



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

LKC AS  
Att: Advokat Bjørn Jarbo  
Postboks 2416  
3104 TØNSBERG

Deres referanse

Vår referanse  
2010/268

Dato  
13.12.2011

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 24. september 2010 vedrørende nybygg og rehabilitering av Skiringssal folkehøyskole. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

#### Bakgrunn:

- (1) Vestfold fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. juni 2010 en åpen anbudskonkurranse for nybygg og rehabilitering av Skiringssal folkehøyskole i Sandefjord. Frist for innlevering av tilbud var satt til 13. august 2010. I kunngjøringen punkt II.1.5 "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" var det opplyst at:

*"Skiringssal folkehøyskole skal utvides med et nybygg på ca. 615 m<sup>2</sup>, og rehabiliteres ca. 1700 m<sup>2</sup>. I tillegg skal det bygges ny garasje, samt ny energisentral for biobrensel/gass. Det vil også være utenomhusarbeider. Entrepriseform vil være hovedentreprise med tekniske sideentrepriser."*

- (2) Av tilbudsinnbydelsen punkt 2 fremgikk det om gjeldende kontraktsvilkår at:

*"Arbeidene skal settes bort i samsvar med reglene i NS 8400 og vedlagte post C: Bok 0 Tilbudsorientering og kontraktsbestemmelser, og post D: HMS PLAN. For endringer vises til Bok 0 og NS 8405."*

- (3) Når det gjaldt forbehold var det i tilbudsinnbydelsen punkt 4 opplyst at:

*"Eventuelle forbehold må tas med i eget brev som skal følge pristilbudet (tilbudsbrev)."*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:  
postmottak@kofa.no  
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

- (4) Om forbehold fremgikk det også av konkurransegrunnlaget Bok 0 punkt E3 "TILBUDETS PRISER/ FORBEHOLD" at:

*"Generelt gjelder at tilbyderen i sitt tilbud skal ta med alle de ytelser og kostnader av enhver art som er nødvendig for en fullstendig fagmessig utførelse av de arbeider som inngår i hans kontrakt.*

*Forbehold med priskonsekvenser skal dokumenteres med detaljert redegjørelse. Alle forbehold må være presise, detaljerte og spesifikke og presenteres i eget tilbudsbrev."*

- (5) Kravspesifikasjonen var inndelt i en rekke kapitler som igjen var inndelt i en rekke poster som skulle utfylles med antall enheter eller mengde og pris. Flere av kapitlene ble innledet med en generell beskrivelse av arbeider som ikke ble gjentatt i postene som skulle prises. For hvert kapittel skulle det regnes ut en totalsum som skulle føres over i et skjema med overskriften "TILBUDSSKJEMA" og underoverskriften "TILBUDSSAMMENDRAG". Dette skjemaet ble innledet med setningen: "De komplette arbeider, leveranser og ytelser som omfattes av anbudsgrunnlaget tilbys utført for:"

- (6) Av Bok 0, punkt E4 "TILBUDETS MENGDER", fremgikk det avslutningsvis at:

*"Den generelle teksten i hvert kapittel skal være inkludert i postene og dermed i kontraktssummen".*

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra åtte leverandører. Dette var blant annet fra LKC AS (heretter kalt klager) og Brødrene Vatndal & Co AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (8) Av valgte leverandørs tilbudsbrev fremgikk det at:

*"Herved oversendes vårt anbud på de arbeider som er beskrevet og prissatt i de spesifiserte poster i vedlagte beskrivelse til en samlet sum stor (...)*

**Byggetid:** *Vi forholder oss til ønsket ferdigstillelse innen 15. august 2011.*

**Post 04.03 i tilbudssammendrag:** *Denne posten er ikke en konkurransefaktor og er derfor ikke utfylt. Evt. tilleggsarbeider for underentreprenører benytter vi en påslagsprosent på 15 %."*

- (9) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var også utfylt tilbudsskjema. Som nevnt i premiss (5) var dette skjemaet innledet med setningen: "De komplette arbeider, leveranser og ytelser som omfattes av anbudsgrunnlaget tilbys utført for:"
- (10) I brev av 17. september 2010 ble klager informert om at kontrakten var tildelt valgte leverandør.
- (11) Klager påklaget tildelingen i brev av 22. september 2010. Det som ble anført i klagen sammenfaller med anførslene gjengitt nedenfor. Klagen ble avvist av innklagede i brev av 24. september 2010.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i e-post av 24. september 2010.

(13) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 28. oktober 2010.

**Anførsler:**

*Klager har i det vesentligste anført:*

- (14) Det anføres at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist ettersom tilbudet inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav d.
- (15) Teksten i valgte leverandørs tilbud: *"Herved oversendes vårt anbud på de arbeider som er beskrevet og prissatt i de spesifiserte poster i vedlagte beskrivelse til en samlet sum stor..."*, medfører at det kun er det som er beskrevet og prissatt i spesifiserte poster som er omfattet av tilbudet. Dette er i strid med konkurransegrunnlaget hvor det i vedlegg 0 punkt E4 *"Tilbudets mengder"* heter at *"Den generelle teksten i hvert kapittel skal være inkludert i postene og dermed i kontraktssummen"*. Valgte leverandør har ikke tatt inn den generelle teksten til hvert kapittel og kan dermed hevde seg ubundet av dette, da det som fremgår av innledningen ikke er gjentatt i de prissatte postene.

*Innklagede har i det vesentligste anført:*

- (16) Innklagede bestrider at valgte leverandørs tilbud inneholder forbehold. Klagers tolkning av formuleringen i valgte leverandørs tilbud er direkte i strid med ordlyden hvor det klart fremgår at *både* arbeidene som er beskrevet *og* arbeidene som er prissatt i de enkelte poster er medtatt i prisen. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at alle arbeidene som er beskrevet inklusive de av generell art er medtatt i prisen. Denne tolkningen støttes av at det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at alle de beskrevne arbeidene skal være innkalkulert i de spesifiserte postene.

**Sekretariatets vurdering:**

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Sekretariatet har ikke mottatt opplysninger om anskaffelsens estimerte verdi, men basert på summene i de inngitte tilbudene i konkurransen legger sekretariatet til grunn at anskaffelsen følger lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. 2-2 (1).

*Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist*

- (18) I henhold til forskriften § 11-11 (1) bokstav d har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud som *"inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene"*. Videre har oppdragsgiver også plikt til å avvise et tilbud dersom *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignede i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."*, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e.
- (19) I valgte leverandørs tilbuds brev het det innledningsvis at *"Herved oversendes vårt anbud på de arbeider som er beskrevet og prissatt i de spesifiserte poster i vedlagte beskrivelse til en samlet sum stor (...)"*
- (20) Som klager er inne på kan formuleringen isolert sett forstås på den måten at tilbudet skal gjelde foran konkurransegrunnlaget. Avhengig av forskjellene mellom tilbudet og konkurransegrunnlaget vil derfor en slik formulering gjerne måtte bli forstått på den måten at innklagede har tatt et vesentlig forbehold. I henhold til forskriften § 11-11 (1)

bokstav e er det også tilstrekkelig for å utløse plikt til avvisning at det foreligger tvil om hvorvidt tilbudet avviker fra konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2009/243 premiss (43).

- (21) Det eneste vedlegget til valgte leverandørs tilbud som er fremlagt i saken er imidlertid tilbudsskjemaet/tilbudssammendraget hvor valgte leverandørs priser fremgår. Dette skjemaet innledes med setningen: "*De komplette arbeider, leveranser og ytelser som omfattes av anbudsgrunnlaget tilbys utført for:[sum]*". Dette kan vanskelig forstås på en annen måte enn at alle arbeider beskrevet i konkurransegrunnlaget er omfattet av tilbudsprisen, og at det er dermed ikke noen forskjell mellom valgte leverandørs tilbud og konkurransegrunnlaget slik klager hevder. Til dette kommer at valgte leverandør i tilbudsbrevet heller ikke uttrykkelig har tatt forbehold jf. opplysningene i konkurransegrunnlaget om at eventuelle forbehold skal være detaljerte og spesifikke, og skal presenteres i tilbudsbrevet. Slik saken er opplyst kan sekretariatet således ikke se at valgte leverandørs tilbud avviker fra konkurransegrunnlaget angående hvilke arbeider som omfattes av tilbudsprisen. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist på dette grunnlag kan således ikke føre frem.
- (22) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Jonn Ramsvik Sannes  
*gruppeleder (e.f.)*

Elisabet Gjerde  
*førstekonsulent*