



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Advokatfirmaet Bjørlo
6771 NORDFJORDEID
Norge
Ann Mari Bjørlo

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0256-9

Saksbehandler: Marie Legernes Teigen

Dato: 08.09.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 24. mars 2020 på offentlig anskaffelse av totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger på Myroldhaug. Vi 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 frem, fordi valgte leverandørs forbehold ikke kan ha hatt noen innvirkning på resultatet av konkurransen.

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

Bakgrunn:

- (1) Stad kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. november 2019 en åpen tilbudskonkurranse om en totalentreprise for bygging av omsorgsboliger på Myroldhaug. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 44 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble i punkt IV.2.2 angitt til 16. desember 2019.
- (2) Tildeling av kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 2.2 skje på «*grunnlag av kva tilbod som er det økonomisk mest fordelaktige*», basert på kriteriene «*Pris*» (vektet 80 prosent), «*Byggetid*» (vektet 10 prosent) og «*Kvalitet og kompetanse*» (vektet 10 prosent).
- (3) Om grunnlaget for vurderingen av «*Pris*» var det blant annet oppgitt at:
«Opplysninger om eventuelle atterhald skal gjevast opp i tilbods brevet».
- (4) Om «*Byggetid*» stod det at:
«Byggjetida skal reknast frå dato for signert kontrakt til overtaking av ferdig bruksklart bygg».
- (5) I konkurransegrunnlaget pkt. 2.2 «*Evaluering av pris*» stod det følgende:

«Tilbudet skal gjevast som fast pris og være **inkludert** event. tillegg for lønns- og prisstigning i tida anbudsdato – overleveringsdato».

- (6) Videre var det i punkt 3.2 «Prisstigning» oppgitt at:

«Tilbudet skal være fastpristilbud og tillegges ikke pris- eller lønnsjustering.»

- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.4 «Byggetid og fremdrift» fremgikk følgende:

«Byggherre ønsker ferdigstilling snarast mogleg. Tilbydar må i tilbudsbrevet svare på kor mange arbeidsdagar prosjektet tek frå kontraktsunderskrift til ferdigstilling»

- (8) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra to leverandører: Andor Hovden AS (heretter *klager*) og Gravdal Bygg AS (heretter *valgte leverandør*). Det ble gjennomført dialog med begge tilbyderne.

- (9) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at tilbudet var levert under følgende forutsetninger:

«1. Tilbodssum er fast pris utan løns- og prisstigning med føresetnad av inngått kontrakt januar 2020, oppstart grunnarbeid primo mars og ferdigstilling i løpet av april 2021.»

(...)

«Framdrift:

Vi tilbyr ei byggetid frå underteikna kontrakt på 64 veker med føresetnad av mottatt IG seinast 6 veker etter inngått kontrakt. Sjå vedlagt framdriftsplan 2.2.3. datert 13.12.19 (...)».

- (10) Innklagede informerte i brev 10. februar 2020 om at kontrakten var tildelt valgte leverandør. I tildelingsbrevet ble bedømmelsen av kriteriet «Pris» forklart slik:

«Valgte tilbydar har ein pris på kr 54.076.977,- Den andre tilbydaren hadde ein pris på 54.445.000[Sekretariatets retting]. Valgte tilbydar får difor ein score på 60 poeng og dykkar tilbod får ein score på 59,592 poeng».

- (11) Under tildelingskriteriet «Byggetid» skrev innklagede at:

«Beste tilbydar har opplyst ei byggetid på 64 veker frå kontraktsignering under føresetnad av at igangsettingsløyve er klart etter 6 veker frå kontrakt.

Den andre tilbydaren har opplyst ei byggetid på 18 mnd (78 veker) frå godkjent igangsettingsløyve. Vi reknar med at det vil gå minst 4 veker frå kontraktsignering til det føreligg godkjent oppstartsløyve. Reknar difor byggetida til 82 veker.

Det medfører at beste tilbydar får ein score på 10 poeng medan den andre tilbydaren får ein score på 7,805 poeng.»

- (12) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 13. mars 2020.

- (13) I et skriv fra innklagede til klager datert 14. mars 2020 ble valgte leverandørs forbehold om lønns- og prisstigning kostnadsberegnet til 150 000 kroner per måned prosjektet ble utsatt.

(14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. mars 2020.

Sekretariatets vurdering:

(15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for oppføring av omsorgsboliger, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 44 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (17) Det følger av forskriften § 9-6 (1) bokstav b) at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (18) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle oppgi en fastpris som skulle være inkludert eventuelle tillegg for lønns- og prisstigning i tiden mellom «*anbudsdato*» og overleveringsdato.
- (19) Det er enighet om at valgte leverandørs tilbud inneholder et avvik fra denne bestemmelsen i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs tilbudte fastpris uten lønn- og prisstigning, ble gitt med forbehold om at kontrakt ville bli inngått i januar 2020, at grunnarbeidene kom til å starte i begynnelsen av mars 2020 og at prosjektet ville bli ferdigstilt i løpet av april 2021.
- (20) Avgjørende for om avviket er vesentlig er hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad avviket vil kunne forrykke konkurransen, jf. LB-2013-64251, med videre henvisning til blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2008/58.
- (21) Ved tildelingen vurderte innklagede betydningen av et tillegg for lønns- og prisstigning i valgte leverandørs tilbud. Et grovt estimat basert på historiske tall med en justering på ca. 0,2 prosent per måned, tilsa at det måtte gå minst ett år til kontraktsignering før forbeholdet ville ha betydning for rangeringen av tilbyderne. En kontrollregning basert på SSBs nyeste indeks viste at klagers totalpris måtte endres med totalt 3,1 prosent før forbeholdet ville påvirke rangeringen – altså at det måtte gå 15,6 måneder til kontraktsignering. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 13. mars 2020. Innklagede har opplyst at på dette tidspunktet hadde indeksen snudd til lavere lønns- og priskostnader, slik at valgte leverandør sin pris ble redusert.
- (22) Sekretariatet kan på denne bakgrunn ikke se at avviket har hatt noen innvirkning på resultatet av konkurransen. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, jf. § 9-6 (1) bokstav b), kan etter dette klart ikke føre frem. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholder så store forbehold at det ikke kan anses bindende, og at tilbudet dermed skulle ha vært avvist etter forskriften § 9-6 (2) bokstav a), kan heller klart ikke føre frem.
- (23) Klager anfører videre at valgte leverandørs tilbudte byggetid avviker fra det som var angitt i konkurransegrunnlaget.

- (24) Sekretariatet kan ikke se at dette er tilfellet. Konkurranses grunnlaget forutsatte at leverandørene skulle oppgi byggetid på prosjektet regnet «*frå kontraktsunderskrift til ferdigstilling*». Valgte leverandør hadde i sitt tilbud under «*Framdrift*» tilbudt en byggetid «*frå underteikna kontrakt*» på 64 uker. Slik sekretariatet leser tilbudet til valgte leverandør, er det ikke grunnlag for å forstå tilbudet slik at den tilbudte byggetiden var betinget av kontraktsignering i januar 2020.
- (25) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbudte byggetid avviker fra det som var angitt i konkurransegrunnlaget, kan dermed klart ikke føre frem.
- (26) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Marie Legernes Teigen
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Advokatfirmaet Bjørlo

Postadresse
Postboks 89

Poststed
6771
NORDFJORDEID
Norge

Kontakt/e-post
Ann Mari Bjørlo
post@bjorloadvokat.no

Kopi til:

Advokatfirmaet Harris DA

Postboks 4115
Sandviken

5835 BERGEN
Norge

Pål Magne Bakka
pmb@harris.no