



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Dokumentasjons-/kvalifikasjonskrav. Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering. De generelle kravene i loven § 5.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av saneringsarbeid på vann- og avløpssystemet mellom Elvegata og Fridtjof Nansens plass i Tromsø kommune. Klager anførte at valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av et krav til leverandørens finansielle og økonomiske stilling. Videre anførte klager at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig forbehold, og at tilbudet dermed skulle vært avvist, samt at innklagede hadde gjort feil ved evalueringen. Klager fikk medhold i at valgte leverandør skulle vært avvist og at innklagede brøt regelverket ved evalueringen av tilbudene. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 21. desember 2016 i sak 2016/158

Klager: Einar Sørensen Maskinentreprenør AS

Innklaget: Tromsø kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune (heretter innklagede) kunngjorde 12. juli 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av saneringsarbeid på vann- og avløpssystemet mellom Elvegata og Fridtjof Nansens plass. Anskaffelsens verdi var estimert til kroner 2 500 000. Opprinnelig var tilbudsfristen 1. september 2016, men denne ble senere utsatt til 8. september.
- (2) Arbeidet som skulle gjennomføres gjaldt sanering av et ca. 180 meter langt VA-anlegg med etablering av separatsystem for spill- og overvann. Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1.8 skulle arbeidet gjennomføres som en utførelsesentreprise.
- (3) Et av kvalifikasjonskravene, angitt i konkurransegrunnlagets punkt 1.5, var "*Sunn og god økonomi med tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre entreprisen*". Som dokumentasjon skulle det i henhold til punkt 1.6 blant annet inngis "*årsregnskap og årsberetning med revisjonsberetning fra siste godkjente regnskapsår samt årsregnskap for de siste tre år eller tilsvarende dokumentasjon av foretakets økonomiske soliditet. Byggherre vil etter behov innhente kredittvurdering som legges til grunn for vurderingen (...)*".
- (4) Tildelingskriteriene ble presentert i konkurransegrunnlagets punkt 1.7:

"De innkomne tilbud vil først bli vurdert i forhold til de formalkrav som fremkommer av tilbudsreglene (se kapittel 1.5 Kvalifikasjonskrav). De tilbud som ikke har den dokumentasjon som kreves eller som ikke tilfredsstiller kravene vil bli avvist.

Tildeling av kontrakt vil deretter bli gjort etter en total vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende kriterier (opplistingen er ikke i prioritert rekkefølge):

"a) Tilbudssum inkl. antatt pris på stipulert regningsarbeider.

b) Prisbare forbehold (forbehold skal prises)

c) Fremdrift og byggetid.

Ved vurdering av tilbudt leveringstid vil det bli lagt til 25 000.- ekskl. mva. pr. uke i forhold til tilbyder med kortest leveringstid."

- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 1.9 "FRAMDRIFT" fremgikk følgende:

"Hvis ikke annet blir avtalt skal arbeidene starte umiddelbart etter bestilling (enten ved eget bestillingsbrev eller ved underskriving av kontrakt), og leveringstiden regnes fra bestillingsdato. Etter oppstart forutsettes det at arbeidene går kontinuerlig fram til overlevering (eksklusiv avtalt ferie).

Oppstart forventes sept. 2016

Det forutsettes kortest mulig byggetid på kontraktarbeidet."

- (6) Tilbudsskjemaet var inntatt i konkurransegrunnlaget. Punkt 4.1 var utformet på følgende måte:

"Kfr. Pkt. 1.9 Framdrift

De beskrevne arbeider tilbys ferdigstilt i løpet av kalenderdager."

- (7) Leverandørene ble videre i konkurransegrunnlaget punkt 4.7 bedt om å legge ved en fremdriftsplan.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Einar Sørensen Maskinentreprenør AS (heretter klager) og Vei & Tunnelsservice AS (heretter valgte leverandør).
- (9) I valgte leverandørs tilbud ble det levert årsregnskap og årsberetning for et annet selskap, men med samme navn.
- (10) Videre hadde valgte leverandør i tilbudsskjemaet oppgitt en leveringstid på 53 kalenderdager. Valgte leverandørs tilbud hadde den laveste totalprisen med kroner 3 104 987 ekskl mva, før tillegg i prisen ble beregnet.
- (11) I tilbudsbrevet skrev valgte leverandør følgende:

"Vi ser at planlegging, godkjenninger og arbeider med trafikkomlegging/avvikling i krysset Elvegata/Skippergata er omfattende. Kostnader for dette er tatt med i post 01.7. For å gjøre inngrepet og hindringer i dette området kortest mulig ønsker vi å bruke nødvendig tid fra kontrakt til fysisk oppstart her til planlegging og klargjøring. Vi

beregner derfor ikke oppstart arbeider før i uke 43-44 og derfra 7 ukers byggetid slik at alle arbeider er ferdige innen uke 51. Se også vedlagt fremdriftsplan."

- (12) I valgte leverandørs fremdriftsplan var det lagt opp til kontraktsinngåelse mandag 26. september 2016. Arbeidet med planlegging og avklaring vedrørende trafikkavvikling ville begynne mandagen etter, den 3. oktober. Fremdriftsplanen la videre opp til at arbeidet ville være avsluttet fredag 16. desember 2016. I tillegg var det oppgitt at det ville medgå fire dager til finpusning og asfaltering i mai 2017 *"hvis ikke mulig i 2016"*.

- (13) Klager tilbød en totalpris på kroner 3 263 807 ekskl mva. I tilbudsskjemaet oppgav klager en leveringstid på 42 dager, hvilket var den korteste tilbudte byggetiden i konkurransen. Klager skrev følgende i tilbuds brevet:

"Spesifisert fremdriftsplan og nærmere dato for oppstart av arbeidene gjøres i samråd med byggherre når alle arbeidstegninger og offentlige godkjenninger er mottatt."

- (14) Ved brev datert 19. september 2016 informerte innklagede om at kontrakten ville bli tildelt valgte leverandør. Valgte leverandør fikk 100 % uttelling totalt og klager fikk 96,3 %.

- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 21. oktober 2016. Innklagede bekreftet i e-post av 28. november 2016 å utsette kontraktsinngåelse i påvente av klagenemndas avgjørelse.

- (16) Nemndsmøte ble avholdt 19. desember 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist. Valgte leverandør har ikke overholdt dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlaget om fremleggelse av årsregnskap. Kommunen fikk dermed heller ikke den nødvendige oversikt over valgte leverandørs økonomi til å avgjøre om kvalifikasjonskravet *"Sunn og god økonomi med tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre entreprisen"* var oppfylt. Det spiller ikke noen rolle at valgte leverandør har god økonomi, så lenge kommunen ikke hadde tilstrekkelig informasjon til å vurdere dette.
- (18) Valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig forbehold og må avvises. Oppstart av arbeidene vil ifølge tilbudet ikke skje før etter man har brukt nødvendig tid til planlegging og klargjøring. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at arbeidet skal starte umiddelbart etter bestilling.
- (19) Subsidiært anføres at valgte leverandør har fått for høy poengsum i vurderingen av tildelingskriteriene. Under tildelingskriteriet *"Fremdrift og byggetid"* skulle valgte leverandørs leveringstid vært vurdert til å være 13 uker ut fra fremdriftsplanen. Det er ikke tilstrekkelig å kun se hen til leveringstiden som er oppgitt i tilbudsskjema, og dermed se bort fra tilbuds brevet og fremdriftsplanen.
- (20) I prinsippet vil ikke ferdigstillelse etter valgte leverandørs tilbud skje før 11. mai 2017 i henhold til fremdriftsplanen. Dette gir en vesentlig lengre leveringstid enn i klagers tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede viser til tidligere korrespondanse i saken der det bestrides at valgte leverandør skulle vært avvist og at valgte leverandørs tilbud er uriktig vurdert. I forbindelse med vurderingen av tilbud forholder innklagede seg kun til mottatte tilbud fra valgte leverandør, punkt 4.1, som sier at arbeidet skal gjennomføres i løpet av 53 kalenderdager. Det fremgår også av valgte leverandørs tilbudsbrief at det beregnes syv ukers byggetid.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av saneringsarbeid, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 2 500 000 ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (24) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen"*.
- (25) Kvalifikasjonskravet var at økonomien til leverandøren skal være sunn og god, og at selskapet skal ha tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre entreprisen. Som dokumentasjon skulle det blant annet inngis årsregnskap og årsberetning med revisjonsberetning for foregående år *"eller tilsvarende"*.
- (26) Valgte leverandør innga et årsregnskap og årsberetning for foregående år. Det er ikke tvilsomt, og heller ikke bestridt, at regnskapstallene viste en sunn og god økonomi, med tilstrekkelig soliditet til å gjennomføre entreprisen. Årsregnskapet og årsberetningen gjaldt imidlertid for et annet selskap. Valgte leverandørs organisasjonsnummer er 915 120 822, mens årsregnskapet var påført organisasjonsnummer 914 601 835. Bakgrunnen er opplyst å være at dette selskapet er fusjonert med valgte leverandør som overtakende. Navnene til disse to selskapene er for øvrig identiske, det samme er selskapslogoen. Det overdragende selskapet var tidligere valgte leverandørs datterselskap.
- (27) Anskaffelsesregelverket åpner for at leverandørene kan godtgjøre at kvalifikasjonskrav er oppfylt på annen måte enn ved å inngi den dokumentasjonen som er etterspurt, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2016/135 premiss (20). Klagenemnda kan ikke se at konkurransegrunnlagets angivelse av kvalifikasjonskravene skal forstås på en annen og strengere måte enn dette. Om det aktuelle kvalifikasjonskravet fremgikk det uttrykkelig at innklagede ved behov ville innhente kredittvurdering, og kvalifikasjonskravet åpnet også opp for at tilbyder dokumenterte den økonomiske stillingen med *"tilsvarende dokumentasjon"*.
- (28) Klagenemnda har etter dette ingen rettslige innvendinger mot at den leverte dokumentasjonen ble bedømt i vurderingen av om valgte leverandør ble ansett for å oppfylle det aktuelle kvalifikasjonskravet.

- (29) Det er rimelig å gå ut ifra at valgte leverandør leverte regnskapstallene for overdragende selskap fordi man mente at dette gav et representativt uttrykk også for overtakende selskaps nåværende økonomiske stilling. Overdragende selskaps regnskapstall er imidlertid ikke uten videre representative for valgte leverandørs (overtakende selskaps) økonomiske stilling. Selv om klager har anført at kvalifikasjonskravet ikke var oppfylt, har ikke innklagede redegjort for hvordan den dokumentasjonen som var levert av valgte leverandør ga grunnlag for å konkludere med at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet (etter fusjonen). Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon fra gjennomføringen av konkurransen som viser dette.
- (30) Saken er mangelfullt opplyst, men klagenemnda må etter dette konkludere med at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet. Valgte leverandør skulle derfor ha vært avvist, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 (1) bokstav a.
- (31) Ettersom kontrakt ikke er inngått, bemerker klagenemnda at feilen kan tenkes avhjulpet hvis en forsvarlig kvalifikasjonsvurdering viser at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet.
- (32) Under forutsetning av at valgte leverandør var kvalifisert, anfører klager videre at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Ifølge klager utgjør det et vesentlig forbehold at valgte leverandør har lagt inn en planleggingsfase før arbeidet med VA-anlegget starter. Klager fremholder også at innklagede har gjort feil i evalueringen ettersom valgte leverandør har tilbudt en lengre leveringstid enn det innklagede har lagt til grunn. Dersom innklagede hadde lagt til grunn den leveringstiden klager mener er korrekt, skulle valgte leverandør hatt et større tillegg i pris.
- (33) Ved evalueringen av tilbudene la innklagede til grunn at valgte leverandør tilbød en leveringstid på 53 dager, og sammenlignet denne med den korteste tilbudte byggetiden som var tilbudt, klagers 42 dager.
- (34) I konkurransegrunnlaget var tildelingskriteriene "*Fremdrift og byggetid*", "*Tilbudssum*" og "*Prisbare forbehold*" angitt. Videre var det presisert at det skulle legges til kroner 25 000 kroner i prisen i leverandørenes tilbud for hver uke av leveringstiden som gikk utover den korteste leveringstiden som var tilbudt. Tildelingskriteriene gav altså anvisning på at kontrakt ville tildeles tilbudet med laveste pris etter eventuelt tillegg for leveringstid og priskonsekvensene av eventuelle forbehold.
- (35) Leveringstiden var beskrevet i konkurransegrunnlagets punkt 1.9: "*Hvis ikke annet blir avtalt skal arbeidene starte umiddelbart etter bestilling (enten ved eget bestillingsbrev eller ved underskriving av kontrakt), og leveringstiden regnes fra bestillingsdato.*" Når tildelingskriteriet "*Fremdrift og byggetid*" leses i sammenheng med dette, er det altså klart at tilbyderne skulle tilby og forplikte seg til leveringstid som startet å løpe fra dato for kontraktsignering.
- (36) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at leveringstid vil være tiden som går fra bestillingsdato til oppdraget er ferdigstilt. Valgte leverandør oppga 53 dager som leveringstid i tilbudsskjemaet. Det er imidlertid tydelig ut fra valgte leverandørs tilbud at valgte leverandør har lagt et annet innhold i den angitte leveringstiden på 53 dager enn det konkurransegrunnlaget foreskrev.

- (37) Klager har anført at dette utgjør et vesentlig forbehold. Det er riktig som klager har påpekt at konkurransegrunnlaget punkt 1.9 foreskrev at oppstart forventes i september 2016, at arbeidene skulle starte umiddelbart etter bestilling, og at det forutsettes kortest mulig byggetid på kontraktsarbeidet. Det er likevel ikke holdepunkter for at dette skal forstås på den måten at leverandørene var forhindret fra å legge inn nødvendig tid til planlegging og klargjøring av arbeidene. Den tiden som er satt av i valgte leverandørs tilbud før oppstart av arbeidet innebærer derfor ikke noe forbehold mot kontraktsvilkårene. På den andre side skal samtlige av dagene som vil gå fra bestillingsdato til oppdraget er ferdigstilt inngå i den leveringstiden som tilbys av valgte leverandør.
- (38) Innklagede har altså gjort en feil ved å ikke vurdere den faktisk tilbudte leveringstiden i valgte leverandørs tilbud. Dette representerer et brudd på konkurransegrunnlagets bestemmelser og på forskriften § 13-2.
- (39) Klagenemnda legger til at denne feilen vil kunne korrigeres ved at innklagede beregner pristillegget for valgte leverandørs leveringstid i samsvar med føringene i konkurransegrunnlaget punkt 1.7. I en slik ny evaluering må innklagede også vurdere om det er andre forhold ved tilbudene i konkurransen som kan påvirke den samlede bedømmelsen.

Konklusjon:

Tromsø kommune har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.

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

Klagers øvrige anførsler fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk