



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse. Avvisning av tilbud.

Innklagede inviterte klager og to andre leverandører til å delta i en konkurranse for levering av ny vannledning. Konkurransen ble ikke kunngjort, fordi anskaffelsen etter innklagedes vurdering hadde en estimert verdi på under 500 000 kroner ekskl. mva. Av slutfakturaen gikk det frem at innklagede hadde betalt totalt 554 032 kroner ekskl. mva. til valgte leverandør for anskaffelsen. Klagenemnda fant imidlertid at innklagede hadde gjort en forsvarlig vurdering av anskaffelsens estimerte verdi. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse førte ikke frem. Klagenemnda kom videre til at tilbydernes priser skulle gjenspeile faktiske kostnader, og at denne forutsetningen i konkurransegrunnlaget måtte være kjent for tilbyderne. At klagers tilbud – som inneholdt taktisk prising – ble avvist, utgjorde da ikke et brudd på regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 31. mai 2016 i sak 2016/16

Klager: Vassbakk & Stol AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter innklagede) inviterte 13. november 2015 tre leverandører til å delta i en anbudskonkurranse for levering av ny vannledning ved Åkravegen i Åkrehamn. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.8 angitt til 20. november 2015.
- (2) Om omfanget av anskaffelsen fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 at "arbeidet omfatter ny vannledning ca. 70 lm DN 250 og vannkum i forbindelse med en omlegging av vannledning".
- (3) Leverandørene som ble invitert til å delta i konkurransen, var Vassbakk & Stol AS (heretter klager), Ferkingstad Entreprenør AS og Myge & Vaglid AS (valgte leverandør). De samme leverandørene ble på samme tidspunkt også invitert til å delta i en konkurranse om arbeider i Havnegaten i Kopervik. Ingen av konkurransene ble kunngjort.
- (4) Konkurransegrunnlaget punkt 1.12 ga i begge tilfeller uttrykk for at "konkurransen er ikke kunngjort i DOFFIN-databasen, da en har kalkulert dette arbeidet til å ligge under 500.000,-". I anskaffelsesprotokollen for arbeidet ved Åkravegen – Åkrehamn, ble dette presisert slik:

"En vil anslå selv med den usikkerhet om hvilke masser som vil brukes at verdien på utført arbeid vil ligge på ca. 400.000. Anslått verdi på tilbud/kontrakt vil ligge på mellom 750.000,- til 850.000,-."

- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.11 fremgikk det videre at: *"For denne anskaffelsen gjelder forskriftens del I."*

- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 2.2.4, som gjaldt forbehold, var det likevel vist til bestemmelser i anskaffelsesforskriften del II:

"Det er anledning til å ta forbehold som ikke er vesentlige, jf. anskaffelsesforskriften § 11-11 (1) bokstav d) og e).

Tilbud som inneholder forbehold utover dette vil kunne bli avvist.

[...] Forbehold som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige, vil bli avvist, jf. § 11-11 (1) bokstav f)".

- (7) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 2.3.3 tildeles tilbudet med lavest pris.

- (8) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte et skjema med beskrivelse av ulike prisposter, angivelse av estimert mengde, og to rader for utfylling av priser: én for enhetspris og én for den volumjusterte summen pr. prispost (enhetspris multiplisert med mengde). De volumjusterte summene skulle legges sammen for hvert kapittel: *"Kap. 1 Generalomkostninger", "Kap. 2 Timepriser", "Kap. 3 Utstyr og materiell", "Kap. 4 Veianlegg", "Kap. 5 Rørarbeid"*. Disse kapitellsummene skulle deretter legges sammen til en totalpris.

- (9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra samtlige av de tre inviterte leverandørene.

- (10) Ved e-post datert 20. november 2015, ba innklagede om en forklaring på prisingen i klagers tilbud:

"Vår kontroll viser at det er store avvik på hvordan dette tilbudet er priset i forhold til det vi har mottatt tidligere. Vi må be om en forklaring for hvorfor dere har priset slik som det er satt opp. Prisingen viser store avvik i forhold til tariffer og normalverdien i enkeltposter (sender dette via sakssystemet vårt på mandag)."

- (11) Til dette svarte klager følgende på e-post 23. november 2015:

"Vi har priset arbeidene med å etablere ca. 70 meter ny vannledning DN 250 og vannkum i forbindelse med en omlegging av vannledning, slik dere har bedt om i masseoppsett og kartskisse i Åkravegen. Dog fant vi at antatt timeforbruk dere har lagt inn i kapittel 2 (Timepriser) er langt høyere enn vår ressursdatabase skulle tilsi. For å få anbudssummen til å stemme med vår kalkulasjon er derfor enhetsprisene på timearbeid redusert for å reflektere dette.

Når det gjelder avvik på enkeltposter, skyldes dette vurderinger vi har foretatt med befaringer i anbudsfasen. Blant annet gjelder dette;

- Post 3.5 "Istandsetting av gjerder og murer" // Post 3.6 "Istandsetting av hager"

Det står i anbudet at; "Entreprenøren må gjøre seg kjent på området og med de gjerder som blir berørt av anlegget.

Nye gjerder av samme type skal settes opp med forsvarlig fundamentering av gjerdestolper". Disse postene har vi priset til kroner 1,00 per m/m2, da vi ikke kan se å komme i berøring med eksisterende gjerder og murer i Åkravegen i forbindelse med disse arbeidene. Etter telefonsamtale med deg den 20.11.2015 så sier du at det er eventuelt ny gjerder og murer inne på private eiendommer som kan komme til utførelse. Masseoppsettet sier ikke noe om hvor disse måtte komme og har heller ikke poster for dette. Så vidt vi kan se, fremkommer det ikke noe sted i anbudsmaterialet at det skal fremgraves stikk på private eiendommer. Istandsetting og nyetablering vil sannsynligvis ikke ha samme enhetspris, så vi ser da ikke denne posten kommer til utførelse i dette prosjektet. Det er dette vi har reflektert i prisen.

[...]

Generelt

Når det gjelder timepriser i forhold til tariffavtaler, så er det ikke tvil om at vi i Vassbakk & Stol forholder oss til dette. Dog er det ikke nødvendigvis noen sammenheng mellom enhetspriser gitt i et anbud i henhold til NS 8405 og tariffavtaler. Vi forholder oss selvsagt til alle gjeldende lover, regler og forskrifter, inkludert Karmøy kommunes regler mot sosial dumping, og grunnen til at våre timepriser i dette anbudet er lave skyldes, som nevnt innledningsvis, at vi har lagt opp til et mer effektivt driftsopplegg enn byggherre har lagt opp til i konkurransegrunnlagene. Vi mener derfor dere må se hele anbudet under ett for hvert av prosjektene, og da er dette innenfor det som kan betraktes som normal pris for slike jobber (selv om enkeltposter er lavere enn hva som kan anses som normalt).

Når det gjelder enkeltposter som er lavt priset, skyldes dette at kostnader er inkludert i andre spesifiserte poster, eller at vi ikke ser dem som reelle i forbindelse med utførelsen av disse prosjektene. Samlet sett dekker våre anbud både variable og faste kostnader for hvert av prosjektene."

- (12) Ved brev fra innklagede datert 23. november 2015, ble klagers tilbud avvist:

"Tilbudsgrunnlaget fra Karmøy kommune (KK) inneholder en beskrivende tekst samt masseoppsett. Dette er utført slik at KK som byggherre lett kan følge med på medgått tid og materiell. Når mye av verdien tilhørende andre poster er lagt inn i posten for rigg, slik som dere har gjort er dette i strid med vårt ønske om utforming av tilbudet. Det er ønskelig at den reelle verdien på postene skal oppgis slik som beskrevet, slik at vi kan få levert det produktet som blir bestilt til korrekt utførelse og markedspris. Deres tilbud medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

Tilbudet fra dere avvises med bakgrunn i overnevnte punkter. Forskrift om offentlige anskaffelser er brukt i fremgangsmåten for avvisning. Det vises til følgende paragrafer i forskriften; § 11 11."

- (13) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 9. desember 2015.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 26. januar 2016.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. mai 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Størrelsen på de innkomne tilbudene viser at anskaffelsen har en verdi som overstiger 500 000 kroner ekskl. mva. Innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke kunngjøre en konkurranse om det aktuelle oppdraget.
- (17) Innklagede har videre brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Tilbudet inneholder ingen forbehold eller avvik fra konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Anskaffelsen hadde en estimert verdi på under 500 000 kroner ekskl. mva., og innklagede vurderte det derfor slik at det ikke var nødvendig å kunngjøre konkurransen.
- (19) I prisskjemaet som ble vedlagt konkurransegrunnlaget, har innklagede – på grunn av tidspress – bedt om priser på flere poster enn det som vil komme til utførelse. Klager har ikke forholdt seg til dette. Klagers tilbud kunne av denne grunn ikke sammenlignes med de øvrige tilbudene i konkurransen, og innklagede valgte derfor å avvise tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av vannledning, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsen har ifølge konkurransegrunnlaget en verdi på under 500 000 kroner ekskl. mva.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (21) En ulovlig direkte anskaffelse er ifølge forskriften § 4-1 bokstav q, en anskaffelse "*hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen ...*". Det følger av forskriften §§ 2-1 (2) og 9-1 at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre alle anskaffelser hvor den anslåtte verdien overstiger 500 000 kroner ekskl. mva.
- (22) Anskaffelsens verdi skal beregnes på grunnlag av "*det samlede beløp oppdragsgiver kan komme til å betale, ekskl. mva. for de kontrakter som utgjør anskaffelsen*", jf. forskriften § 2-3 (1). Beregningen skal være holdbar på det tidspunktet oppdragsgiver begynner å innhente tilbud, jf. § 2-3 (2).
- (23) Anskaffelsen av ny vannledning ved Åkravegen – Åkrehamn hadde en estimert verdi på ca. 400 000. Av slutfakturaen som innklagede har fremlagt, går det frem at innklagede har betalt totalt 554 032 kroner ekskl. mva. til valgte leverandør for anskaffelsen. Spørsmålet er om innklagede gjorde et forsvarlig anslag av kontraktens verdi. Dette beror på en konkret vurdering, se eksempelvis klagenemndas sak 2014/101 i premiss (39) til (46).
- (24) Innklagede har forklart at anskaffelsen – på grunn av tidspress – ikke ble prosjektert i detalj. Prosjektet startet med at en huseier fikk byggetillatelse på et utbygg. Ved utførelsen av grunnarbeid, viste det seg at det lå en vannledning helt inntil grunnmuren, i motsetning til det som er tegnet inn på innklagedes kart, hvor vannledningen ligger 1,5 til 2 meter fra grunnmuren. Anskaffelsen ble dermed en hastesak, og av den grunn ble det innhentet priser på flere poster enn det som ville komme til utførelse. Dette er for øvrig

også grunnen til at prisen i tilbudene (som altså omfattet mer enn det som ville komme til utførelse) ble anslått til *"mellom 750.000,- til 850.000,-"*, jf. anskaffelsesprotokollen.

- (25) I forkant av avgjørelsen om å hente inn tilbud fra tre tilbydere, i stedet for å kunngjøre konkurransen, gikk innklagede gjennom tidligere prosjekter av lignende art og omfang. I lys av at det bare skulle legges én vannledning og én kum med tilknytning til eksisterende kummer, vurderte innklagede det slik at arbeidet ville koste ca. 6000 kroner pr. meter. Kontrakten omfattet ca. 70 meter med ledning, og entreprenørarbeidet ville derfor komme på ca. 400 000 kroner. Av tilsvarende prosjekter som ble gjennomgått før det ble innhentet tilbud, har innklagede blant annet vist til et arbeid som klager utførte for innklagede i 2015. Arbeidet gjaldt skifte av vannledning med kummer og pumpeledning, og kom på 6400 kroner pr. meter, men ble ifølge innklagede litt dyrere enn antatt på grunn av fjell i grøften.
- (26) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede gjorde et forsvarlig anslag av kontraktens verdi.
- (27) Klager har videre vist til en lignende jobb i kommunen, som ble gjennomført parallelt med arbeidet på vannledningen ved Åkravegen – Åkrehamn, og som ifølge klager må sees i sammenheng med denne anskaffelsen.
- (28) Den andre jobben gjelder levering av ny spillvannsledning og utkobling av septiktank i Havnegaten i Kopervik. Det er ingenting i foreliggende sak som tilsier at denne jobben tjener samme tekniske eller økonomiske funksjon som jobben ved Åkravegen – Åkrehamn, jf. forskriften §§ 2-3 (7) og § 4-1 bokstav c andre setning. Om det nærmere innholdet i denne regelen, se for eksempel klagenemndas sak 2013/123 premiss (28) flg., og sak 2014/4 premiss (37) flg.
- (29) Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, fører etter dette ikke frem.

Avvisning av klagers tilbud

- (30) Basert på drøftelsen ovenfor, legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen, i tillegg til lov om offentlige anskaffelser, følger forskriften del I, jf. § 2-1 (1).
- (31) Av forskriften § 3-1 (4) fremgår det at konkurranser skal gjennomføres *"på en måte som innebærer lik behandling av leverandører og med mulighet for leverandører til å bli kjent med de forhold som skal vektlegges ved deltagelse og tildeling av kontrakt"*.
- (32) Av konkurransegrunnlaget fulgte det at innklagede ville avvise tilbud med vesentlige forbehold, og tilbud med forbehold som kunne medføre tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (33) Ved avvisningen av klagers tilbud, ble det vist til at klager – i post *"1.1 Tilrigging"* – hadde lagt inn store verdier som i realiteten knytter seg til andre poster i prisskjemaet. Enkelte av de øvrige postene i prisskjemaet, var samtidig priset veldig lavt. Det ble av denne grunn ansett å være tvil om hvordan klagers tilbud skulle sammenlignes med de øvrige tilbudene i konkurransen.
- (34) Innklagede har forklart at tilbydernes priser skulle gjenspeile de faktiske kostnadene ved hver enkelt prispost. Dette har sammenheng med at innklagede som nevnt ba om pris på flere poster enn det som ville komme til utførelse. Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke

et uttrykkelig forbud mot taktisk prising, men må etter innklagedes syn forstås slik at det satt begrensinger i måten tilbyderne kunne prise sine tilbud.

- (35) Klagenemnda er enig i dette.
- (36) Ved å be om priser på flere poster enn det som ville komme til utførelse, var innklagede avhengig av at tilbyderne priset alle postene slik at de gjenspeilet faktiske kostnader. Etter omstendighetene i saken, må tilbyderne ha vært kjent med denne forutsetningen.
- (37) I sin forklaring på måten tilbudet er priset, har klager også selv sagt at man ikke anså alle prispostene som reelle i dette prosjektet. Klagers valg om å prise post "1.1 Tilrigging" høyt, og andre poster veldig lavt, bygger således på en antagelse om at de sistnevnte postene ikke ville bli realisert. Valget om å prise tilbudet på den nevnte måten, avviker dermed fra en forutsetning i konkurransegrunnlaget, som det som nevnt må legges til grunn at klager var kjent med ved utformingen av tilbudet. At innklagede avviste tilbudet, utgjør under disse omstendighetene ikke et brudd på regelverket. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Karmøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk