



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i to etterfølgende åpne anbudskonkurranser om utskiftning av stikkrenner og grøfte- og kantrensk hvor tilbudene i begge konkurransene ble totalforkastet under henvisning til at de klart oversteg budsjetttrammene for konkurransene. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde godtgjort at budsjettene var basert på realistiske kostnadskalkyler, og at innklagede dermed hadde brutt forskriftens § 17-1 (2).*

### **Klagenemndas avgjørelse 11. juni 2007 i sak 2006/129**

Klager: Veidekke Entreprenør AS

Innklaget: Statens vegvesen Region nord

**Klagenemndas medlemmer:** Magni Elsheim, Kai Krüger og Andreas Wahl.

**Saken gjelder:** Forsvarlig fastsettelse av budsjetttrammer i forhold til kravet om saklig grunn ved totalforkastelse.

### **Bakgrunn:**

- (1) Statens vegvesen Region nord (heretter kalt innklagede) kunngjorde 21. mars 2006 en åpen anbudskonkurranse vedrørende utskiftning av ca 30 steinsatte stikkrenner til betong over en veistrekning på ca 13 km, samt grøfte- og kantrensk langs samme veistrekning.
- (2) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 2 tilbud fra hhv Veidekke Entreprenør AS (heretter kalt klager) og Mesta AS. Klagers pristilbud var på kr 4 928 053, mens Mesta AS' pristilbud var på kr 5 352 328,46. Tilbydernes stykkpris for utskiftning av stikkrenner, inkludert alt arbeid forbundet med dette, var på hhv kr 141 718,08 og kr 138 810,07. Klagers meterpris for grøfte- og kantrensk var på kr 13,50.
- (3) I brev av 15. juni 2006 ble tilbyderne meddelt at konkurransen var avlyst med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 10-1 (1). Begrunnelsen var at: *"begge tilbudene overskred med god margin de økonomiske rammene som lå i prosjektet."*
- (4) I brev av 11. juli 2006 ba klager om å få fremlagt budsjettet eller budsjetttrammen for konkurransen, samt grunnlaget for budsjetttrammen og de vurderinger dette var basert på.
- (5) I brev av 24. juli 2006 avslo innklagede klagers anmodning under henvisning til at de etterspurte dokumenter var interne.

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

- (6) Etter avlysningen av den første konkurransen kunngjorde innklagede en ny konkurranse for arbeidene med redusert omfang. Denne omfattet utskiftning av tre stikkrenner, asfaltering av deler av veien, samt kant- og grøfterensk.
- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, fra hhv klager og Mesta AS. Mesta AS' pristilbud var på kr 966 526, mens klagers pristilbud var på kr 1 113 662. Tilbydernes stykkpris for utskiftning av stikkrenner var på hhv kr 313 048 og kr 237 611. Klagers meterpris for grøfte- og kantrensk var på kr 14,40.
- (8) Den 2. august 2006 ble konkurransen avlyst som følge av at de innkomne tilbud oversteg den fastsatte budsjetteramme.
- (9) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 5. oktober 2006. Saken gjelder begge anbudskonkurransene. Det er ikke inngått kontrakt etter noen av konkurransene.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (10) Begge anbudskonkurransene er avlyst/tilbudene totalforkastet uten saklig grunn, idet innklagedes fastsettelse av budsjetterammene ikke har vært forsvarlig. Budsjetterammene må ha vært basert på overoptimistiske kalkyler.
- (11) Referanseprosjektet som ble benyttet for budsjetteringen av stikkerenneutskiftning i den første konkurransen er ikke sammenlignbart med prosjektet konkurransen gjelder. Dette begrunnes med følgende:
- (12) Referanseprosjektet er betydelig mindre trafikkbelastet.
- (13) Videre er det ikke opplyst om referanseprosjektet krevde nattarbeid, slik det aktuelle prosjekt krevde. Nattarbeid er et fordyrende element.
- (14) Det er heller ikke opplyst hvor stor andel stikkrenneutskiftning utgjorde av det totale arbeid i referanseprosjektet. Dette har betydning for hvordan rigggkostnadene er priset. Riggkostnadene som er allokert til stikkrenneutskiftning i tilbudene i referanseprosjektet er ikke nødvendigvis uttrykk for de reelle kostnadene. De reelle kostnadene kan være plassert under andre poster av taktiske hensyn. De totale kostnadene kan også lettere pulveriseres i et større prosjekt.
- (15) Det synes heller ikke hensyntatt at utføringen av oppdraget krevde innføring av 10 båtlaste pukk, med en daglig båtleasepris på kr 40.000 og en nødvendig leieperiode på 11-12 dager. Eventuelt måtte grusen transporteres på vei, som er enda dyrere. I klagers tilbud utgjorde kostnadene til dette kr 485 000.
- (16) Det er heller ikke tatt hensyn til at det skulle freses en mindre mengde asfalt, som skulle lagres, og deretter legges ut igjen.
- (17) Konkurransen omfattet også mindre rekkverksarbeider, nedtaking og oppmontering, planering og tilsåing.
- (18) Referansen til stikkrenneprisen i klagenemndas sak 2006/115 er tatt med, fordi innklagede på basis av prisene her måtte være kjent med det høye prisnivået for

utskiftning av renner. Klager er klar over at det er forskjell på dimensjonene på stikkrennene i de to prosjekter.

- (19) For øvrig er budsjetttrammen bare satt marginalt høyere enn referanseprosjektet. Det burde vært signalisert i utlysningen at budsjettdekningen var usikker.
- (20) Idet referanseprisen på kant og grøfterensk i den første konkurransen er hentet fra en drifts- og vedlikeholdsavtale som løper over 4 år, er referansen totalt uegnet for inneværende prosjekt, med en helt annen utførelsesmengde. Prisene vil også variere avhengig av om massene skal fjernes eller ikke. Skal det bare utføres rensk brukes veihøvel, mens dersom massene også skal fjernes må det i tillegg også brukes gravemaskin og lastebil.
- (21) Det er fullstendig uforståelig at innklagede har satt prisen for stikkrenneutskiftning lavere i budsjettet for den andre konkurransen enn tilbudsprisene i den første konkurransen. Tilbudsprisene i den første konkurransen burde gitt innklagede en god indikasjon på markedsprisen for denne type arbeid, samt at innklagede burde vite at enhetsprisene stiger ved volumreduksjon, mens riggekostnadene ikke reduseres vesentlig. I den andre konkurransen var også reduksjonen i utførelsestid større enn reduksjonen i volum. Det var således en relativt sett lengre utførelsestid i konkurranse nummer 1. Dette innebar at det måtte prises inn et forseringselement. I den andre konkurransen skulle arbeidet også utføres på 13 dager midt i fellesferien, mot utførelsestid mellom 6. juni og 25. august i den første konkurransen. Entreprenørens fleksibilitet var dermed vesentlig redusert. Det er også høyere trafikkavvikling i juli, hvilket medfører større krav til trafikkavvikling/omkjøring. Den reduserte utførelsestiden gjorde det også vanskeligere å få inn konkurransedyktige tilbud på nødvendige maskiner. Det minnes her om at tilbudsfristen var 30. juni 2006 og at arbeidene skulle starte opp allerede 10. juli 2006.
- (22) Innklagedes anførsel om at tilbudene uansett kunne vært forkastet som upåregnelig dyre kan ikke føre frem. Prisene i de to innkomne tilbud avviker ikke i betydelig grad fra hverandre, og disse ga således et inntrykk av markedsprisen på aktuelle arbeid. En forsvarlig budsjetttramme for anskaffelsen måtte således ligge på det prisnivå tilbudsprisene indikerer.
- (23) Budsjetttrammen for kant- og grøfterensk på kr 14 i den andre konkurransen er også uforsvarlig lav. Selv om klagers pris i den andre konkurransen bare så vidt oversteg budsjetterte midler, ble prisen satt så lavt fordi klager har tilgang på maskiner som kunne utføre arbeidet. Dette fordi klager har en drift- og vedlikeholdskontrakt på denne type arbeid i aktuelle område. Klagers pris er derfor vesentlig lavere enn ordinær markedspris, hvor det må tas hensyn til de reelle kostnadene ved arbeidet.
- (24) For øvrig gjøres det oppmerksom på at utkiling av stikkrenner i konkurranse nummer 1 var lagt til konkurransegrunnlagets prosess 53.1, som er et annet kapittel enn de øvrige postene for stikkrenner, mens de tilsvarende arbeid ligger i samme kapittel som de øvrige arbeidene tilknyttet stikkrennene i den andre konkurransen.
- (25) Klagenemnda bes om å uttale seg om vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse er oppfylt.

*Innklagedes anførsler:*

- (26) De innkomne tilbud i den første konkurransen ble totalforkastet etter forskriftens § 10-1 (2) idet de klart oversteg budsjettrammen for anskaffelsen på ca kr 3,8 millioner. De inntatte budsjettposter dekker samtlige arbeidsoppgaver som var etterspurt. Budsjettrammen var utarbeidet etter følgende beregning:

”* Utskifting av stikkrenner, inkludert utkiling/masseutskifting:	
30 stk à 80 000 kr	= 2 400 000 kr
* Reasfaltering over stikkrenner inkludert utkiling:	
30 tonn à 1000 kr per renne	= 9 000 00 kr
* Grøfterensk og fjerning av torvekanter 13 000 meter à 35 kr	= 455 000 kr
<b>Sum:</b>	<b>= 3 755 000 kr”</b>

- (27) Budsjettet for utskifting av stikkrenner var basert på kostnadene i prosjekt: ”Forarbeider og dekkelegging Lyngen, Balsfjord og Tromsø sommeren 2005”, hvor stykkprisen for utskifting av stikkrenner, inkludert alt nødvendig arbeid, etter omregning til sammenlignbart omfang var på kr 79 700,48. (I denne summen er enhetsprisen i referanseprosjektet multiplisert med en faktor på 1,66 for å ta hensyn til at utkilingen i referanseprosjektet var på 15 meter til hver side i full vegbredde, mens utkilingen i den kunngjorte konkurransen skulle være 25 meter til hver side i full vegbredde.) Referanseprosjektet er etter innklagedes oppfatning sammenlignbart med aktuelle. Når det gjelder trafikkmengde er ÅDT (årsdøgntrafikk) på den aktuelle veistrekning 834, og det er nesten ikke nattrafikk. Trafikkmengden i referanseprosjektet er på enkelte strekninger 1600 ÅDT. Referanseprosjektet krevde ikke nattarbeid. Når det gjelder andelen av totalt oppdrag utskiftingen av stikkrenner utgjorde i referansegrunlaget, anser innklagede referanseprosjektet som sammenlignbart med aktuelle. Det skulle her skiftes ut 40 renner, mot 30 i den aktuelle konkurranse. Prisene på utskifting av stikkrenner som ble lagt til grunn i klagenemndas sak 2006/115 er ikke relevante, da det her gjaldt stikkrenner av en helt annen dimensjon, samt at prisene her var gitt i forbindelse med tilleggsarbeid, og derfor ikke utsatt for konkurranse.

- (28) Budsjettet for kant- og grøfterensk i den første konkurransen var basert på at det som enhetspris for tilleggsarbeid til kontrakt ”Drifts og vedlikeholds kontrakt med funksjonsansvar 1901 Harstad”, ble oppgitt en meterpris på kr 35. Prisen er gitt av klager selv. Tilleggsarbeidet var i utgangspunktet tenkt utført på Fv 711 Tjeldøy.

- (29) I den andre konkurransen med redusert omfang ble budsjettrammen satt til kr 550 000. De inntatte budsjettposter dekker samtlige arbeidsoppgaver som var etterspurt. Budsjettet var basert på følgende beregning:

”* Utskifting av 3 stikkrenner à kroner 120 000	= 360 000 kr
* Grøfte- og kantrensk 4000 meter à kroner 14	= 56 000 kr
* Reasfaltering over renner — 3 renner inkludert utkiling	= 90 000 kr
* Mva samt administrasjon	= 44 000 kr
<b>Sum</b>	<b>= 550 000 kr”</b>

- (30) Budsjettet for utskifting av stikkrenner utgjorde her gjennomsnittet av stikkrennekostnaden i referanseprosjektet i den første konkurransen og tilbudsprisene

i samme konkurranse, dvs gjennomsnittet av kr 79.700,48, kr 138.810 og kr 141.718. Prinsipalt anføres det at denne beregningen var forsvarlig. Idet enhetsprisen ofte stiger når mengden reduseres innser imidlertid innklagede at den estimerte kostnaden kan fremstå som knapp. Maksimum estimert kostnad må imidlertid kunne settes til kr 160.000. Når tilbudene som kom inn hadde en stykkpris på hhv 237.611 og 313.048, innebærer dette at tilbudene uansett kunne vært totalforkastet som følge av at prisene var uakseptabelt høye, jf klagenemndas sak 2004/65. En prisstigning på 70 % per renne og kun 40 % redusert riggpris var ikke påregnelig for innklagede når arbeidets omfang var redusert med hele 90 %.

- (31) Estimert kostnad for kant- og grøfterensk ble i den andre konkurransen satt til kr 14 per meter, basert på tilbudsprisene i den første konkurransen. Mengden ble her redusert fra 13.000 meter til 4.000 meter. Tilbudene viste imidlertid at dette hadde minimal eller ingen betydning for meterprisen. Estimeringen er derfor forsvarlig.

**Klagenemndas vurdering:**

- (32) Klager har deltatt i konkurransene og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsene følger etter sine kunngjorte verdier forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr 616 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

*Hvorvidt det var saklig grunn til å totalforkaste tilbudene i den første konkurransen*

- (33) Av forskriftens § 17-1 (2) følger det at oppdragsgiver kan totalforkaste tilbudene i en konkurranse dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn til det, jf klagenemndas saker 2004/1 og 2004/65. For at det skal være saklig grunn til å totalforkaste tilbudene som følge av at de overstiger det fastsatte budsjett, må budsjettet være basert på et realistisk kostnadsoverslag, og ikke på overoptimistiske kalkyler. Det er opp til oppdragsgiver å dokumentere dette, jf klagenemndas sak 2006/115, der nemnda påtalte at en urealistisk lav budsjetttramme for utlyste veiarbeider ikke var saklig grunn for å avlyse en anbudskonkurranse.

- (34) Kunngjøring av konkurranser med knapp budsjettdekning utsetter markedet for å måtte regne på oppdrag som ikke lar seg gjennomføre innen de rammer som oppdragsgiver selv har satt for gjennomføringen. Dette er svært uheldig og kan føre til at konkurransen ender som en markedstest der leverandørene i realiteten gjennomfører en kostnadsberegning med prosjekteringsunderlag som oppdragsgiveren selv skulle sørget for i forkant. Nemnda viser her til synsmåtene i Rt. 2001 s 473 (Concordia), der Høyesteretts kjæremålsutvalg i en sak om midlertidig forføyning siterte lovforarbeidene (NOU 1997:21 s 114) om krav til forretningsmessighet i spørsmål om avlysning:

*”Er avlysningen av konkurransen korrekt ut fra en rent forretningsmessig synsvinkel vil den gjennomgående heller ikke være i strid med regelverket. Dersom avlysningen skyldes forhold som ligger utenfor oppdragsgivers rekkevidde vil den stort sett være forretningsmessig. Motsatt vil en avlysning gjennomgående ikke være forretningsmessig dersom den skyldes forhold som oppdragsgiver kjente til eller burde tatt i betraktning ved planleggingen av anskaffelsesprosessen.”*

- (35) - og tilføyde (s 491):

*”Kjæremålsutvalget deler statens syn på at kravet om forutberegnelighet må anses som en del av saklighetskravet i anskaffelsesloven § 4 annet ledd, og at det først og fremst refererer seg til at regelverket for tilbudskonkurranser må følges, både skrevne regler og de som kan utledes av det alminnelige krav til lojalitet i avtaleforhold. Dette vil ramme tilbudskonkurranser som ikke fullt ut er reelle, men som eksempelvis bare har til hensikt å « teste markedet ». Men det innebærer etter utvalgets syn ikke at en avlysning av tilbudskonkurransen uansett må settes til side dersom begrunnelsen er at tilbyderen først i ettertid finner å ville gjennomføre anskaffelsen i egen regi. Det sentrale må være om avlysningen etter en totalvurdering finnes å være saklig begrunnet, slik lagmannsretten også har lagt til grunn. Noen lovtolkingsfeil fra lagmannsrettens side i denne relasjon kan utvalget ikke se at foreligger.”*

- (36) Nemnda godtar at oppdragsgiver av taktiske grunner ikke nødvendigvis må oppgi i beløp en forhåndsbestemt budsjetttramme for kunngjorte oppdrag. Men når marginene er svært små, slik som her, synes det å være et rimelig forretningsmessig krav at forutberegnelighet etter lovens § 5 ivaretas ved varsel om at gjennomføring kan bero på om et låst budsjett holder for å gjennomføre oppdraget slik det er kunngjort.
- (37) Når det gjelder tilbudsprisene for *kant- og grøfterensk* i den første konkurransen, har innklagede anført at budsjettbeløpet på kr 14 per meter i den andre konkurransen var basert på tilbudsprisene for dette arbeidet i den første konkurransen. Klagenemnda legger da til grunn at totalforkastelsen av tilbudene i den første konkurransen ikke kan ha referert seg til at tilbudsprisene for kant- og grøfterensk i denne konkurransen oversteg de budsjetterte midler, på kr 35 per meter.
- (38) Vedrørende prisene for *stikkrenneutskiftning*, har innklagede opplyst at budsjetterte midler på kr 80 000 per renne var basert på ett bestemt referanseprosjekt gjennomført i Lyngen, Balsfjord og Tromsø sommeren 2005. Her var stykkprisen for renneutskiftning på kr 79 700, altså bare marginalt lavere enn budsjetttrammen som ble oppstilt i den kunngjorte konkurransen. Nemnda er enig med klager i at dette er en for lav margin når slike tall skal gi føringer for avgjørelsen av om et nytt prosjekt kan gjennomføres. Klager har også bestridt at det aktuelle prosjekt er sammenlignbart med referanseprosjektet. Nemndas kan vanskelig etterprøve rent tekniske spørsmål knyttet til sammenligninger mellom kunngjorte prosjekter og referanseprosjekter, men konstaterer at innklagede i denne saken ikke har overbevist nemnda om at de budsjetterte midler var tilstrekkelige. Nemnda viser til uklarheter vedrørende priser på tilføring av pukk og utførelse av etterspurte asfalt- og rekkverksarbeider, planering og tilsåing. Videre gjenstår det en del spørsmål som innklagede – tross omfattende utveksling av prosesskrifter – ikke har gitt overbevisende svar på. Det fremgår f eks ikke klart hvor stor andel arbeidet med stikkrenneutskiftning utgjorde i det totale referanseprosjekt, eller om innklagede i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til at riggekostnadene i referanseprosjektet kunne være oppdelt og priset under ulike poster. Det knytter seg også usikkerhet til innklagedes bruk av årsdøgntrafikktall (ÅDT) i sammenligningen med referanseprosjektet. Tilslutt erkjenner innklagede at referanseprosjektet ikke hadde krevd nattarbeid, i motsetning til det kunngjorte prosjekt, som krevde dette.

- (39) Ut fra dette kan klagenemnda ikke se at innklagede har godtgjort på overbevisende måte at det anvendte referanseprosjektet i den første konkurransen er sammenlignbart med det aktuelle prosjekt, og dermed kunne brukes som grunnlag for et realistisk kostnadsoverslag i konkurransen. Innklagede har dermed brutt forskriftens § 17-1(2) ved å totalforkaste tilbudene i den første konkurransen uten saklig grunn.

*Hvorvidt det var saklig grunn til å totalforkaste tilbudene i den andre konkurransen*

- (40) Av innklagedes budsjett for den andre konkurransen fremgår det at det her ble budsjettert med en enhetspris på kr 120 000 for stikkrenneutskifting, og en meterpris på kr 14 for kant- og grøfterensk.
- (41) Innklagede har uttalt at det budsjetterte beløp på kr 14 per meter for *kant- og grøfterens* baserte seg på de inngitte tilbudspriser på dette arbeid i den første konkurransen, og at tilbudsprisene som kom inn i den andre konkurransen viste at estimeringen var forsvarlig. Basert på dette legger nemnda til grunn at de tilbudte priser på kant- og grøfterensk lå innenfor de budsjetterte midler, og at totalforkastelsen av tilbudene i den andre konkurransen derfor ikke refererte seg til at tilbudsprisene for kant- og grøfterensk oversteg de budsjetterte midler for dette arbeid.
- (42) Når det gjelder beløpet for *stikkrenneutskifting*, har innklagede forklart at dette er gjennomsnittet av prisen for dette arbeid i referanseprosjektet i den første konkurransen og tilbudsprisene i samme konkurranse – kr 120 000. Selv om det prinsipielt er anført at beløpsrammen må anses forsvarlig, har innklagede erkjent at dette kan synes knapt og at innklagede er klar over at enhetsprisen stiger når mengden reduseres, hvilket i dette tilfellet skulle tilsi at maksimalt estimert beløp må kunne settes til kr 160 000. Basert på dette legger nemnda til grunn at det uansett ikke er godtgjort at beløpet på kr 120 000 var forsvarlig fastsatt. Nemnda konstaterer at to erfarne entreprenører tilbød disse arbeidene utført for henholdsvis kr 313048 og kr 237 611, altså beløp som uansett ligger langt over både den først stipulerte beløpsrammen og den senere erkjennelse av at denne rammen var for snever. Totalforkastelse av tilbudene under henvisning til at tilbudene oversteg dette beløpet var derfor ikke saklig. Innklagede har dermed brutt forskriftens § 17-1 (2). Hvorvidt det hadde vært saklig å totalforkaste tilbudene som følge av at stykkprisen for stikkrenneutskifting oversteg kr 160 000, tar nemnda ikke stilling til, idet innklagede ikke har fremlagt opplysninger om hvordan dette beløpet er fremkommet. Innklagede har dermed også i den andre konkurransen brutt forskriftens § 17-1(2) ved å totalforkaste tilbudene uten saklig grunn

*Erstatning for den negative kontraktsinteresse*

- (43) Klagenemnda antar at vilkårene for å få erstattet den negative kontraktsinteresse etter begge konkurransene kan være oppfylt, idet innklagede ikke har godtgjort at det var saklig grunn for å avlyse konkurransene.

### **Konklusjon:**

Statens vegvesen Region nord har brutt forskriftens § 17-1 (2) ved å totalforkaste tilbudene i begge konkurransene som følge av at de oversteg budsjettene, uten at det er godtgjort at budsjettene var basert på realistiske kostnadsoverslag.

For klagenemnda,

11. juni 2007

Kai Krüger