbud har forrang. Valgte leverandør har således kunnet gjøre en annen risikovurdering, hva gjelder byggetid og kostnad.
- (33) Under enhver omstendighet, i den grad det er uklart om forutsetningen innebærer et forbehold, skal dette lede til avvising. Forbeholdene i valgte leverandørs tilbud, både hva gjelder kontraktsvilkår og leveringsomfang, skaper tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, slik at innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet også etter forskriften § 11-11 (1) f.

Innklagedes anførsler:

- (34) Klagers anførsler bestrides. Setningen i tilbudsbrevet "*Tilbudet er basert på NS3431*" representerer ikke et forbehold. Setningen er en bekreftelse på det samme som oppdragsgiver selv har gitt uttrykk for i konkurransegrunnlaget.
- (35) Subsidiært, dersom forholdet er å anse som et forbehold, vil avvikene fra NS 3431 i konkurransegrunnlaget være av så beskjedne karakter at et eventuelt forbehold om å legge til grunn NS 3431 uendret, ikke kan anses som vesentlig. Det kan heller ikke røkke ved rangeringen av tilbudene.
- (36) Setningen, "*Vår vedlagte beskrivelse regnes som en del av tilbudsbrevet*", i tilbudsbrevet er heller ikke et forbehold. Det er ikke formulert som et forbehold og det sier ingenting om hva det eventuelt skulle være tatt forbehold mot.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av totalentrepriseprojekt, bygging av åtte omsorgsboliger i Sigdal kommune, og er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen, men anskaffelsens var kunngjort som en anskaffelse etter forskriften del I og II. Tilbudene varierte i verdi fra 13 350 000 kroner til 15 584 166 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen da etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt formuleringen, "Tilbudet er basert på NS 3431", i valgte leverandørs tilbud var et forbehold

- (38) Etter forskriften § 11-11 bokstav (1), bokstav d skal et tilbud avvises dersom det inneholder et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene. Spørsmålet er om valgte leverandør ved formuleringen, "*Tilbudet er basert på NS 3431*", krever utførelse av oppdraget på andre vilkår enn de vilkår innklagede hadde satt i konkurransegrunnlaget og som lød slik; "*Som grunnlag for utførelse av alle arbeider og godkjenning av de ferdige arbeider gjelder flg. (...) Alle standarder og forskrifter som NS 3420 refererer til, samt NS 3431...*". Det avgjørende for vurderingen er hvordan tilbudet i sin helhet er mest naturlig å forstå, ut fra en objektiv tolkning av alle de relevante opplysningene i tilbudsdokumentene, hvor den omstridte formuleringen inngår som ett av flere tolkningsmomenter, jf. blant annet klagenemndas sak 2014/32 premiss (21), som gjaldt en tilsvarende formulering som i foreliggende sak.
- (39) NS 3431, fra juli 2011 erstattet med NS 8407, inneholder alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, og har til formål å regulere kontraktsforholdet der én part (totalentreprenøren) påtar seg hele eller vesentlige deler av prosjekteringen og utførelsen av et bygg eller anleggsarbeid for den annen part.
- (40) Konkurransegrunnlagets formulering, som er sitert foran i premiss 38, innebærer at de alminnelige kontraktsbestemmelsene i NS 3431 skulle gjelde for oppdraget. Samtidig var det i konkurransegrunnlaget angitt særskilte kontraktsbestemmelser om kontraktens priser, betalingsbetingelser og sikkerhetsstillelse som avviker fra standard bestemmelsene i NS 3431. Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget også rangert

kontraktsdokumentene dersom det forelå motstrid. Blant annet skulle innklagedes egne kontraktsbestemmelser gå foran NS 3431.

- (41) Valgte leverandør fastslo i tilbuds brevet at tilbudet *"er basert på NS 3431"*. Slik klagenemnda ser det, er det naturlig å forstå denne formuleringen som at også valgte leverandør bekrefter at de alminnelige kontraktsbestemmelsene i NS 3431 gjelder som utgangspunkt for tilbudet, og altså slik at formuleringene *"Basert på"* og *"som grunnlag for"*, må anses å ha likt meningsinnhold. Dette støttes også av at det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget at innklagede hadde tatt inn egne kontraktsbestemmelser, og av at innklagede klart ga uttrykk for at det kunne være motstrid mellom kontraktsbestemmelsene ved at kontraktsdokumentene var rangert. Når dette fremkom klart av konkurransegrunnlaget, har det formodningen mot seg, at valgte leverandør ved formuleringen, mente å formidle et forbehold om at NS 3413 gjaldt ubetinget.
- (42) Valgte leverandørs formulering om at *"Tilbudet er basert på NS 3431"* kan på denne bakgrunn ikke forstås som at tilbudet inneholder et forbehold mot kontraktsvilkårene. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på grunnlag av vesentlig forbehold på dette punkt, fører således ikke fram.
- (43) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi formuleringen *"Tilbudet er basert på NS 3431"* innebærer at det var uklart om det var tatt et forbehold. Som det fremgår av drøftelsen over, legges det til grunn at formuleringen *"Tilbudet er basert på NS 3431"*, må forstås som en bekreftelse på at standarden gjelder som utgangspunkt for tilbudet, som beskrevet av innklagede i konkurransegrunnlaget. Formuleringen kan da ikke ses på som at det var uklart om det var tatt et forbehold og som gir grunnlag for *"tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Heller ikke denne anførselen kan føre fram.

Hvorvidt formuleringen, "Vår vedlagte beskrivelse regnes som en del av tilbuds brevet", utgjorde et forbehold

- (44) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud må avvises fordi formuleringen *"Vår vedlagte beskrivelse regnes som en del av tilbuds brevet"* representerer et avvik/forbehold. Klager viser til at det i vedlegg til tilbuds brevet, henvises til beskrivelser fra underentreprenørene for gravearbeid, anleggsgartner, rørleggerarbeid, og ventilasjonsarbeid. Beskrivelsene fra underentreprenørene er dermed gjort til del av tilbudet. Ved avvik mellom oppdragsgivers prosjekteringsgrunnlag og det som er beskrevet av underentreprenørene, vil det etter rekkefølgen av kontraktsdokumentene, være underentreprenørens tilbud som har forrang.
- (45) I foreliggende konkurranse var det leverandøren som skulle forestå detaljprosjekteringen. Klager har ikke påvist hvordan, eller på hvilken måte, underleverandørens beskrivelse avviker fra prosjekteringsgrunnlaget. Klagers anførsel fører derfor ikke fram.

Konklusjon:

Sigdal kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 2. juni 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl