



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

De innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for levering av taktekkingsarbeider. Klagenemnda kom til at de innklagede hadde brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud uten at bestemmelsen gav grunnlag for dette. Klagers tilbud inneholdt ikke avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 09. august 2016 i sak 2016/74

Klager: Faber Bygg AS

Innklaget: Sola kommune, Stavanger kommune og Sandnes kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Sola kommune kunngjorde 25. januar 2016, på vegne av seg selv, Stavanger kommune og Sandnes kommune (de innklagede) en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for levering av taktekkingsarbeider. Rammeavtalens varighet var to år, med opsjoner til å forlenge avtalen i 1 +1 år. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til 4 millioner kroner. Tilbudsfrist var 7. mars 2016.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.5, var anskaffelsen beskrevet slik:

"Rammeavtalen skal omfatte taktekking på kommunale bygg og boliger i kommunene, herunder skoler, barnehager, bo- og aktivitetssenter, syke og aldershjem, svømme- og idrettshaller, leiligheter, kontorbygg, kulturhus, kommunale utleieboliger, helsestasjoner, mv.

Anskaffelsen omfatter blant annet følgende ytelser:

- *Vedlikehold og forefallende arbeid*
- *Større planlagte jobber*
- *Akutte reparasjoner*
- *Periodiske tilstandsrapporter på kommunens tak (Opsjon)"*

- (3) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "Pris" (90 %), og "Responstid" (10 %).
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5 var anskaffelsen nærmere beskrevet:

"Anskaffelsen omfatter alle typer taktekkingsarbeid, herunder:

- *Reparasjon og lapping av eksisterende tak.*
- *Skadebegrensning og sikring av tak ved innbrudd og hæververk*
- *Brannsikring/tetting av tak.*
- *Ombygging, påbygg og rehabilitering av varierende omfang*
- *Arbeider på fredede/verneverdige bygg med antikvarisk verdi*
- *Prosjekteringsarbeid knyttet til alle taktekkingsarbeider under denne avtalen, i det omfang Oppdragsgiver har behov for dette*
- *Ekspertvurdering av eksisterende og nye sak.*
- *Periodiske tilstandsrapporter.*

Oppdraget innbefatter også materialleveranser, deponering av rivningsmateriell og sikringstiltak for eget personell og bygningens brukere. Listen er ikke uttømmende. Alle oppdrag som naturlig hører til fagområdet er omfattet. Listen er kun til informasjon, og ikke forpliktende for Oppdragsgiver."

- (5) Det var også angitt at "[t]jeneste- og produktsortimentet som tilbys må ha bredde og dybde nok til å dekke oppdragsgivers behov i hele avtaleperioden".
- (6) I punkt 5.6.2 var det angitt følgende om kompetanse:

"På alt arbeid der Oppdragsgiver ber om dette, skal:

- *Enhver håndverker, bas og andre som skal delta i oppdrag for Oppdragsgiver, ha god kompetanse på det arbeidet vedkommende skal utføre, og være håndplukket for oppdraget.*
- *Leverandøren stiller med bas som har god kompetanse på alle deler av og helheten i arbeidet som skal utføres*
- *Leverandøren skal kunne framlegge dokumentasjon på kompetansekravene i ovennevnte to punkter. Nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget, skal ha fagbrev eller tilsvarende innen takteking. Lang yrkesmessig erfaring kan kompensere for manglende faglig utdanning."*

- (7) Innen tilbudsfristen mottok de innklagede tre tilbud, herunder fra Faber Bygg AS (klager).
- (8) Det fremgår av klagers tilbud at klager har knyttet til seg to underleverandører. Det fremgår av forpliktelseserklæringene at den ene gjelder blikkenslagerarbeider og den andre takteking. Klager opplyser om dette i tilbudet:

"Faber Bygg har valgt og knytte til oss Lie Blikk som blikkenslager med vedlagt forpliktelseserklæring. De har vi lang erfaring med på flere oppdrag og er tenkt som utførende på blikkenslagerarbeider f.eks. takrenner, beslag, pipehatter, takhatter og båndtekkingsarbeider så som Sarnafil, Sink, Aluminium og Kobber som båndteking. Eksempler på referanser: Kuppelhallen og Holm Engenes.

Faber bygg har valgt å knytte til oss Protan Bygg & Tak AS med vedlagt forpliktelseserklæring. De har vi lang erfaring med på flere oppdrag og er tenkt som utførende på rehabilitering av tekking flate tak, legging av membraner for f.eks. torvtak/sedumtak og terrasser samt etter isolering på flate tak. Eksempler på referanser: Stavanger Forum, Kristianlyst skole, Dysjalandshallen, Eiganes skole

[...]

Alle andre typer taktekkingsarbeider som takstein, skifer, shingel, stålplatetaker etc. kan Faber Bygg selv utføre med egne folk:

Se: www.faber.no"

- (9) I forpliktelseserklæringene som underleverandørene har undertegnet, går det frem at de har forpliktet seg til *"å stille nødvendige ressurser til disposisjon for utførelse av oppdrag etter beskrevne arbeider i tilbudsokumentet, i det omfang det er nødvendig for å oppfylle hovedentreprenørens kontraktsforpliktelse"*.
- (10) Ved brev av 17. mars 2016 ble det opplyst at de innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med klager.
- (11) I e-post av 8. april 2016 sendte de innklagede en agenda for signeringsmøtet som skulle avholdes 12. april 2016. Et av punktene på agendaen var *"[a]vgrensning mot eksisterende avtaler for tømmerarbeid"*. Dette punktet var utdypet slik:

"○ Som Faber Bygg er kjent med har kommunene en gjeldende rammeavtale for tømmerarbeid med mekanismer for hvem som får arbeid. Her vil det være viktig at alt arbeid som skal forbeholdes tømmerarbeidsavtalen skal utføres etter gjeldende regler i rammeavtale for tømmerarbeid.

○ Det presiseres at arbeid under taktekkingsavtalen kun skal være arbeid klassifisert som taktekkingsarbeid som beskrevet i konkurransegrunnlaget. Som vil si arbeid utført av taktekkere."

- (12) Ved brev datert 22. april 2016 ble klagers tilbud avvist med henvisning til forskriften § 20-13 (1) bokstav c og § 20-13 (2) bokstav a. Avvisningen ble begrunnet slik:

"Ved vurdering av tilbudet var det ikke entydig mulig å konkludere at Faber Bygg sitt tilbud gjaldt en annen oppgaveforståelse enn hva oppdragsgiver og markedet generelt har ment og forstått. Faber Bygg har imidlertid gjort det klart og tydelig med uttalelser i signeringsmøte og senere besvarelse på oppdragsgivers brev om avtaleinnhold at de har gitt tilbud på en takarbeidsavtale. Denne alternative tolkningen av arbeidsomfang var det ikke mulig for oppdragsgiver å oppdage før signeringsmøte når Faber Bygg presenterte sin forståelse av arbeidsomfanget. Oppdragsgiver anser følgelig at tilbudet til Faber Bygg er på et alternativt arbeidsomfang, som må anses som et alternativt tilbud; noe konkurransegrunnlaget gav ikke anledning til å levere inn, ref. konkurransegrunnlagets pkt. 3.3.

Oppsummert innebærer dette at tilbudet fra Faber Bygg AS må tolkes som tilbud på et alternativt arbeidsomfang noe som vil utvide de økonomiske rammene i kontrakten. Bestemmelsen i FOA § 20-13 (1) bokstav c, jf. § 20-4, er da klar på at tilbudet skal avvises. Under alle omstendigheter vil forholdet uansett falle inn under bestemmelsen i FOA § 20-13 (2) bokstav a, da tilbudet må anses å inneholde avvik som ikke er ubetydelige."

- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 18. mai 2016. De innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemndas avgjørelse foreligger.

(14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. august 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) De innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud, da tilbudet ikke inneholder avvik fra konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget og rammeavtalen må forstås slik at alle typer taktekkingsarbeid er omfattet. Med "*taktekking*" menes normalt alle typer arbeid for å belegge tak med en overflate som beskytter mot vær og vind. Taktekkingsarbeid kan utføres av personell med ulik fagbakgrunn, for eksempel taktekkere, blikkenslagere og tømrere.
- (16) Subsidiært har de innklagede brutt regelverket som følge av uklarheter i konkurransegrunnlaget om omfanget av rammeavtalen. Uklarheten må innebære at de innklagede plikter å avlyse konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) De innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser. De innklagede hadde hjemmel til å avvise klagers tilbud i forskriften § 20-13 (1) bokstav e og § 20-13 (2) bokstav a. Klagers tilbud har et vesentlig større omfang, bestående av flere faggrupper, enn det som er etterspurt i konkurransegrunnlaget. En eventuell avtale med klager vil i ytterste konsekvens kunne resultere i oppdragsgivers mislighold av eksisterende rammeavtale for tømmer- og snekkerarbeid. Omfanget av den kunngjorte rammeavtalen begrenser seg til arbeid utført av personell med fagbrev som taktekker. Oppdragsgiver må ha rett til å avvise klagers tilbud når det fremkommer forhold i signeringsmøtet som gjør det klart at partene har en avvikende forståelse når det gjelder arbeidsomfang. Det ble ikke klart før signeringsmøtet at tilbudet inneholdt et avvik.
- (18) Det foreligger ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder taktekkingsarbeider som er en tjeneste i kategori 1. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 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.
- (20) Klager anfører at de innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen. I tilsvaret til klagenemnda har de innklagede frafalt forskriften § 20-13 (1) bokstav c, om alternative tilbud, som grunnlag for avvisning. Spørsmålet er derfor om klagers tilbud avviker fra konkurransegrunnlaget.
- (21) Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 5 at rammeavtalen omfatter "*alle typer taktekkingsarbeid*". Det er gitt en liste over typer arbeid som omfattes, blant annet reparasjon og lapping av eksisterende tak, ombygging, påbygg og rehabilitering av varierende omfang. Det er også opplyst at materialleveranser, deponering av rivningsmateriell og sikringstiltak faller innunder rammeavtalens virkeområde. Det er opplyst at listen over arbeidsoppgaver ikke er uttømmende, og at "*[a]lle oppdrag som naturlig hører til fagområdet er omfattet*". Beskrivelsen av hvilke arbeider anskaffelsen

gjelder er vid, og det er ikke grunnlag for de innklagedes forståelse av at avtalen begrenser seg til arbeid utført av personell med fagbrev som taktekker. Den omstendighet at de innklagede har en annen rammeavtale som helt eller delvis overlapper med den foreliggende anskaffelsen kan vanskelig føre til en annen tolkning enn den som naturlig fremgår av konkurransegrunnlaget. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at klager har en feilaktig oppfatning av rammeavtalens virkeområde.

- (22) Det er i konkurransegrunnlaget punkt 5.6.2 angitt at når oppdragsgiver ber om det må *"[n]økkelpersoner som skal utføre oppdraget, [...] ha fagbrev eller tilsvarende innen takteking. Lang yrkesmessig erfaring kan kompensere for manglende faglig utdanning"*.
- (23) Det fremgår av tilbudet at klager har knyttet til seg to underleverandører. Gjennom forpliktelseserklæringen har firmaet Protan Bygg & Tak AS forpliktet seg til å stille nødvendige ressurser til disposisjon for utførelse av taktekkingsarbeider. Det er angitt i tilbudet at Protan Bygg & Tak AS er *"tenkt som utførende på rehabilitering av tekking flate tak, legging av membraner for f.eks. torvtak/sedumtak og terrasser samt etter isolering på flate tak."*
- (24) Utover arbeidet tiltenkt Protan Bygg & Tak AS, er det angitt at *"[a]lle andre typer taktekkingsarbeider som takstein, skifer, shingel, stålplatetaker etc. kan Faber Bygg selv utføre med egne folk"*. Det fremgår ikke av tilbudet om klagers eget personell har fagbrev eller tilsvarende innen takteking. Dette kan likevel ikke anses som et avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget.
- (25) Det heter i tilbudet at denne type arbeid *"kan"* utføres av klagers eget personell, ikke at denne typen taktekkingsarbeider i alle tilfeller vil bli utført av disse. Anskaffelsen omfatter som tidligere nevnt alle typer arbeid på tak, det vil si alt fra arbeider på fredede/verneverdige bygg med antikvarisk verdi, til langt enklere oppgaver som materialleveranser og deponering av rivningsmateriell.
- (26) I motsetning til det de innklagede hevder, legger ikke konkurransegrunnlaget opp til at alt tilbudt personell må ha fagbrev eller tilsvarende i takteking. Tvert imot er det nærliggende å forstå utformingen av kravspesifikasjonen punkt 5.6.2 slik at oppdragsgiver skal avgjøre hvilken fagkompetanse som er nødvendig for det enkelte oppdraget. En kan også se for seg at et konkret oppdrag kan være sammensatt av ulike arbeidsoppgaver som krever ulik kompetanse. I et slikt tilfelle vil klager kunne utføre oppdraget både med eget personell og med personell fra underleverandører. Klagers tilbud inneholder på denne bakgrunn ikke avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget.
- (27) De innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud.

Konklusjon:

Sola kommune, Stavanger kommune og Sandnes kommune har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved å avvise klagers tilbud uten at bestemmelsen gav grunnlag for dette.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk