



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende arbeider på et VA-anlegg. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav f ved ikke å avvise tilbudet fra en av tilbyderne i konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. juli 2012 i sak 2012/94

Klager: Halvorsen Grave- Transportservice AS

Innklaget: Meland kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, avklaringsadgang, evalueringsmetode

Bakgrunn:

- (1) Meland kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om utførelse av et bygge- og anleggsarbeid på et VA-anlegg. I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 var det gitt en kort beskrivelse av oppdraget:

"1.1 INNBYDELSE

Meland kommune – natur, næring og teknikk, heretter kalt oppdragsgiver, ønsker tilbud på utførelse av anleggskontrakt for VA-anlegg. Anleggskontrakten omfatter 4740 meter vannledningsnett og 600 meter spillvannsnett, nærføring av offentlige veier, tiltak og hensyn til bl. annet landbrukseiendommer og øvrige forhold som ellers er beskrevet i konkurransegrunnlaget.

Det kreves at tilbyder kan dokumentere erfaring fra tilsvarende arbeider for å kunne bli akseptert som tilbyder til kontraktsarbeidet."

- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.7:

"6.7 Vurdering av og kriterier for valg av tilbud

Ved vurderingen vil det bli tatt hensyn til:

- A) Tilbudssum iht. kap. 2.1 med tillegg av tilbudspris på stipulerte regningsarbeider, forbehold og påslagsprosjenter iht. kap. 2.2 og 2.3, og massetransport iht. tabell på side 00-12 (80 %).*
B) Leveringstid og fremdrift (20 %).

Det tilbud vil bli valgt som anses mest fordelaktig for byggherren. Dersom et tilbud har så lav pris at den står i åpenbart misforhold til det som skal leveres, og tilbyderer ikke kan gi tilfredsstillende begrunnelse for dette, kan tilbudet forkastes.

Byggherren forbeholder seg retten til å søke nærmere opplysninger om entreprenørens faglige, tekniske og økonomiske grunnlag under vurdering av og valg av tilbud.

Oppdragsgiver vil velge blant de tilbyderne som har tilfredsstillende kvalifikasjoner. Det tilbud som er gitt i henhold til konkurransegrunnlaget og som er mest økonomisk fordelaktig vil bli valgt."

- (3) Konkurransegrunnlaget punkt 2 var et tilbudsskjema som tilbyderne skulle fylle ut og levere som en del av sine tilbud. Herfra hitsettes punkt 2.1 og 2.2:

"2.1 SAMMENSTILLING AV HOVEDPOSTER

Tilbudssummen er fordelt på hovedpostene som angitt nedenfor:

<i>Kap. 01</i>	<i>Generell rigging og drift</i>	<i>Kr.</i>
<i>Kap. 02</i>	<i>Ledningsanlegg</i>	<i>Kr.</i>
<i>Sum</i>		<i>Kr.</i>
<i>25 % mva.</i>		<i>Kr.</i>
<i>Tilbudssum</i>		<i>Kr.</i>

Anlegget kan startes

Anlegget kan gjennomføres på kalenderuker fra oppstart.

Fremdriftsplan skal utarbeides av entreprenøren og godkjennes av byggherre.

Tilbudet er fast og skal ikke reguleres for lønns- og/eller prisstigning dersom det ikke gjøres særskilt avtale om dette i kontrakten. Eventuelle krav om regulering for lønns- og/eller prisstigning i kontraktstiden og som skal innarbeides i kontrakt, må medtas i tilbudet og spesifiseres i tilbudsbrevet.

Mva. avregnes endelig iht. Skattedirektørens rundskriv vedrørende avgiftspliktige arbeider.

2.2 REGNINGSARBEID

Regningsarbeider tilbys utført på grunnlag av følgende kalkulasjonsgrunnlag:

Timepriser for mannskap og maskiner:

<i>Ressurs</i>	<i>Enhet</i>	<i>Kostnad pr. enhet</i>
<i>Fagarbeider</i>	<i>Timer</i>	
<i>Aut. installatør/rør.</i>	<i>Timer</i>	
<i>Ufaglært arbeider</i>	<i>Timer</i>	

Maskin type:	Timer	
Maskin type:	Timer	
Maskin type:	Timer	
Maskin type:	Timer	
Lastebil type:	Timer	
Annet:	Timer	
Overtidssats tidsrom		Overtidssats pr. time
Fagarb:		
Aut. Inst:		
Ufaglært:		

I timeprisen skal inngå timelønn for arbeider, sosiale utgifter, reise-, diettkostnader, håndverktøy og arbeidsbil etc., samt administrasjon og fortjeneste.

Som konkurransekriterium iht. pkt 6.7a legges til grunn 150 timer regningsarbeid.

Leveranser fra rørgrossist og andre underleverandører:

Type lev.	Navn hvis kjent	%-sats for påslag
Rørgrossist / rørlegger		
Betongvarer		
Andre underleverandører		
Underentreprenører		

I timepriser og påslag skal alle kostnader og godtgjørelser være innkalkulert. Rabatter og bonuser som entreprenøren oppnår skal komme byggherren til gode.

Selvkost for materialer og underleverandører skal dokumenteres med kopi av faktura.

For regningsarbeider gjelder samme garantitid som for kontraktsarbeidet.

Som konkurransekriterium iht. pkt. 6.7a legges til grunn en fast stipulert sum på kr. 300.000 i leveranser og tilbyders gjennomsnittlige %-sats iht. tabellen over."

- (4) I tilbudets kapittel 01 "Generell rigging og drift" og 02 "Ledningsanlegg", som tilbudsskjemaet henviste til, skulle tilbyderne prise en rekke arbeider, både med enhetspriser og totalsum. Blant arbeidene som skulle prises var flere grøfter. For arbeidene med grøftene skulle det også fylles ut et grøfteskjema, hvor det i tabell skulle oppgis priser basert på grøftedybder (0-6 m) og fjelldybder (0-6 m). Under den korresponderende post "Grøfter - uttak og utlegging" var det anmerket: "Grøfteskjemaet skal utfylles og anvendes ved avregning". I tillegg skulle tilbyderne fylle ut konkurransegrunnlaget punkt 11 "Transportpriser".
- (5) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 5. mars 2012 kl. 12.00. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen var Halvorsen Grave- Transportservice AS (heretter kalt klager), Hylland AS, Entreprenørforretning Magne Hope AS og Implen AS.
- (6) Den 9. mars 2012 sendte innklagede per e-post følgende forespørsel til Hylland AS:

"Hei, for at vi skal få lik evaluering av alle tilbud må få bekreftet om det er grøfteskjema som er gjeldende, jfr. generelle bestemmelser i konkurransegrunnlaget."

- (7) Hylland AS besvarte henvendelsen ved e-post samme dag:

"Hei,

Har hatt en gjennomgang:

Det er grøfteskjema som er gjeldende

Vedrørende fremdrift er det sneket seg inn en feil i ukeantall det skal være 38 uker byggetid og ikke 48 uker."

- (8) Innklagede informerte klager om valg av leverandør i e-post 15. mars 2012:

"Meland kommune har valt Implen AS som entreprenør for VA-anlegget Fløksand-Vikebø. Sjå vedlagt saksdokument for evaluering.

Klagefrist er satt til 30. mars."

- (9) I evalueringsskjemaet som var vedlagt tildelingsmeddelelsen til klager, var det gitt opplysninger om alle leverandørenes priser og hvilke korrigeringer innklagede hadde gjort i oppgitte tilbudspriser ved evalueringen av tilbudene. Her fremgikk blant annet at Hylland AS, som i tilbudsskjemaet punkt 2.1 hadde oppgitt den laveste tilbudsprisen med 10 073 233 kroner, var gitt et pristillegg på 1 841 040 kroner ved evalueringen. I evalueringsskjemaet var det også opplyst hvor raskt hver leverandør kunne starte arbeidet med VA-anlegget, og hvor lang tid leverandøren ville benytte til utførelsen. På bakgrunn av de opplysningene som fremgikk om tilbudene, var hver leverandør gitt poeng på tildelingskriteriene *"Tilbudssum"* og *"Leveringstid og fremdrift"*. Om metoden for poenggivning på tildelingskriteriene var det opplyst at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Tilbudssum"* hadde regnet ut poengsummen ved å multiplisere tildelingskriteriets vekt med den laveste tilbudsprisen og så dividere på prisen i det tilbudet som ble evaluert. Ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Leveringstid og fremdrift"* hadde innklagede på bakgrunn av en skjønnsmessig vurdering gitt tilbudene poeng fra 0 til 6, og deretter multiplisert poengsummen med tildelingskriteriets vekt.
- (10) Samme dag som klager mottok tildelingsmeddelelsen, sendte klager per e-post flere spørsmål til innklagede om de vurderingene som var gjort ved evalueringen av tilbudene. Klager mottok 16. mars 2012 et svar fra innklagede, der det fremgikk at innklagede ikke kunne gi ut detaljer om de øvrige leverandørenes tilbud uten deres samtykke, at det var gjort en skjønnsmessig vurdering av tilbudene når det gjaldt byggetid, og at innklagede hadde gjort en feil ved evalueringen av én av leverandørenes byggetid, noe som ville bli rettet. Det ville i denne forbindelse bli sendt ut en ny evaluering, men denne endret ikke rangeringen av tilbudene.
- (11) På bakgrunn av svaret fra innklagede, sendte klager 16. mars 2012 en ny e-post, der klager hevdet at evalueringen av tildelingskriteriet *"Leveringstid og fremdrift"* i henhold til konkurransegrunnlaget skulle evalueres matematisk. Innklagede opplyste da at de gjorde oppmerksom på at evalueringen av kriteriet var *"utført matematisk med bakgrunn av en skjønnsmessig vurdering av byggetid for den enkelte. Når det menes skjønnsmessig så ligger det at den som har kortest byggetid får høyest score, osv."*
- (12) Den 26. mars 2012 sendte innklagede en ny evaluering av tilbudene til klager. Også i denne evalueringen fremgikk opplysninger om tilbyderens priser, og hvilke

korrigeringer innklagede hadde gjort i disse, samt opplysninger om hvor raskt hver leverandør kunne starte arbeidet med VA-anlegget, og hvor lang tid leverandøren ville benytte til utførelsen. I likhet med den første evalueringen var Hylland AS gitt et pristillegg på 1 841 040 kroner. Om poenggivning på tildelingskriteriene "Tilbudssum" og "Leveringstid og fremdrift", var det opplyst at denne for begge kriterier var regnet ut ved at tildelingskriteriets vekt var multiplisert med opplysningene i det beste tilbudet og deretter dividert på opplysningene i tilbudet som ble evaluert.

- (13) Den 27. mars 2012 avviste innklagede tilbudet fra Entreprenørforretning Magne Hope AS:

"Synar til dykkar tilbod for bygging av Vassledning Fløksand-Vikebø i Meland motteke 5.03.12 samt til evaluering av tilboda som er innlevert.

Ved evalueringa har ein ikkje vore nøyaktig nok til å vurdera om alle innkomne tilbod settar krava om fullstendig tilbod som sett i "Lov om off. anskaffelser".

Dykkar tilbod hadde ikkje med utfylling av transportprisar i prisskjema post 11 side 00-22 i tilbodet og det var heller ikkje levert inn utfylling av grøfteprisar i skjema side 00-23 i tilbodet.

Desse manglande innleveringar har blitt vurdert av konsulenten sin juridiske rådgjevar adv. Trine Friberg Skaug som påpeikar at sidan massetransport basert på utfylt skjema var ein del av tildelingskriteria slik det går fram av pkt. 6-7 i konkurransereglane og dette skjema ikkje var utfyllt, kan ikkje tilboda samanliknast og tiltakshavar har då plikt til avvisning etter prg. 11-11 (1) bokstav f dvs. forskriften sin del II ved nasjonal kunngjering etter "Lov om off. anskaffelser".

Her står følgjande i avsnitt for "Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet" under pkt f) "...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 tilbud".

Ein vil og samstundes vise til at manglande utfylling og innlevering av grøfteskjema samen med tilbodet er ein mangel ved tilbodet.

Dykkar tilbod er derfor avvist med den grunngjeving som er nemd ovanfor."

- (14) Klager påklaget tildelingsevalueringen ved e-post 28. mars 2012:

"Klage på innstilling Fløksand-Vikebø

Viser til den tilsendte evalueringen som er gjort.

Etter vårt syn er det gjort vesentlige feil i denne og tidligere tilsendte evalueringer for dette anbudet.

- 1. Vedlegger utregning av poengsum dersom grunnlagene som er benyttet av dere blir brukt.*
- 2. Den korrigeringen av anbud fra Hylland as (kr 1 841 010,-) er forklart med at det ikke er samsvar mellom enhetsprisene og grøfteskjema. Enhetsprisen må legges til grunn og grøfteskjema endres. Ikke omvendt. En slik endring vil gi en annen poengsum.*
- 3. Ny korrigering av anbudet til Implenia (ikke medtatt i første kontrollregning) kr -68 000,-. Hva er dette?*
- 4. Viser til tidligere tilsendte mailer med spørsmål i denne saken som ikke er tilfredsstillende besvart."*

- (15) Innklagede besvarte henvendelsen ved e-post samme dag:

"Hei, på generelt grunnlag er anbudene evaluert ihht. kriterier og beregningsmetoder satt i tilbudsgrunnlaget.

Pkt.1 – Dine beregninger er ikke ihht. valgt beregningsmetode satt i tilbudsgrunnlag. Det er viktig å skille på % beregning og poengberegning.

Pkt.2 – Som tidligere nevnt ønsker jeg ikke å kommentere andre sine tilbud uten deres samtykke. Generelt kan jeg si at det skal være overensstemmelse mellom grøfteskjema og prisbærende post.

Pkt.3 – Dette er en opsjonspost som ikke skulle føres til sammendrag som ikke ble oppdaget i første evaluering.

Pkt.4 – Her er jeg usikker på hva du mener."

- (16) De neste dagene var det ytterligere e-postkorrespondanse mellom partene angående evalueringen av tilbudene.
- (17) Ved brev 12. april 2012 brakte klager saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda).
- (18) I e-poster 24. og 26. april 2012 informerte innklagede klagenemnda om at kommunen vil avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Innklagede har brutt regelverket ved å justere Hylland AS' tilbudspris. Innklagede har begrunnet endringen med at priser i grøfteskjema ikke er i samsvar med enhetsprisene i tilbudet. Innklagede hadde ikke adgang til å justere prisene på denne måten, da enhetsprisene i tilbudet er gjeldende og ikke kan endres. Dersom det er avvik mellom grøfteskjemaet og enhetsprisene, er det grøfteskjemaet som må endres.
- (20) Det er riktig at grøfteskjemaet er en del av tilbudet, men dette omhandler andre forhold enn de som fremkommer under postbeskrivelsen med tilhørende enhetspriser. Ved å legge til grunn grøfteskjemaet ved evalueringen, og ikke selskapets tilbud, endrer kommunen forutsetningene for konkurransen i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (21) Innklagedes korrigerende av tilbudet fra Hylland AS er også i strid med forhandlingsforbudet i forskriften § 12-1 (1). Tilbydernes reelle tilbudspriser fremgikk av tilbudsbrevene, og var en oppsummering av enhetsprisene i konkurransegrunnlagets postbeskrivelse. Når innklagede etter e-postkorrespondanse med Hylland AS 9. mars 2012 legger til grunn prisene i grøfteskjemaet, innebærer dette en ulovlig endring av Hylland AS timepris, som helt klart har hatt betydning for konkurranseforholdet, jf. § 12-1 (1) 2. punktum.
- (22) Innklagede har i sine anførsler fremsatt som alternativ at tilbud fra Hylland AS ble avvist fra konkurransen. At dette ikke ble gjort er i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5.

- (23) Metoden innklagede har benyttet ved utregningen av poengsum på tildelingskriteriene er ikke i samsvar med regelverket. Det vises til at metoden ikke er i samsvar med den metoden som tidligere er benyttet av andre kommuner.
- (24) Klager anfører at det ikke har vært konsistent /likebehandling på en åpen og god måte ved gjennomføringen av konkurransen. Tilbudene ble åpnet 5. mars 2012. Klager fikk tilsendt en evaluering datert 15. mars 2012 der evaluering ikke var gjort i henhold til konkurransereglene. Innklagede opplyste at evaluering av byggetid var utført skjønnsmessig og deretter matematisk. Klager gjorde innklagede oppmerksom på at det ikke var i samsvar med konkurransegrunnlaget punkt 6.7, da det ikke fremgikk her at det skulle gjøres en skjønnsmessig vurdering. Klager mottok 27. mars 2012 en ny evaluering, der tilbudssummene var korrigert etter ny kontrollregning med nye totalsummer og nye utregningsmetoder.
- (25) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise Entreprenørforretning Magne Hope AS, da denne leverandørens tilbud mangler grøfteskjema og transportskjema.
- (26) Dersom innklagede hadde gjennomført tildelingsevalueringen i samsvar med konkurransegrunnlaget punkt 6.7 ville klager ha vunnet konkurransen.

Innklagedes anførsler:

- (27) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å justere Hylland AS' tilbudspris. Grøfteskjemaet var en del av tilbudet, jf. konkurransegrunnlaget side 23 og 24. Prisene gitt i grøfteskjemaet skulle gjenspeile prispåbærende post, slik det fremgår av konkurransegrunnlaget. Postene er regulerbare, det vil si at ved utførelse blir grøftene målt opp, og avhengig av dybden vil enhetsprisene i grøfteskjemaet bli lagt til grunn for oppgjøret. Det er riktig at Hylland AS' grøfteskjema ikke var i samsvar med enhetsprisene i tilbudet. Innklagede innhentet derfor en bekreftelse fra selskapet om at grøfteskjemaet skulle gjelde. Innklagede la på bakgrunn av bekreftelsen 1 841 040 kroner til Hylland AS' tilbudspris ved evalueringen av tilbudene.
- (28) Alle tilbudene er evaluert på likt grunnlag ved at det var samsvar mellom prispåbærende post og grøfteskjemaet. Innklagede har ved å avklare med Hylland AS hvilke priser som skulle gjelde handlet i samsvar med kravet til likebehandling i loven § 5. Alternativet til avklaring var å avvise tilbudet fra selskapet. Innklagede valgte å avklare, slik at kommunen hadde likt grunnlag for evalueringen av alle tilbudene. Dersom innklagede ikke hadde avklart, ville Hylland AS vunnet konkurransen på feil grunnlag. Etter innklagedes mening er avklaringene av tilbudet fra Hylland AS og pristillegget dette selskapet er gitt uansett irrelevant, da klager ikke er part i den konkrete saken. Hylland AS har ikke klaget på innstillingen.
- (29) Metoden innklagede har benyttet ved utregningen av poengsum på tildelingskriteriene er i samsvar med regelverket. Ved utregningen av poengsum på tildelingskriteriet "*Tilbudssum*" har innklagede benyttet følgende metode: vektingsprosent * laveste tilbud / aktuelt tilbud. Ved utregningen av poengsum på tildelingskriteriet "*Leveringstid og fremdrift*" har innklagede benyttet følgende metode: vektingsprosent * beste tilbud / aktuelt tilbud. Dette er en akseptert utregningsmetode. Innklagede har vært konsistent i bruk av evalueringsmetode, og overholdt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og likebehandling på en god måte ved evalueringen.

- (30) Innklagede avviste tilbudet fra Entreprenørforretning Magne Hope AS ved brev 27. mars 2012.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og klagenemnda finner at leverandøren har saklig klageinteresse. Dette gjelder også klagers anførsel knyttet til innklagedes behandling av tilbudet fra Hylland AS. Selv om Hylland AS ikke ble tildelt kontrakt, finner nemnda at klager kan ha interesse i å få vurdert evalueringen også av dette selskaps tilbud. Dette fordi tilbudet fra Hylland AS var det tilbudet som hadde lavest tilbudspris før innklagedes korrigering. I tillegg er det ikke inngått kontrakt i denne saken, hvilket innebærer at innklagede fremdeles kan rette eventuelle feil som er begått i konkurransen før kontrakt inngås. Kravet til rettslig interesse i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 er dermed oppfylt for alle anførselene. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder utførelse av et bygge- og anleggsarbeid på et VA-anlegg, og er kunngjort med CPV-kode 45231300. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt i konkurransegrunnlaget, men av evalueringsskjema fremgår det at de innkomne tilbudspriser var i størrelsesordenen 10-12 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Anskaffelsen følger dermed etter sin opplyste art og verdi lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriftens §§ 2-1 (2) og 2-2.

Evaluering og avvisning av tilbud fra Hylland AS

- (32) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å legge til grunn prisene oppgitt i grøfteskjema ved evalueringen av tilbudet fra Hylland AS. Det er vist til at enhetsprisene oppgitt i tilbudet var gjeldende og ikke kunne endres, at innklagede ikke hadde adgang til å avklare med Hylland AS hvorvidt det var prisene i grøfteskjemaet eller prisene i tilbudet som var riktige, og at tilbudet fra Hylland AS i stedet skulle vært avvist fra konkurransen.
- (33) I konkurransegrunnlaget punkt 6.7 a, var det opplyst at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Totalsum*" ville legge vekt på opplysningene i tilbudsskjemaet punkt 2.1, 2.2 og 2.3, samt transportprisene oppgitt i eget skjema.
- (34) Tilbudsskjemaet punkt 2.1 var totalsummen av prisene oppgitt i tilbudets kapittel 01 "*Generell rigging og drift*" og 02 "*Ledningsanlegg*", hvor en rekke arbeider skulle prises, både med enhetspriser og totalsum for oppgaven. Blant arbeidene som skulle prises var flere grøfter. For arbeidene med grøftene skulle det også fylles ut et grøfteskjema, hvor det skulle oppgis en rekke priser basert på grøftedybder og fjelldybder.
- (35) Innklagede har i sine anførsler opplyst at prisene i grøfteskjemaet skulle gjenspeile prispåbærende post. Klagenemnda forstår dette slik at prisene i grøfteskjemaet skulle gjenspeile prisene som var oppgitt for grøftene i tilbudets kapittel 02 "*Ledningsanlegg*".
- (36) Klagenemnda har ikke fått fremlagt tilbudet fra Hylland AS. Innklagede har imidlertid i sine anførsler opplyst at det i tilbudet fra Hylland AS ikke var samsvar mellom enhetsprisene i tilbudet og prisene i grøfteskjemaet. For å kunne evaluere tilbudet på likt grunnlag som de øvrige tilbudene, avklarte innklagede i e-post 9. mars 2012 hvilke priser som skulle legges til grunn som riktige, og la disse til grunn ved evalueringen. Klagenemnda legger på denne bakgrunn til grunn at tilbudet fra Hylland AS inneholdt

en uklarhet angående prisingen av oppdraget. Spørsmålet blir i det følgende om innklagede hadde adgang til å avklare denne uklarheten.

- (37) Det følger av forskriften § 12-1 (1) at det ved gjennomføringen av en åpen anbudskonkurranse ikke er *"tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre tilbudene gjennom forhandlinger"*.
- (38) Bestemmelsens andre ledd åpner likevel for at oppdragsgiver kan foreta enkelte avklaringer i de innkomne tilbudene. Etter § 12-1 (2) bokstav a kan oppdragsgiver *"innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter og ufullstendigheter i tilbudene"*. Det er imidlertid et vilkår for avklaring at uklarhetene og ufullstendighetene ikke er av en slik art at de medfører plikt for oppdragsgiver til å avvise tilbudet etter forskriften § 11-11. Klagenemnda må derfor vurdere om uklarheten i tilbudet fra Hylland AS medførte en plikt for innklagede til å avvise tilbudet.
- (39) Etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud som *"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"*.
- (40) For at vilkåret *"kan medføre tvil om hvordan et tilbud skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"* skal være oppfylt, må uklarheten i et tilbud ha betydning for hvordan tilbudet skal rangeres ved tildelingsevalueringen, jf. klagenemndas sak 2011/55 premiss (70), som omhandler den likelydende bestemmelsen i forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (41) I tilbudet fra Hylland AS gjaldt uklarheten prisingen av tilbudet. Det fremgår av tildelingsevalueringen innklagede sendte ut 15. mars 2012 at Hylland AS i tilbudsskjemaet punkt 2.1 hadde oppgitt den laveste tilbudsprisen. Tildelingskriteriet *"Totalsum"* talte 80 % ved tildelingsevalueringen. Etter avklaringen med Hylland AS, der selskapet meldte at grøfteskjemaets priser skulle legges til grunn som *"gjeldende"*, ble det innregnet tillegg på cirka 18 % i tilbudsskjemaet punkt 2.1. Innklagede har opplyst at dersom innklagede ikke hadde gjort denne endringen, ville selskapet vunnet konkurransen på feil grunnlag. Klagenemnda konstaterer at når posten for grøfter i tilbudsoppstillingen har andre beløp enn i Hylland AS' grøfteskjema, som ifølge tilbudsskjemaet skal anvendes *"ved avregning"*, foreligger en uklarhet som etter forskriften medfører tvil om hvordan tilbudet kommer ut i sammenligning med øvrige tilbud. Innklagede har derfor plikt til å avvise tilbudet etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Unnlåtelsen av å gjøre dette utgjør et brudd på denne bestemmelsen.
- (42) Ettersom innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet fra Hylland AS, hadde innklagede ikke anledning til å avklare uklarheten i tilbudet ved tildelingsevalueringen og legge til grunn prisene som fremkom av grøfteskjemaet.

Metode for gjennomføring av tildelingsevaluering

- (43) Klager har anført at metoden innklagede har benyttet ved utregningen av poengsum på tildelingskriteriene ikke er i samsvar med regelverket. Anførselen er begrunnet med at innklagede ikke har benyttet samme metode som andre kommuner har benyttet tidligere.
- (44) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan kun prøve

om oppdragsgiver ved skjønnsutøvelsen har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, om oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller om skjønnsutøvelsen er usaklig, eller vilkårlig.

- (45) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver ved evalueringen av tilbudene må benytte en evalueringsmodell som fanger opp relevante forskjeller i tilbudene og premierer disse i samsvar med tildelingskriterienes oppgitte vekt, jf. for eksempel klagenemndas saker 2007/130 premiss (30), 2008/67 premiss (45) og 2008/140 premiss (52).
- (46) Praksis viser at metode for gjennomføring av tildelingsevalueringen og poengsetting på tildelingskriteriene varierer, jf. uttalelse i klagenemndas sak 2011/201 premiss (106). At innklagede ikke har benyttet samme metode som andre kommuner har benyttet tidligere er uansett helt klart ikke tilstrekkelig til å fastslå brudd på regelverket. Klagers anførsel fører dermed ikke frem. For øvrig kan også bemerkes at klagenemnda ikke kan se at den metode innklagede de facto har benyttet ved evalueringen av de to tildelingskriteriene, kan anses i strid med regelverket.
- (47) Klager har videre anført at det ved gjennomføringen av konkurransen ikke har vært konsistent/likebehandling på en åpen og god måte. Det er vist til at innklagede først gjennomførte en tildelingsevaluering som ikke var i samsvar med regelverket, og at innklagede, etter at klager påklaget denne, gjennomførte en ny tildelingsevaluering.
- (48) Klagenemnda kan bare ta stilling til konkrete anførsler om brudd på regelverket, jf. for eksempel klagenemndas sak 2008/62 premiss (64). Det fremstår for klagenemnda som uklart på hvilken måte klager mener det er et brudd på regelverket at innklagede har tatt klagen fra klager til følge og foretatt en ny tildelingsevaluering. Anførselen er dermed for vag til at klagenemnda kan ta stilling til den.

Avvisning av Entreprenørforretning Magne Hope AS

- (49) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise tilbudet fra Entreprenørforretning Magne Hope AS fra konkurransen. Innklagede avviste dette tilbudet ved brev 27. mars 2012. Klagers anførsel kan dermed ikke føre frem.

Klager skulle vunnet konkurransen

- (50) Klager har anført at dersom innklagede hadde gjennomført tildelingsevalueringen i samsvar med opplysningene i konkurransegrunnlaget punkt 6.7, ville klager ha vunnet konkurransen. Ut fra de anførslene klagenemnda har vurdert, er det ikke grunnlag for å konstatere dette. For øvrig kan nevnes, som det også fremgår ovenfor, at klagenemnda kun tar stilling til konkrete anførsler om brudd på regelverket, og således ikke foretar en mer generell gjennomgang av saken for å se om det er begått andre feil som medfører at klager skulle vært tildelt kontrakt.

Konklusjon:

Meland kommune har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav f ved ikke å avvise tilbudet fra Hylland AS.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 2. juli 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger