



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagde gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av utførelsesentreprise for opparbeidelse av park med scene og paviljong. Klager anførte at innklagede hadde brutt anskaffelsesforskriften § 24-8 første ledd bokstav b) ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at det inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Klagers anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 28. september 2023 i sak 2023/0357

Klager: Anleggsgartner Arnesen AS

Innklaget: Nord-Fron kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Nord-Fron kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. mars 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av utførelsesentreprise for opparbeidelse av park med scene og paviljong i Vinstra park. Anskaffelsens verdi var estimert til 7,6 millioner kroner. Tilbudsfrist var 18. april 2023.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 at tilbudene skulle evalueres etter «Laveste pris». Om priskriteriet sto det følgende i konkurransegrunnlaget punkt 2.1.0:

«Priser skal føres i arkfanen Produkter.

- *Ingen linjer i arkfanen Produkter skal prises til kr. 0 (tilbudt pris pr. linje skal være minimum kr. 1,-).*
- *Pris skal oppgis i nettoppris og i norske kroner, eksklusiv merverdiavgift. Alle kostnader som er nødvendig for en komplett leveranse skal være medtatt.*
- *Gebyrer eller andre former for tillegg aksepteres ikke såfremt annet ikke er avtalt på forhånd.*

Det er kun kapittelsummer fra vedlegg "Mengdebeskrivelse" som skal føres i arkfanen Produkter. Alt annet skal prises i Mengdebeskrivelsen og legges ved tilbudet.

Den del av tilbudet som omhandler mengdebeskrivelsen med enhetspriser, delsummer og sluttsum skal også innleveres elektronisk i NS 3459 format eller som gap-filer.»

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (3) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte en mengdebeskrivelse, der leverandørene skulle oppgi enhetspris og samlet pris for arbeidene. Innklagede hadde på forhånd fylt ut mengder i kolonnen for «Mengde». I kolonnen «Pris» skulle leverandørene føre inn tilbudt enhetspris. I kolonnen for «Sum» skulle summen av «Mengde» multiplisert med «Pris» føres inn.
- (4) Kapittel 8 i mengdebeskrivelsen hadde overskriften «Bærende konstruksjoner i andre materialer, Prefabrikkerte». Kapitlet hadde underkapitlene «Prefabrikkerte limtresøyler», «Prefabrikkert takkonstruksjon av limtrebjelker» og «Prefabrikkert stålkonstruksjon». I kapitlene var det angitt en rekke arbeider og materialer som skulle brukes til bygging av paviljongens bærende konstruksjoner.
- (5) Innklagde mottok to tilbud innen tilbudsfristen. Disse var fra Anleggsgartner Arnesen AS (heretter *klager*) og Fron Bygg AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Klager leverte tilbud med total sum på 7 433 288,50 kroner. Priser var oppgitt i alle poster i arkfanen «Produkter» i prisskjemaet. Vedlagt tilbudet var mengdebeskrivelse, med enhetspriser og samlet pris for samtlige poster.
- (7) Valgte leverandør leverte tilbud med total sum på 6 222 545,50 kroner. Priser var oppgitt i alle poster i arkfanen «Produkter» i prisskjemaet. I valgte leverandørs mengdebeskrivelse manglet det enhetspriser for åtte poster i underkapitlet 8.22.1 «Prefabrikkerte limtresøyler». I dette underkapitlet var det kun oppgitt en samlet pris i rundsumposten 08.22.1.1. Under underkapitlet 8.22.2 «Prefabrikkert takkonstruksjon av limtrebjelker» manglet det enhetspriser for 16 poster. Det var heller ikke oppgitt samlet pris for kapitlet. I resten av mengdebeskrivelsen var enhetspriser oppgitt for samtlige poster.
- (8) I valgte leverandør sitt tilbudsbrief fremgikk det:

«Tilbudet er å anse som et komplett tilbud. Limtreleveransen er basert på leveranse fra Moelven Limtre. Dette tilbudet er ikke priset post-vis, kun som en samlet sum. Men det er likevel å anse som et komplett tilbud iht. BH's beskrivelse».
- (9) Kontrakten ble tildelt valgte leverandør 2. mai 2023. Klager ble innstilt som nummer to.
- (10) Avtale mellom innklagde og valgte leverandør ble signert den 13. juni 2023.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemda for offentlige anskaffelser 22. juli 2023.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. september 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud i konkurransen grunnet «vesentlige avvik» fra konkurransegrunnlaget jf. forskriftens § 24-8 (1) bokstav b.
- (14) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke kravet om at alle kostnader skulle prises i mengdebeskrivelsen, som angitt i konkurransegrunnlaget. Manglende oppfyllelse av

kravet om enhetspriser i mengdebeskrivelsens kapittel 8 «*Bærende konstruksjoner i andre materialer, Prefabrikkerte*» skaper en usikkerhet om hvilke prismessige forutsetninger som ligger til grunn for valgte leverandørs tilbud. Dette bidrar til å skape tvil om hvordan tilbudene skal bedømmes i forhold til hverandre.

- (15) Manglende oppfyllelse av kravet om enhetspriser i mengdebeskrivelsens kapittel 8 innebærer at innklagede ikke vil kunne føre kontroll med valgte leverandørs enhetspriser ved fakturering, slik som konkurransegrunnlaget legger opp til.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har ikke brutt regelverket. Det foreligger ikke «*vesentlig avvik*» i tilbudet fra valgte leverandør. Tilbudet skulle derfor ikke vært avvist etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (17) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 6.1 at tilbudene skulle evalueres på grunnlag av laveste pris. Når tilbudenenes totalpris alene var avgjørende for tildelingen, hadde ikke enhetsprisene i mengdebeskrivelsen betydning for sammenligningen av tilbudene.
- (18) I mengdebeskrivelsen kapittel 8 er mengdene som er oppgitt ikke regulerbare. Det er spesifisert i kapittelet at konstruksjonen er prosjektert med de mengdene som er nødvendige for at tilstrekkelig konstruksjonssikkerhet og gjennomføring er mulig. Det er ikke åpnet for priser av tilsvarende produkter i konkurransen slik at en sum for kapittel 8 må anses som en total sum for levering av den beskrevne konstruksjonen med de mengdene som er oppgitt. Kontroll av mengder i denne leveranse er en kontroll i rett utføring mot prosjekteringsgrunnlaget.

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 anskaffelse av utførelsesentreprise for opparbeidelse av park med scene og paviljong, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen estimert til 7,6 millioner kroner. Innklagede har i konkurransegrunnlaget angitt at konkurransen følger forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, og nemnda legger dette til grunn.
- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud i konkurransen grunnet vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget jf. forskriftens § 24-8 (1) bokstav b.
- (21) Klagenemnda vurderer først om det forelå et avvik i valgte leverandørs tilbud.
- (22) Et avvik foreligger der et tilbud på ett eller flere punkter skiller seg fra det som fremgår av konkurransegrunnlaget. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres, jf. blant annet LB-2019-85112.
- (23) Det er ikke bestridt at valgte leverandør ikke har priset tilbudet i tråd med konkurransegrunnlagets føringer.

- (24) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at alle de etterspurte enhetsprisene i mengdebeskrivelsen skulle fylles ut av leverandøren. I tillegg skulle rundsumposter fylles ut i den grad det var nødvendig. I valgte leverandørs mengdebeskrivelse manglet det enhetspriser for totalt tjuefire poster i kapittel 8. De aktuelle prispostene var knyttet til underkapitlene 8.22.1 «*Prefabrikkerte limtresøyler*» og 8.22.2 «*Prefabrikkert takkonstruksjon av limtrebjelker*».
- (25) Det var opplyst i tilbudsbrevet at valgte leverandør hadde priset limtreleveransene samlet, men at dette likevel skulle anses som et «*komplett tilbud iht. BH's beskrivelse*». Utover limtreleveransen, hadde valgte leverandør fylt ut mengdebeskrivelsen med enhetspriser, som etterspurt. Den samlede prisen på limtreleveransene var lagt inn i rundsumpost 08.22.1.1. Rundsumposten ble deretter summert med de volumjusterte enhetsprisene for å komme frem til kapitellsommen for kapittel 8.
- (26) Slik prisskjemaet er lagt opp, var det bare kapitellsommene, og ikke enhetsprisene, som var gjenstand for evaluering under priskriteriet. Den avvikende måten å prise tilbudet på, har dermed ikke hatt betydning for evalueringen av valgte leverandørs pristilbud, som inneholdt alle kostnader som skulle inngå i evalueringen.
- (27) Klager har imidlertid vist til at den manglende angivelsen av enhetspriser i valgte leverandørs tilbud innebar at innklagede ikke kunne føre kontroll med valgte leverandørs enhetspriser ved fakturering, slik konkurransegrunnlaget la opp til.
- (28) Klagenemnda bemerker at manglende mulighet for etterfølgende kontroll av at komponentene i ytelsen leveres til en gitt enhetspris, ikke i seg selv medfører at oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til anskaffelsesdokumentene, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2016/18, avsnitt 59-63 og lagmannsrettens dom om saken i LH-2022-043940. Så lenge de angitte mengdene ikke reguleres i kontraktperioden, vil innklagede i vår sak kunne kreve ytelsen til den prisen valgte leverandør har tilbudt, og blitt evaluert på.
- (29) Innklagede har i den forbindelse anført at mengdene i kapittel 8 ikke var regulerbare, slik at det var uten betydning om limtreleveransen ble priset som rund sum, eller ved at oppgitte enhetspriser ble ganget opp med de prosjekterte mengdene. Ifølge innklagede er paviljongen prosjektert med de mengdene som var nødvendige for tilstrekkelig konstruksjonssikkerhet, og gjennomføring er mulig i henhold til prosjekteringsgrunnlaget. Klagenemnda viser i den forbindelse til nemndas avgjørelse i sak 2016/18, hvor manglende levering av en nettopprisliste ikke ble ansett å være et vesentlig avvik.
- (30) I mengdebeskrivelsen er det imidlertid opplyst at enhetsprisene er regulerbare. Ved å akseptere en rund sum for limtreleveransene basert på de prosjekterte mengdene, risikerer dermed innklagede å måtte betale mer enn fastprisen, dersom det viser seg at ytterligere mengder blir nødvendig. I et slikt tilfelle vil ikke enhetsprisene være regulert i kontrakten. Denne risikoforskyvningen har imidlertid ikke forrykket konkurransen mellom leverandørene, og medfører heller ikke at innklagede ikke kan kreve oppfyllelse basert på oppgitte mengder og tilbudt fastpris.
- (31) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at valgte leverandørs tilbud ikke inneholdt et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriftens § 24-8 (1) bokstav b.

Konklusjon:

Nord-Fron kommune har ikke brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud i konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur