



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Opal Entreprenør AS
Att. Ole Petter Henden
Postboks 75
6771 NORDFJORDEID

Deres referanse

Vår referanse
2010/181

Dato
11.07.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse 11. juni 2010 vedrørende anskaffelse av totalentreprise for en ny barnehage på Golvsengane i Nordfjordeid. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 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) Eid kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. januar 2010 en åpen anbudskonkurranse vedrørende totalentreprise for en ny barnehage på Golvsengane i Nordfjordeid. Tilbudsfristen var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 26. mars 2010 kl. 13.00, og vedståelsesfristen var fastsatt til 1. juli 2010, jf. punkt IV.3.7). Av punkt II.1.2 (a)) følger det at konkurransen gjaldt prosjektering og utførelse av en bygge- og anleggsanskaffelse. I punkt II.3) "*Kontraktens varighet eller tidsfrist for ferdigstilling*" var det oppgitt at "*Arbeidsstart*" var 30. april 2010, og at ferdigstillingsdato var 1. juni 2011.
- (2) Fra konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "*Generelle anbudsreglar*" fremgår blant annet at anskaffelsen skulle følge lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser del II. Videre følger det at kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "*Pris*", vektet 50 prosent, og "*Utforming av anlegget*", vektet 50 prosent. Fra konkurransegrunnlaget gjengis videre:

"2.7 Omfanget av entreprisen

Entreprisen omfatter prosjektering og oppføring av ny barnehage inkludert tilhørende uteområde i samsvar med denne utgreiinga. Uteområdet er avgrensa av plangrensa på vedlagt forslag til reguleringsendring for barnehage. Alt areal innafor plangrensa inngår i totalentreprisen, med unntak av gang- og sykkelveg / fortau.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00

Faks: +47 55 59 75 99

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

[...]

2.9 Tidsfristar

Frist for ferdigstilling av anlegget er sett til **01.06. 2011**. Då skal tekniske anlegg vere sett i drift og innregulert.

Etter ferdigstilling skal det vere 6 månadar prøvedrift av heile kontraktsarbeidet. Formell overtakingsdato vert difor 6 månadar etter at bygget er ferdigstilt.

Det vert frå denne dato garantitida startar.

[...]

5. Kontraktsreglar

5.1 Generelle kontraktsreglar

Som kontraktsreglar gjeld NS 3431 "Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser".

5.2 Spesielle kontraktsreglar

Følgjande tilføyingar og endringar gjeld føre eller i tillegg til reglane i NS 3431:

[...]

5.2.6 Grunnforhold m.v. (8.2-8.5)

Anbydar er ansvarleg for alle tilhøve vedkomande grunntilhøve, val av fundamenteringsmetode, massebalanse, ledningar / kablar / utløp over eller i tilknytning til tomta, moglege vannulemper, tilknytningsproblematikk, trafikkproblem mv. Dersom det er behov for utfyllande opplysningar må anbydar sjølv framskaffe desse.

5.2.8 Totalentreprenørens og byggherrens plikter (27.1 og 27.2)

Totalentreprenøren skal dekke alle gebyr tilknytt tillatelser og anmeldelser nemnt i 27.1, og gebyr tilknytt byggherrens plikter (kontroll, tilknytning mv.) nemnt i 27.2.

6.2.3 Ledningar

Ledningar i grunnen / luftspenn: Det vert vist til vedlagde plankart. Ut over det som kjem fram av vedlegga, er entreprenøren sjølv ansvarleg for å innhente den informasjon som er naudsynt."

- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, deriblant fra Opal Entreprenør AS (heretter kalt klager) og Gravdal Bygg AS (heretter kalt valgte leverandør). Det følger av innklagedes åpningsprotokoll at klagers tilbudspris var 34 948 236 kroner, og valgte leverandørs tilbudspris var 32 625 000 kroner. De to øvrige tilbudene var på om lag 34,6 millioner kroner og 38,2 millioner kroner.
- (4) Fra valgte leverandørs tilbudsbrev hitsettes:

"Følgjande føresetnader er lagt til grunn i tilbodet:

1. Barnehaugen er utforma i tråd med ny teknisk forskrift –TEK07

2. Tilbudet er gyldig i tråd med anbudsgrunnlaget
3. Vatn- /overvakt og avløpsanlegg er ført fram til tomtegrense av byggherre slik at det ikkje forseinkar vår framdrift.
4. Strøm skal førast fram til tomtegrense av byggherre.
5. Alle offentlege avgifter og påkoplingsavgifter skal dekkast av byggherre.
6. Parkering som vist på utomhusplan teikning.
7. Flytting av eventuelle rør, kablar i grunn eller luft ser vi på som byggherre sitt ansvar då vi ikkje har tilstrekkeleg kunnskap om dette i dag til å kunne vite omfang av eventuelle slike arbeider.
8. Det er ikkje medtatt kostnader med ombygging av eksisterande vegar og plassar etc.

Framdrift

Vidare framdrift må avklarast. Vi reknar 11 – 12 månader byggetid, slik at overlevering i tråd med anbudsgrunnlaget fordrar mottatt igangsettingsløyve og uhindra tilkomst til tomte innan 15. mai 2010.”

- (5) Vedlagt valgte leverandørs tilbud var et skjema som illustrerte ukesvis fremdriftsplan. Av denne fremgår at valgte leverandør hadde planlagt at “søknad/nabov” skulle foregå i uke 20 og 21 2010, det vil si fra 17. til 30. mai 2010, og at “Godkjent byggeløyve” skulle foreligge i uke 21 2010, det vil si fra 24. til 30. mai 2010. Arbeidet med “Rigg & drift” var oppgitt til å starte i uke 23 2010, det vil si fra og med 7. juni 2010. Det er ikke markert av for at det skulle utføres arbeid etter uke 17 2011, det vil si planlagt ferdigstillelse innen 1. mai 2011.
- (6) Ved innklagedes brev 30. april 2010 ble samtlige tilbydere meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Av brevet sendt til klager fremgår det at tilbydernes oppnådde poengsum ved evalueringen varierte fra 87,6 til 100 poeng, og at klager oppnådde nest høyest poengsum med 92,5 poeng. Av brevet sendt til valgte leverandør fremgår det at valgte leverandør oppnådde 100 poeng. Klagefristen var satt til 14. mai 2010.
- (7) Klager sendte en e-post til innklagede 3. mai 2010 og ba om å få oversendt komplett evalueringsskjema for alle tilbudene, samt utregningene som dannet grunnlaget for innstillingen. Klager ba videre om informasjon om adgangen til innsyn i konkurrerende tilbud, og stilte spørsmål om den økonomiske rammen for prosjektet hadde påvirket valget av tilbyder ettersom “kommunestyret innvilga ei ramme som blei 2 mill lavare enn rådmannen si innstilling”.
- (8) Innklagede besvarte e-posten ved brev sendt samme dag, hvor evalueringsskjema for alle tilbyderne var vedlagt. Innklagede opplyste videre om mulighetene for innsyn i de øvrige tilbudene, og informerte at “Kommunestyret si ramme har ikkje hatt innverknad på val av tilbydar”.
- (9) Klager påklaget avgjørelsen ved brev datert 12. mai 2010. Klager anførte at det forelå fire forbehold i valgte leverandørs tilbud som gjorde det umulig å sammenligne tilbudet med de øvrige tilbudene, og at tilbudet fra valgte leverandør derfor skulle vært avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 11-11.

- (10) Innklagede besvarte klagen ved brev til klager 21. mai 2010, hvor en saksutredning datert 19. mai 2010 og valgte leverandørs fremdriftsplan var vedlagt. Fra brevet hitsettes:

”VEDTAK:

Klage frå Opal Entreprenør AS vert teken delvis til følge, og deira poengsum i konkurransen vert sett til 87,8.

Det er føreteke ny kvalifikasjonsvurdering av Gravdal Bygg AS jf FOA §§ 11-10 flg. Byggherre Eid kommune finn ikkje at det er grunnlag for å avvise Gravdal Bygg AS sitt tilbod. Krav om annullering av val av leverandør vert ikkje teke til følge.”

- (11) Fra saksutredningen som var vedlagt brevet siteres:

”Vurdering av klagen:

Klagepunkt 1:

Atterhald 5: ”Alle offentlige avgifter og påkoplingsavgifter skal dekkast av byggherre”.

Dette atterhaldet er ikkje i samsvar med kravspesifikasjonen. I samband med evaluering av tilboda, burde byggherre ha prissett dette atterhaldet. Denne feilen vert retta opp, og aktuelle gebyr og avgifter vert prissett slik:

<i>Tilknytingsgebyr fjordvarme:</i>	<i>kr. 50.000 + mva = kr 62.500</i>
<i>Tilknytingsgebyr Vatn</i>	<i>kr 6.325 + mva = kr 7.906</i>
<i>Tilknytingsgebyr avløp</i>	<i>kr 6.325 + mva = kr 7.906</i>
<i>Behandlingsgebyr arbeidstilsynet</i>	<i>kr 6.000</i>
<i>Behandlingsgebyr mattilsynet</i>	<i>kr 6.000</i>
<i>Gebyr for handsaming av byggesak</i>	<i>kr 45.000</i>
<i>I alt</i>	<i>kr 135.312</i>

Vurdert opp imot total anbodskostnad, vert atterhad 5 ikkje vurdert som ”vesentleg”, jf FOA § 11-11 (1) d), det er heller [ikkje] ”tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene”, jf FOA § 11-11 (1) f), då atterhaldet kan prisast.

Konklusjon: Tilleggs-kostnad kr 153.312 skal leggjast til tilbodsprisen frå valde leverandør, før samanlikning med andre tilbydarar vert gjort.

Klagepunkt 2:

Atterhald 7 gjeld flytting av eventuelle rør og kablar i grunnen.

Dette atterhaldet er ikkje i samsvar med kvarspe-sifikasjonen. I samband med evaluering av tilboda, burde byggherre ha prissett dette atterhaldet. Denne feilen vert retta opp.

Byggherre er kjend med at det ikkje er rør, kablar i grunn eller luft på byggetomten. Det er gjennomført arkeologiske utgravingar og to grunnundersøkingar siste året, vidare er det bygd ny tilkomstveg. Ledningskartverket syner heller ikkje rør eller kablar på

tomten. Dersom oppdragsgjevar hadde kjennskap til slike tilhøve, ville dette la seg prisast.

Atterhald 7 vert ikkje vurdert som "vesentleg", jf FOA § 11-11 (1) d), det er heller ikkje "tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene", jf FOA § 11-11 (1) f).

Konklusjon: Atterhaldet kan prisast til kr 0.

Klagepunkt 3:

Valde leverandør fråskriv seg ansvar for "ombygging av eksisterande vegar og plassar etc."

Dette atterhaldet er ikkje i samsvar med kravspesifikasjonen. I samband med evalueringa av tilboda, burde byggherre ha prissett dette atterhaldet. Denne feilen vert retta opp.

Kravspesifikasjonen seier at "Alt areal innanfor plangrensa inngår i totalentreprisen, med unntak av gang- og sykkelveg/fortau". Det arealet totalentreprisen omfattar består av dyrka mark og skogsmark, her er ikkje eksisterande vegar og plassar. Atterhaldet er såleis ikkje relevant. I det tilfellet at atterhaldet var relevant, ville dette arbeidet la seg prisast.

Atterhald 8 vert ikkje vurdert som "vesentleg", jf FOA § 11-11 (1) d), det er heller ikkje "tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene", jf FOA § 11-11 (1) f).

Konklusjon: Atterhaldet kan prisast til kr 0.

Klagepunkt 4:

Ved kvalifikasjonsvurderinga vart formuleringa om ferdigstilling i tilbods brevet vurdert saman med vedlagd framdriftsplan. Oppdragsgjevar vurderte framdriftsplanen til valde leverandør datert den 25.03.10 til å tilfredsstille krava til framdrift med god margin. I følgje vedlagde framdriftsplan har valde leverandør ein ferdigstillingsdato til den 01.05.2010; ein månad før frist sett til den 01.06.2011. Oppdragsgjevar vurderte det ikkje som problematisk å gje tilbydar tilgang til tomte innan den 15. mai. Framdrifta i mars var vurdert slik: Tilbudsåpning den 26.03, evaluering ferdig den 09.04, innstilling med atterhald om finansiering den 12.04 og fjorten dagar klagefrist på innstilling. Kommunestyret med finansiering vart helde den 29.04, og kontraktskriving var planlagt den 30.04.

Oppdragsgjevar ser at formuleringa om "mottatt igangsetjingsløyve og uhindra tilkomst til tomte 15. mai" gjev rom for tolking, og særleg dersom ein les tilbods brevet uavhengig av vedlagd framdriftsplan. Som del av klagehandsaminga har difor byggherre kontakta tilbydar for avklaring etter FOA § 12-1 bokstav a), som gjev heimel for at oppdragsgjevar kan "innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter og ufullstendigheter i tilbudene". Oppdragsgjevar har ikkje funne at formuleringa inneber eit vesentleg atterhald, slik at det kan føretakast avklaringar.

Valde leverandør stadfestar at deira framdriftsplan inneber tilgang til tomten 15. mai, for å starte riggarbeid, og at det er dette som ligg i formuleringa "igangsetjingsløyve".

Valde leverandør grunnjev nemnde dato med at grunnentreprenør treng 1-2 veker anropstid før dei startar sjølve gravearbeidet. Tilgong til tomta og klarsignal innan 15. mai ville då sikre at dei øvrige tidspunkta i tilbodet vart halde. Det vert vist til framdriftsplanen, som legg til grunn eit "godkjent byggeløyve" i veke 21, og at det der er meint eit trinnvis igangsetjingsløyve til å starte grunnarbeid. Det er såleis samsvar mellom formuleringa i tilbods brevet og framdriftsplanen.

Desse opplysningane stadfestar oppdragsgjevar si forståing av formuleringa om framdrift i tilbods brevet. Valde leverandør har då ikkje ei lenger byggjetid, slik klagar hevdar. På tidspunkt for mottak av tilbod og kvalifikasjonsvurdering, var det ikkje tvilsamt at vald leverandør i konkurransen ville få tilgong til tomta innan 15. mai, og at igangsetjingsløyve for grunnarbeid ville liggje føre i veke 21.

Ut frå dei opplysningar oppdragsgjevar hadde på tidspunktet av innlevering av tilbodet og kvalifikasjonsvurderinga, var det ikkje uklart eller tvilsamt om tilbydar ville oppfylle frist for ferdigstilling av anlegget. Dette vert stadfesta av valde leverandør etter føretekte avklaringar. Oppdragsgjevar meiner difor at vurderinga av om valde leverandør sitt tilbod var i samsvar med minstekravet om ferdigstillingsdato, var forsvarleg og i samsvar med anskaffingsregelverket.

Konklusjon:

Framdriftsplan frå valde leverandør er i samsvar med kravspesifikasjonen, og tilbods brevet inneheld ikkje eit vesentleg atterhald frå minstekrav i konkurransegrunnlaget som medfører avvising etter FOA § 11-11 (1).

Oppsummering

Evaluering av tilboda frå valde leverandør Gravdal Bygg og klagar Opal entreprenør vert retta opp, som følgje av at atterhald i klagepunkt 1,2 og 3 er teke omsyn til. Gravdal Bygg as sin anbudspris aukar som følgje av dette frå kr 32.625.000 til kr 32.760.000. Gravdal Bygg AS får då 100 poeng i konkurransen. Opal Entreprenør AS sin poengsum aukar frå 87,6 til 87,8.

Ny kvalifikasjonsvurdering av anbodet frå Gravdal Bygg AS stadfesta at framdriftsplanen var realistisk og i samsvar med kravspesifikasjonen."

- (12) Klager opprettholdt sin klage ved brev sendt 27. mai 2010, og påpekte samtidig at klager var tildelt feil poengsum ved justeringa. Innklagede korrigerer klagers poengsum til 92,7 poeng 29. mai 2010.
- (13) Innklagede besvarte klagen ved brev 9. juni 2010, og opprettholdt sine tidlige vurderinger. Vedlagt brevet var en korrigeret møteprotokoll.
- (14) Klager sendte innklagede en e-post 15. juni 2010 hvor det ble informert om at saken ville bli sendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser, og innklagede ble bedt om å avvente kontraktsinngåelse til saken var avgjort. Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev 11. juni 2010.
- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 25. juni 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud inneholder flere forbehold mot konkurransegrunnlaget som gjør det umulig å sammenligne tilbudet med de øvrige tilbudene, og dermed skulle vært avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav d, e og f.
- (17) Valgte leverandør har for det første tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget punkt 5.2.8, i tilbudsbrevet punkt 5. Dette innebærer åpenbart en økonomisk konsekvens som skulle vært med i vurderingen.
- (18) Videre har valgte leverandør tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget punkt 5.2.6 og 6.2.3, jf. tilbudsbrevet punkt 7. Det vises til at valgte leverandør her fraskriver seg en risiko som de andre tilbyderne har priset inn i sine tilbud. Det er presisert i konkurransegrunnlaget at tilbyderne selv må fremskaffe utfyllende opplysninger, og tilbyderne tar dermed åpenbart på seg en risiko og dette har en priskonsekvens i vårt tilbud. Klager kan ikke se at innklagede kan stipulere klagers kostnadsvurdering knyttet til det ansvaret og risikoen som klager har påtatt seg.
- (19) Valgte leverandør har også tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget punkt 2.7, jf. tilbudsbrevet punkt 8, ved også på dette punktet å fraskrive seg en risiko som de andre tilbyderne har priset inn i sine tilbud. Klager kan ikke se at innklagede kan stipulere klagers kostnadsvurdering knyttet til det ansvaret og risikoen som klager har påtatt seg.
- (20) Videre vises det til at valgte leverandør, når det gjelder byggetid, har oppgitt at “*Vidare framdrift må avklarast*”, og har videre forutsatt mottatt igangsettingsløyve og uhindret tilkomst til tomten 15. mai 2010. Med ferdigstillelse 1. juni 2011 tilsier dette at byggetiden er på om lag 12,5 måneder. Slik dette forbeholdet er utformet vil det føre til forlenget byggetid, og ferdigstillelse senere enn 1. juni 2011 dersom igangsettingsløyve og uhindret tilgang ikke blir gitt innen 15. mai 2010. Dette er ikke i tråd med konkurransegrunnlaget punkt 4.1 og 2.9, som viser til vedståelsesfrist 1. juli 2010, og ferdigstillelse 1. juni 2011. Med en normal saksgang for igangsettingsløyve legger konkurransegrunnlaget opp til en reell byggetid på om lag 10 måneder. Det vil si at valgte leverandør krever opp til to og en halv måned lenger byggetid enn det som står i konkurransegrunnlaget. En økning av byggetiden på 25 prosent er grunn nok i seg selv til at valgte leverandørs tilbud må avvises.
- (21) Videre vises det til innklagedes svar på klage 21. mai 2010 hvor det konkluderes med at dette forbeholdet ikke fører til krav om lenger byggetid enn det konkurransegrunnlaget har lagt opp til. Dette er en åpenbar feil konklusjon, jf. den klare forutsetningen i valgte leverandørs tilbud. Igangsettingsløyve har en entydig definisjon i byggesakshåndtering. Når innklagede i saksforberedelsen gir begrepet et annet innhold, fører det til at vedtaket er fattet på feilaktig grunnlag. Opplysningene i konkurransegrunnlaget punkt 2.9 og 4.1 innebar en forventet oppstart tidligst rundt 15. august 2010.
- (22) Klagenemnda bes om å ta stilling til om vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (23) Innklagede anfører at det ikke foreligger forbehold i valgte leverandørs tilbud som fører til avvisningsplikt, jf. forskriften § 11-11 (1). Vedrørende den nærmere begrunnelsen for denne anførselen vises det til innholdet i saksutredningen datert 19. mai 2010, sendt til klager som vedlegg til svar på klage 21. mai 2010.
- (24) Videre bemerkes at det ikke er holdepunkt verken i valgte leverandørs tilbud eller i konkurransegrunnlaget for å legge til grunn at det med “*igangsetjingsløyve*” er ment igangsettingsløyve etter plan- og bygningslova § 95a. Begrepet ble også benyttet i andre sammenhenger, med henvisning til annet arbeid. Innklagedes tolkning av dette, som ble bekreftet av valgte leverandør, er i samsvar med innsendt fremdriftsplan. Som skissert der, vil valgte leverandør slutføre prosjektet en måned før dato for ferdigstillelse som i konkurransegrunnlaget var fastsatt til 1. juni 2011. Valgte leverandør la dermed opp til en byggetid innenfor det som innklagede la til grunn var realistisk og forsvarlig, og ikke vesentlig lenger enn det innklagede la opp til i konkurransegrunnlaget.
- (25) Innklagede anfører at det ikke foreligger grunnlag for erstatning.

Sekretariatets vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagemenndsforskriften § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder en totalentreprise som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er under EØS-terskelverdi. I tillegg til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 (2) og 2-2 (1).
- (27) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at valgte leverandør har tatt fire forbehold mot konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav d, e og f.
- (28) Forskriften § 11-11 (1) regulerer når oppdragsgiver har plikt til å avvise på grunn av forhold ved tilbudet. Etter bokstav d foreligger en slik plikt når tilbudet “*inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene*”, og etter bokstav e når tilbudet “*inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget*”. Det foreligger også avvisningsplikt når “*det på grunnlag av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*”, jf. bokstav f.
- (29) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2.8 “*Totalentreprenørens og byggherrens plikter (27.1 og 27.2)*” var det oppgitt at “*Totalentreprenøren skal dekke alle gebyr tilknytt tillatelser og anmeldelser nemnt i 27.1, og gebyr tilknytt byggherrens plikter (kontroll, tilknytning mv.) nemnt i 27.2.*”. I sitt tilbud hadde valgte leverandør oppgitt at “*Alle offentlege avgifter og påkoplingsavgifter skal dekkast av byggherre*”, jf. tilbuds brevet punkt 5. Det er dermed klar motstrid mellom konkurransegrunnlaget og valgte leverandørs tilbud, og sekretariatet slår fast at det foreligger et forbehold mot konkurransegrunnlaget.
- (30) Det fremgår imidlertid av saksutredningen datert 19. mai 2010 at innklagede har prissatt dette forbeholdet til 135 312 kroner. Sekretariatet finner ikke grunnlag for å overprøve innklagedes prissetting, da den fremstår som saklig og forsvarlig. Denne summen ble lagt til valgte leverandørs tilbudssum, som deretter ble sammenlignet på nytt med de

øvrige tilbudene. Det foreligger dermed ikke *“tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes”* i forhold til de øvrige tilbudene, jf. § 11-11 (1) bokstav d.

- (31) Etter sekretariatets syn er det videre også klart at forbeholdet/avviket ikke kan anses *“vesentlig”* ettersom prisen på forholdet kun utgjør en marginal del av valgte leverandør totale tilbudspris som var 32 625 000 kroner. Det følger av dette at forbeholdet knyttet til konkurransegrunnlaget punkt 5.2.8 *“Totalentreprenørens og byggherrens plikter (27.1 og 27.2)”* ikke innebærer en avvisningsplikt, jf. § 11-11 (1) bokstav d til f. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (32) Klager har videre vist til at valgte leverandør har tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget punkt 5.2.6 *“Grunnforhold m.v. (8.2-8.5)”* hvor det fremgår at tilbyderne er ansvarlige for *“alle tilhøve vedkomande grunntilhøve, val av fundamenteringsmetode, massebalanse, ledningar /kabler / utløp over eller i tilknytning til tomta, moglege vannulemper, tilknytningsproblematikk, trafikkproblem mv.”*, og punkt 6.2.3 *“Ledningar”* hvor det vedrørende ledninger i *“grunnen / luftspenn”* ble vist til vedlagte plankart. Informasjon utover det som kom frem av vedleggene måtte tilbyderne selv innhente, det samme gjaldt dersom det var behov for utfyllende opplysninger i forhold til grunnforholdene.
- (33) I sitt tilbud har valgte leverandør oppgitt at *“Flytting av eventuelle rør, kablar i grunn eller luft ser vi på som byggherre sitt ansvar då vi ikkje har tilstrekkeleg kunnskap om dette i dag til å kunne vite omfang av eventuelle slike arbeider”*. Valgte leverandør har med dette flyttet deler av ansvaret for grunnforholdene tilbake til innklagede, og det foreligger dermed et forbehold mot konkurransegrunnlaget. Spørsmålet blir dermed om forbeholdet fører til avvisningsplikt.
- (34) Innklagede har i saksutredningen datert 19. mai 2010 prissatt dette forbeholdet til null kroner på bakgrunn av at innklagede var *“kjend med at det ikkje er rør, kablar i grunn eller luft på byggetomten. Det er gjennomført arkeologiske utgravningar og to grunnundersøkjningar siste året, vidare er det bygd ny tilkomstveg. Ledningskartverket syner heller ikkje rør eller kablar på tomten. Dersom oppdragsgjevar hadde kjennskap til slike tilhøve, ville dette la seg prisast”*. Innklagedes kjennskap til forholdene på byggetomten gjorde innklagede i stand til å prissette forbeholdet, slik at tilbudet kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene. Det faktum at det ikke var rør og kabler verken i grunnen eller i luften innebærer at valgte leverandørs forbehold ikke har noen reell betydning i konkurransen, og forbeholdet kan på den bakgrunn ikke føre til at tilbudet anses usammenlignbart eller at forbeholdet/avviket anses vesentlig. Heller ikke på dette punktet kan klagers anførsel føre frem, og det foreligger ikke avvisningsplikt etter forskriften § 11-11 (1).
- (35) Det neste punktet klager har vist til er konkurransegrunnlaget punkt 2.7 *“Omfanget av entreprisen”*, hvor det er oppgitt at *“Entreprisen omfattar prosjektering og oppføring av ny barnehage inkludert tilhøyrande uteområde i samsvar med denne utgreiinga. Uteområdet er avgrensa av plangrensa på vedlagt forslag til reguleringsendring for barnehage. Alt areal innafor plangrensa inngår i totalentreprisen, med unntak av gang- og sykkelveg / fortau”*. Valgte leverandør hadde oppgitt at tilbudet ikke var *“medtatt kostnader med ombygging av eksisterande vegar og plassar etc.”*, jf. punkt 8 i tilbudsbrevet. Dette punktet i valgte leverandørs tilbud kan dermed framstå som et forbehold om at ombygging av eksisterende veier og plasser krever et pristillegg, eventuelt som en presisering av hva tilbudsprisen inkluderer.

(36) Innklagede har i saksutredningen datert 19. mai 2010 opplyst at *"Det arealet totalentreprisen omfattar består av dyrka mark og skogsmark, her er ikkje eksisterande vegar og plassar. Atterhaldet er såleis ikkje relevant. I det tilfellet at atterhaldet var relevant, ville dette arbeidet la seg prisast"*. Innklagede prissatte dette til null kroner, og punk 8 i valgte leverandørs tilbudsbrief påvirket dermed ikke sammenligningen av tilbudene. Det faktum at det ikke var eksisterende veier og plasser på området der arbeidene skulle utføres, innebærer at valgte leverandørs forbehold/presisering er uten reelt innhold og uten betydning i konkurransen, og kan dermed ikke anses som vesentlig. Valgte leverandørs tilbud kan fullt ut sammenlignes med de øvrige tilbudene, og det foreligger ikke et vesentlig forbehold/avvik. Heller ikke på dette punktet kan klagers anførsel føre frem, og det foreligger ikke avvisningsplikt etter forskriften § 11-11 (1).

(37) Det siste punktet klager har vist til er konkurransegrunnlaget punkt 2.9 *"Tidsfristar"*, hvor fristen for ferdigstillelse er satt til 1. juni 2011. Klager mener valgte leverandør har tatt forbehold mot denne fristen, når det i tilbudsbriefet er opplyst om følgende:

"Framdrift

Vidare framdrift må avklarast. Vi reknar 11 – 12 månader byggetid, slik at overlevering i tråd med anbudsgrunnlaget fordrar mottatt igangsettingsløyve og uhindra tilkomst til tomta innan 15. mai 2010."

(38) I kunngjøringen var det i punkt II.3) *"Kontraktens varighet eller tidsfrist for ferdigstillelse"* var det oppgitt at *"Arbeidsstart"* var 30. april 2010, og at ferdigstillelsesdato var 1. juni 2011. Sekretariatet kan ikke se at det er opplyst annet om oppstartdato i konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde dermed opplyst om at det var satt av 13 måneder for utførelsen av arbeidet. Valgte leverandør informerte i sitt tilbud om at planlagt byggetid var 11 til 12 måneder. Videre ble det opplyst om at overholdelse av fristen for ferdigstillelse forutsatte at arbeidene kunne starte 15. mai 2010. Ettersom datoen valgte leverandør har vist til er etter datoen som innklagede har fastsatt for *"arbeidsstart"*, kan sekretariatet ikke se at dette representerer et forbehold mot kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tidspunkt for vedståelsesfristen er uten relevans i denne sammenheng, da kontrakt må signeres før vedståelsesfristen går ut, noe som betyr at arbeidene kan starte før vedståelsesfristens utløp. På denne bakgrunn er sekretariatet kommet til at valgte leverandør ikke har tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget punkt 2.9 *"Tidsfristar"*. Klagers anførsel fører ikke frem.

(39) Ettersom ingen av klagers anførsler har ført frem, kan sekretariatet ikke se at det foreligger grunnlag for erstatning for klager i foreliggende sak.

(40) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsfskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Ida Blomhoff Pedersen
førstekonsulent