



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for sanering av et VA-anlegg i Stange kommune. Klagenemnda kom til at innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "gjennomføringsevne" ikke var i tråd med konkurransegrunnlaget. Dissens.

Klagenemndas avgjørelse 20. januar 2017 i sak 2016/101

Klager: Hulleberg og Bø AS

Innklaget: Stange kommune

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Tone Kleven, Halvard Haukeland Fredriksen

Bakgrunn:

- (1) Stange kommune (heretter innklagede) kunngjorde 6. mai 2016 en åpen anbudskonkurranse for sanering av VA-anlegg i Ottar Landfalds veg i Stange kommune. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt å være mellom 10 og 15 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 2. juni 2016.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "pris" (70 prosent) og "gjennomføringsevne, leveringssikkerhet og referanser" (30 prosent).
- (3) Oppdraget gikk ut på å sanere tre ledninger i Ottar Landfalds veg. Oppdraget omfattet blant annet sanering av "ca. 670 m hovedledningsanlegg med vann, spillvann og overvann" Ledningstraseene lå i kommunale veier, og disse skulle gjenoppbygges snarest mulig etter at rørene var lagt og grøft gjenfylt, slik at beboerne i området ble berørt i minst mulig grad.
- (4) I følge konkurransegrunnlaget skulle leverandørene legge ved en skisse til fremdriftsplan med alle hovedaktiviteter. Detaljert fremdriftsplan skulle senest utarbeides til oppstartsmøtet. Mulig oppstart var ifølge konkurransegrunnlaget punkt A.3.1.1 primo august 2016. I samme punkt uttales følgende om ferdigstillelse (uthevinger i original):

"Ledningsanlegg og grovbygging av veg bør være ferdig innen 20. desember 2016. Det skal kontinuerlig pusses etter anlegget, slik at personbiler kan bruke vegen. Finpuss av anlegget skal være ferdig innen 1. juni 2017. Fortau langs vegen skal holdes fysisk adskilt fra vegbanen til det er ferdig bygd.

Vegene skal primært ligge ca. ett år fra gjenfylling/komprimering før de asfalteres, dvs. at dette tas tidligst ettersommer/høst 2017."

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

- (5) I referat fra tilbudskonferansen var tildelingskriteriene formulert på en annen måte enn i konkurransegrunnlaget. I stedet for *"gjennomføringsevne, leveringssikkerhet og referanser"* stod det *"gjennomføringstid, leveringssikkerhet og referanser"* (30 prosent).

- (6) Under punktet *"fremdrift"* i referatet fremgikk det videre (utheving i original):

"Mulig anleggsstart, når alle formaliteter er i orden, er 1. august 2016. Ferdig anlegg 20. desember 2016, finpuss 1. juni 2017. Asfaltering og ferdigbygging av veg og fortau tidligst ettersommer/høst 2017."

Dersom entreprenøren mener han ikke kan bli ferdig innen fristen skal han angi sin ferdigdato og prise alle kostnader for utsettelsen i tilbudsbrief."

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, heriblant fra Hulleberg & Bø AS (heretter klager) og Maskinkraft AS (heretter valgte leverandør).
- (8) Valgte leverandørs tilbud er ikke fremlagt for nemnda, men det er opplyst at det i tilbudet fremgikk at valgte leverandør ønsket *"01.03.2017 som ferdigdato på anlegget. Dette får ingen priskonsekvenser utover det som er gitt i anbudet."* Det er også opplyst at det i tilbudet ble presisert at *"[f]inpuss"* ville skje innen *"1/6-2017 som opplyst i anbudsgrunnlaget"*.
- (9) Det fulgte av tildelingsmeddelelsen at alle tre tilbyderne hadde oppnådd full poenguttelling på tildelingskriteriet *"Gjennomføringsevne, leveringssikkerhet og referanser"*.
- (10) Tildelingskriteriet gjennomføringsevne var ifølge tildelingsmeddelelsen evaluert på grunnlag av *"[r]essurser til å gjennomføre anlegg, [m]askinpark og utstyr, [l]edelse, [m]annskap, [e]vne og vilje til å ta tak i vanskelige deler av prosessen, [g]jennomføre slike endringer, [l]øsningsorientert, [ø]konomi til å gjennomføre oppgaven (kjøp av materiell og deler)"*.
- (11) Innklagede opplyste i tilsvaret at de forstod ønsket om ferdigstillelsedato 1. mars 2017 slik at dette *"ville innebære to måneder lengre anleggstid og dette ble av kommunen ikke tolket som et krav, men et ønske"*. Videre fremgikk det i tilsvaret at: *"Da det ved denne jobben er benyttet åpen anbudskonkurranse som konkurranseform er det ikke rom for forhandling. Kommunen inngikk derfor kontrakt maskinkraft iht. kunngjøring med milepæl 20.12.2016 for ferdigstillelse."*
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. juni 2016.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. januar 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å unnlate å ta hensyn til forskjeller i tilbuds gjennomføringstid ved evalueringen. Det fulgte av referat fra tilbudsbeifaringen at gjennomføringstid var inntatt som et tildelingskriterium. Uansett skulle gjennomføringstid vært vurdert under tildelingskriteriet *"Gjennomføringsevne"*, da ulik byggetid er en objektiv konstaterbar forskjell som måtte honoreres under dette kriteriet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Bruken av begrepet gjennomføringstid i referatet, i stedet for gjennomføringsevne, var en ren skrivefeil. Det kom også frem på selve møtet at det var gjennomføringsevne som var tildelingskriteriet. Det fremkommer også av dokumentet for øvrig at gjennomføringstid ikke ville vektlegges som et selvstendig tildelingskriterium ved evalueringen.
- (16) Innklagede tolket uansett valgte leverandørs tilbud slik at ønsket om 1. mars 2017 som ferdigdato på anlegget bare var et ønske, ikke et krav. Som følge av forhandlingsforbudet er kontrakt inngått med valgte leverandør med 20.12.2016 som milepæl for ferdigstilling av anlegget.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av sanering av VA-anlegg i Ottar Landfalds veg i Stange kommune, noe som er en bygge- og anleggsanskaffelse i kategori. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert å være mellom kroner 10 og 15 millioner eks. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2/ § 2-1 (5).
- (18) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med de opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget og de angitte tildelingskriteriene, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/38.
- (19) For klagenemnda er første spørsmål om konkurransegrunnlaget må forstås slik at ferdigstilling av VA-anlegget senere enn 20. desember 2016 er et forhold som må gi trekk i vurderingen under tildelingskriteriet *"gjennomføringsevne"*.
- (20) Etter flertallets oppfatning må dette besvares bekreftende.
- (21) Det er riktignok slik at 20. desember 2016 ikke kan betraktes som en absolutt frist for ferdigstilling av ledningsanlegg og grovbygging av veg, jf. konkurransegrunnlagets henvisning til at ferdigstilling av dette arbeidet *"bør"* skje innen denne dato. Dette bekreftes også av referatet fra tilbudskonferansen, hvor det er fremhevet at en entreprenør som mener han ikke kan bli ferdig innen fristen *"skal ... angi sin ferdigdato og prise alle kostnader for utsettelsen i tilbudsbrief."*
- (22) Av konkurransegrunnlagets punkt A.2.1 fremgår det imidlertid også *"[v]egene skal gjenoppbygges snarest etter at rør er lagt og grøft er gjenfylt, slik at beboere i området berøres i minst mulig grad."*
- (23) Når tidsangivelsen i konkurransegrunnlaget sees i sammenheng med ønske om å begrense ulempene for beboerne i området, er det etter flertallets syn nærliggende å forstå tildelingskriteriet *"gjennomføringsevne"* slik at i vurderingen av dette også vil være relevant hvor lang tid en leverandør trenger for å utføre arbeidet. I lys av partenes anførsler i saken, tilføyes det for ordens skyld at bruken av betegnelsen *"gjennomføringstid"* i referatet fra tilbudskonferansen fremstår som en ren skrivefeil som ikke er tillagt noen betydning i tolkningen av tildelingskriteriet *"gjennomføringsevne"*.
- (24) For flertallet blir neste spørsmål om valgte leverandør rent faktisk kom med et tilbud med senere ferdigstillingsdato.

- (25) Det er opplyst at det i valgte leverandørs tilbud fremgikk at man *"ønsket 01.03.2017 som ferdigdato på anlegget."* Det ble samtidig presisert at *"[d]ette får ingen priskonsekvenser utover det som er gitt i anbudet"*.
- (26) Innklagede har opplyst at man oppfattet dette som et ønske, ikke et krav. Samtidig opplyste valgte leverandør at utsettelsen ikke ville medføre noen priskonsekvenser, noe som i henhold til referatet fra tilbudskonferansen skulle gjøres i tilfeller hvor en entreprenør mente han ikke kunne bli ferdig innen fristen. Når man legger til at konkurransegrunnlaget ikke inneholder noe absolutt frist for ferdigstillelse av ledningsanlegg og grovbygging av veg, ville aksept av valgte leverandørs tilbud innebære en risiko for at innklagede måtte akseptere en senere ferdigstillellesdato enn 20. desember 2016.
- (27) Selv om det fremgikk av valgte leverandørs tilbud at senere ferdigstillelse ikke ville få noen priskonsekvenser, er en mulig forlengelse av anleggsperioden på mer enn to måneder et forhold som skulle være tillagt vekt i vurderingen av leverandørens gjennomføringsevne. At dette ikke ble vektlagt representerer et brudd på forskriften § 13-2.
- (28) **Nemndsmedlem Fløistad** har kommet til et annet resultat enn overnevnte. Som flertallet ser jeg det slik at det er tildelingskriteriet *"gjennomføringsevne"* som må vurderes i relasjon til om det skulle trekkes for at valgte leverandør *"ønsket"* ferdigstillelse 1. mars 2017.
- (29) Mindretallets syn om at det ikke foreligger brudd på regelverket i den aktuelle konkurransen tar utgangspunkt i en annen forståelse av faktum i saken enn flertallet. Det betyr at nemnda ikke er delt når det gjelder den alminnelige forståelsen av bruken av ordet *"gjennomføringsevne"* og relevansen av tilbydernes tidsbruk, spesielt i et tilfelle der det er fremhevet i konkurransegrunnlaget at tidsbruken har betydning på grunn av ulempene for beboerne i anleggsperioden.
- (30) Når mindretallet likevel ikke finner at oppdragsgiver har brutt regelverket ved ikke å trekke valgte leverandør i poeng i denne konkurransen, så bygger det først og fremst på følgende: Konkurransegrunnlaget åpnet for at leverandørene kunne komme med ønsker om ferdigdato, uten at det fremgår at dette *i seg selv* ville gi trekk ved evalueringen. Innklagede hadde dermed åpnet for at tilbyderne kunne uttrykke ønsker om andre tidspunkter for ferdigstillelsen av den aktuelle milepælen. Tilbyderne måtte da samtidig gi uttrykk for eventuelle priskonsekvenser. Valgte leverandør svarte i sitt tilbud på dette ved å gi uttrykk for et senere foretrukket milepælstidspunkt, og besvarte spørsmålet om priskonsekvenser. Denne besvarelsen ble imidlertid ikke forstått av innklagede på den måten at tilbudet ikke forpliktet leverandøren til å følge de oppgitte milepælsdatoene. Innklagede har forstått tilbudet slik at valgte leverandør uansett forpliktet seg til å levere i henhold til første milepæl, hvilket etter det opplyste er i tråd med den kontrakten som rent faktisk ble inngått. Jeg kan ut fra dette ikke se at klagers anførsler gir grunnlag for å underkjenne innklagedes valg om å ikke trekke valgte leverandør i poeng fordi selskapet *"ønsket"* 1. mars som ferdigstillellesdato for første milepæl.
- (31) Innklagedes vurdering av tilbudene der den valgte leverandørens tilbud ikke er trukket i poeng for oppfyllelsen av tildelingskriteriet *"gjennomføringsevne"* er dermed etter mindretallets oppfatning ikke i strid med regelverket.

Konklusjon:

Stange kommune har brutt forskriften § 13-2 ved evalueringen av tilbudene.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

Dokumentet er godkjent elektronisk