



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise på oppføring av et tilbygg i Høyås Bo- og Rehabiliteringssenter. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på en varmesentralentreprise i prisevalueringen av tilbudene, da slik pris ikke kunne anses etterspurt av innklagede. Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud førte ikke frem.*

**Klagenemndas avgjørelse 21.08.2014 i sak 2012/247**

**Klager:** Georg Andresen & Sønner AS

**Innklaget:** Oppegård kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Morten Goller, Tone Kleven og Kai Krüger

**Saken gjelder:** Avvisning av valgte leverandørs tilbud. Kravet til forutberegnelighet ved prisevalueringen.

**Bakgrunn:**

(1) Oppegård kommune (heretter innklagede) kunngjorde 3. juli 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise på oppføring av et tilbygg i Høyås Bo- og Rehabiliteringssenter. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt å være 150 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 14. september 2012.

(2) Det følger av kunngjøringen, punkt II.3:

*"KONTRAKTENS VARIGHET ELLER TIDSRIST FOR FERDIGSTILLELSE  
Arbeidsstart 15-11-2012 Ferdigstillelsesdato 03-03-2014".*

(3) I kunngjøringen punkt IV.2 og konkurransegrunnlaget av 8. juni 2012, punkt 6.2, blir det opplyst at tildelingskriteriet er laveste pris.

(4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 blir det opplyst at:

*"Det er planlagt oppstart november 2012, og ferdigstillelse februar/mars 2014."*

(5) I konkurransegrunnlaget punkt 4.5 blir det opplyst at:

*"Tilbudspriser/-sum skal gis i vedlagte prisskjema.*

*Tilbudsskjema innleveres i utfylt stand, og skal være datert og underskrevet."*

(6) I punkt 4.10 i konkurransegrunnlaget blir det opplyst at komplett tilbud blant annet skal bestå av *"Komplett utfylt tilbuds-/prisskjema"*.

- (7) I BOK 0 av 27. juni 2012, punkt 1, blir det opplyst følgende om fremdrift:

*"1.1 Framdriftsplan*

*Se vedlagt overordnet framdriftsplan. Totalentreprenøren (TE) skal på basis av denne utarbeide detaljert framdriftsplan for prosjektet.*

*Byggetid: ca. 15 måneder.*

*1.2 Rammetillatelse*

*Søknad om rammetillatelse er innsendt ultimo juni 2012.*

*1.3 Oppstart for byggearbeidene*

*Søknad om tillatelse til tiltak sendes inn snarest etter kontraktsinngang. Forventet byggestart for prosjektet settes til 15. november 2012.*

*1.4 Ferdigstillelsesdato*

*Dato for ferdigstilling er 1. mars. 2014."*

- (8) I Bok 0 punkt, 7.2 blir det opplyst at:

*"Det er under vurdering og prosjektering en ny varmesentral som skal erstatte den eksisterende og omfatte bygningen totalt, både ny og gammel del. Den nye varmesentralen skal sannsynligvis bestå av følgende:*

- CO2 varmepumpe for tappevann*
- Utvidet antall borrehull*
- Kjel og tank for bioolje*
- Elkjel*
- Varmeledninger legges som fjernvarmeledninger i kulvert frem til eksisterende teknisk rom.*

*Varmesentral plasseres i eksisterende teknisk rom.*

*Det vil bli nyere hovedpumper i eksisterende teknisk rom som i fremtiden vil bli en under-/fordelingssentral for varmeanlegget. I U-etasje i nybygget vil det bli en tilsvarende fordelingssentral som skal inneholde*

- Pumper og shuntarrangement for radiatoranlegg*
- Fordeling til varmebatterier i 5. etasje*
- Beredere for nybygget*
- Varmevexler for gatevarme inkl nødvendige komponenter*
- Tavler for teknisk utstyr til varmeanlegg, pumpestasjoner og gatevarme.*
- Sprinklersentral*

*Varmesentralen vil sendes ut som egen entreprise, og tiltransporteres Totalentreprenøren."*

- (9) I prisskjemaet inntatt i bok 0 var det i punkt 10.4 inntatt et punkt om tiltransport:

*"Ved tiltransport av "Entreprise ny varmesentral" godtgjøres dette med påslagsprosent: .....% av tiltransportert entreprenørs endelige og totale vederlag eksklusive merverdiavgift."*

- (10) I detaljert fremdriftsplan, angitt som vedlegg til bok 0 av 27. juni 2012, er byggefasen angitt fra 15. oktober 2012 til 3. mars 2014, med byggestart 2. november 2012 og ferdigstillelsesdato 3. mars 2014.
- (11) I kravspesifikasjonen av 27. juni 2012, punkt 30.7 bokstav a, blir det opplyst at:  
*"Parallelt med prosjektering av tilbygget arbeides det med en oppgradering av eksisterende varmesentral."*

[...]

*Det er ennå usikkert hvordan den nye varmesentralen skal utformes og hvor den skal plasseres. Sammenknytning mellom eksisterende varmesentral og ny er ikke bestemt."*

- (12) I referat fra anbudsbeferingen, datert 21. august 2012 går det frem at:

*"4. Beskrivelse på varmesentral og energianlegg ettersendes."*

- (13) I dokument lagt ut på Doffin 30. august 2012, ble følgende spørsmål stilt og besvart:

*"17.B. Kan omgang av ny varmesentral spesifiseres bedre.*

*Det står f.eks. ...*

*Side 10 «det er ennå usikkert hvordan den nye varmesentralen skal utformes og hvor den skal plasseres. Sammenknytning mellom eksisterende varmesentral og ny er ikke bestemt. Ny varmesentral er omhandlet i eget notat...»*

*Side 19 «Ny varmesentral endelig utforming og plassering er under vurdering. Det vises til eget notat...»*

*Svar: Komplette grunnlag for energi/varmesentral sendes ut 30.aug."*

- (14) Den 31. august 2012 ble det distribuert et notat via Doffin vedrørende varmesentral. I tilknytning til notatet var det vedlagt en kravspesifikasjon, et prisskjema og tegninger av varmesentralen. Av notatet går det frem at:

*"I opprinnelig kravspek for Høyås Bo og rehabiliteringssenter (B3 Kravspesifikasjon VVS-anlegg, datert 27.6.2012), er arbeider ifm varmesentral ikke medtatt.*

*I opprinnelig kravspek er varmesentralen beskrevet slik:*

*""Varmesentral inkl Co2 varmepumpe sendes ut som eget anbud og tiltransporteres totalentreprenør.""*

*Anbud for varmesentral inklusive CO2 varmepumpe er nå utarbeidet og består av følgende dokumenter:*

*Høyås Bo- og Rehabiliteringssenter. Kravspek VARMESENTRAL  
Høyås Bo- og Rehabiliteringssenter. Prisskjema VARMESENTRAL  
Tegning: Flytskjema med nummer: V-05-XX-01.*

*Grensen mellom kravspesifikasjon for VVS-anlegg og kravspesifikasjon for varmesentral er tydelig angitt på flytskjema V-05-XX-01.*

[...]

*Varmesentralen sendes ut som egen entreprise, og tiltransporteres Totalentreprenøren."*

- (15) Innklagede mottok tre tilbud, heriblant fra Georg Andresen & Sønner AS (heretter klager) og Ove Skår AS.

- (16) I vedlegg til klagers tilbudsbrev av 1. oktober 2012 omtaler klager varmesentralen:

*"Vi bekrefter at vi har mottatt beskrivelse av varmesentral og i henhold til beskrivelsens notat datert 30/8-12 skal entreprisen for varmesentral tiltransporteres totalentreprenøren.*

*Vi forutsetter derfor at evaluering av hovedtilbudet gjøres uten å ta opsjonspris på varmesentral i betraktning.*

*Vi har allikevel valgt å prise varmesentral som en opsjonspris. Opsjonsprisen som vedlegges er vår selvkost, og vi forutsetter at opsjonen, dersom det blir valgt av byggherren, blir tiltransportert oss som en sideentreprise slik tilbudsunderlaget angir, alternativt som en underentreprise. Vårt tilbud på varmesentral er kun gjeldende dersom vi blir tildelt hovedkontrakten. Det forutsettes at Sweco prosjekterer varmesentral."*

- (17) I tilbudsbrev fra Ove Skår AS datert 1. oktober 2012 var det opplyst:

*"Vi har regnet med en byggetid på 17 måneder, i samsvar med anbudsinnbydelsen. Dersom oppstarten forskyves, forskyves ferdigstillelsen tilsvarende."*

- (18) I tildelingsbeslutning av 26. oktober 2012 til klager opplyste innklagede at Ove Skår AS (heretter valgte leverandør) ble innstilt som vinner av konkurransen. Om bakgrunnen for tildelingen opplyste innklagede:

*"I vurderingen av tilbudet fra Dem har vi foretatt følgende korrigeringer ved å utløse oppgitte opsjoner og retting av feil. Dette er gjort i henhold til Lov og forskrift om offentlige anskaffelser § 5, og retting av åpenbare feil i tilbudet jfr § 21-1.*

*[...]*

*Våre korrigeringer er som følgende:*

*I tilbudet skulle varmesentral inngå. Tilbyder har priset varmesentral som en opsjon, og 12 % påslag som underentreprise. Dette utgjør kr 4 536 000,00 eks mva (4050000,00+486.000,00)*

*Beløpet legges til opprinnelig tilbudssum."*

- (19) I brev til innklagede av 31. oktober 2012 påklaget klager tildelingsbeslutningen.

- (20) I brev av 12. desember 2012 avsto innklagede klagen, og opplyste om at kontrakt ville bli inngått med valgte leverandør.

- (21) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 17. desember 2012.

- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 18. desember 2012.

(23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. august 2014.

**Anførsler:**

***Klagers anførsler:***

*Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d eller e ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som inneholdt et forbehold/avvik om byggetid på 17 måneder. Dette utgjør et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene/et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonene og gir dermed avvisningsplikt.
- (25) Subsidiært anfører klager at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav f ved ikke å avvise tilbudet da det ikke er fremlagt opplysninger om at forbeholdet/avviket er taksert og dette heller ikke er mulig å gjøre på en måte som utjevner valgte leverandørs konkurransefordel. Dette gjør at det ikke er mulig å bedømme dette tilbudet i forhold til de øvrige, noe som også gir avvisningsplikt.

*Brudd på kravet til forutberegnelighet*

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på varmesentral i prisevalueringen av tilbudene.

***Innklagedes anførsler:***

*Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (27) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, ettersom beskrivelsen av byggetid i tilbudet ikke er, eller kan tolkes som, noe forbehold, og følgelig ikke innebærer noe vesentlig forbehold, avvik eller uklarhet.

*Brudd på kravet til forutberegnelighet*

- (28) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på varmesentral i prisevalueringen av tilbudene.
- (29) Posten ble inntatt ved supplering av konkurransegrunnlaget før tilbudsfristen, og alle tilbyderne leverte tilbud på denne. Klager kan ikke høres med at posten ikke kan evalueres fordi klager har angitt at det kun er en opsjonspris, og som er taktisk priset høyt da klager antok at posten ikke inngikk i prisevalueringen.
- (30) Under enhver omstendighet vil det ikke være utslagsgivende for rekkefølgen mellom klager og valgte leverandør om man regner tilbudspris med eller uten varmesentral, da det ikke er vesentlige forskjeller i prisene tilbudt for varmesentralen.

**Klagenemndas vurdering:**

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for oppføring av tilbygg til Høyås Bo- og Rehabiliteringssenter, som er en bygge- og anleggskontrakt. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert

til 150 millioner kroner. 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

#### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d eller e, subsidiært bokstav f, ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som med en byggetid på 17 måneder etter klagers syn inneholdt et vesentlig forbehold/avvik/forhold som gjorde tilbudet usammenlignbart med de øvrige tilbudene.
- (33) Av forskriften § 20-13 (1) bokstav d følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. Av bokstav e følger det at det er avvisningsplikt for tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene. Av bokstav f følger det at det er avvisningsplikt for tilbud når det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (34) Kunngjøringen, konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen har en rekke forskjellige opplysninger om byggetid. Felles er at opplysningene om byggetid er angitt som "*planlagt*", "*ca.*" og "*forventet*", altså er formuleringene vage og lite bindende. Byggetiden angis fra mellom ca. 15 måneder og ca. 17 måneder. For sistnevnte, kan det vises til konkurransegrunnlaget punkt 1.4, hvor det blir opplyst at "*Det er planlagt oppstart november 2012, og ferdigstillelse februar/mars 2014*". En mulig tolkning av denne uttalelsen er at det her opplyses en byggetid som strekker seg fra begynnelsen av november 2012 til slutten av mars 2014, altså en byggetid på 17 måneder.
- (35) Når valgte leverandør da opplyser i sitt tilbud at firmaet "*har regnet med en byggetid på 17 måneder, i samsvar med anbudsinnbydelsen*", kan dette neppe regnes som et forbehold/avvik/eller lignende, sett opp imot de vage og lite bindende opplysningene innklagede har angitt om byggetid i kunngjøringen, konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen. Under enhver omstendighet kan dette uansett ikke anses vesentlig eller gjøre valgte leverandørs tilbud usammenlignbart med de øvrige tilbudene. Det forelå dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av dennes tilbudte byggetid. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

#### *Brudd på kravet til forutberegnelighet*

- (36) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på varmesentral i prisevalueringen av tilbudene.
- (37) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at en offentlig oppdragsgiver må opptre i samsvar med det som må anses påregnelig for de som deltar i en offentlig anskaffelsesk konkurranse, herunder i samsvar med de opplysninger oppdragsgiver i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget har gitt om hvordan prosessen skal foregå. Spørsmålet er da om innklagede har etterspurt pris på utførelsen av varmesentral i tillegg til oppføringen av tilbygget.
- (38) I bok 0, punkt 7.2 ble det først opplyst at det "*er under vurdering og prosjektering en ny varmesentral som skal erstatte den eksisterende og omfatte bygningen totalt, både ny og*

*gammel del*". Det var altså opprinnelig uklart om arbeid med ny varmesentral ville finne sted. Videre var det i det opprinnelige prisskjemaet opplyst at ved *"tiltransport av 'Entreprise ny varmesentral' godtgjøres dette med en påslagsprosent:.....% av tiltransportert entreprenørs endelige og totale vederlag eksklusive merverdiavgift."* Opprinnelig var det altså ikke krevd at tilbyderne skulle oppgi en egen pris på varmesentralen, men at de skulle oppgi en påslagsprosent på tiltransport av entreprisen dersom det skulle bli aktuelt med en ny varmesentral. Punktet refererer til NS8407 pkt. 12.2.4 om påslag for tiltransportering av sideentrepriser. Tiltransportering godtgjøres etter en prosentsats, men uten at hovedentreprenøren skal godtgjøres for utførelsen.

- (39) I notat distribuert via Doffin 31. august 2012 - forut for tilbudsfristen 14. september 2012 - ble det opplyst at kravspesifikasjon for varmesentral nå var utarbeidet. Videre var notatet vedlagt denne kravspesifikasjonen, et prisskjema og tegninger av varmesentralen. Notatet må tolkes som en opplysning til tilbyderne om at ny varmesentral kom til å bli en realitet. Ved denne opplysningen, kunne tilbyderne anse det som sannsynlig at opsjonen om påslag for tiltransport av varmesentralentreprisen ville bli aktuell. Dette betyr videre at innklagede ville vurdere tilbydernes opsjonspris på tiltransporten i prisevalueringen av tilbudene. Dette er for øvrig ikke bestridt.
- (40) Spørsmålet er om notatet også måtte forstås dithen at det skulle gis pris på selve entreprisen på varmesentralen og at denne ble inkludert i prisevalueringen av tilbudene. Det blir avslutningsvis i notatet opplyst at *"Varmesentralen sendes ut som egen entreprise, og tiltransporteres Totalentreprenøren"*. Dette kan etter nemndas syn ikke forstås på annen måte enn at entreprisen på selve varmesentralen (fremdeles) skulle anses som en egen entreprise som innklagede ville innhente pris på i en selvstendig konkurranse for så å tiltransportere denne entreprisen til valgte leverandør ved påslag som tilbudt etter prisskjemaet punkt 10.4 (som sitert ovenfor under (9). Selv om samtlige av tilbyderne i foreliggende konkurranse ga pris på varmesentralentreprisen, kan innklagede ikke anses for å ha bedt om dette eller varslet om at denne pris skulle medtas i tilbudsprisevalueringen. Dette støttes også av klages uttrykkelig forbehold i sitt tilbud:

*"Vi bekrefter at vi har mottatt beskrivelse av varmesentral og i henhold til beskrivelsens notat datert 30/8-12 skal entreprisen for varmesentral tiltransporteres totalentreprenøren.*

*Vi forutsetter derfor at evaluering av hovedtilbudet gjøres uten å ta opsjonspris på varmesentral i betraktning."*

- (41) Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på varmesentralentreprisen i prisevalueringen av tilbudene.

***Konklusjon:***

Oppegård kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å inkludere tilbydernes priser på varmesentralentreprisen i prisevalueringen av tilbudene.

Klagers øvrige anførsel har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven