



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Bøe & Lepsøy Byggmester- og Entreprenørforretning AS
Att. Tryggve Moberg
Postboks 294
5201 Os

Deres referanse

Vår referanse

Dato

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse. 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 ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Fusa Utviklingsfelleskap AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 17. september 2007 i Doffin-databasen en åpen anbudskonkurranse vedrørende tilrettelegging for utbygging av et bustadfelt.

Kunngjøringen punkt II.1.5) inneholdt en ”Kort beskrivelse av anskaffelses art og omfang”:

”Omfatter

- *Bygging av ca. 260 meter enfelts-veg, med kabelanlegg*
- *Bygging av ca. 350 meter VA-anlegg.”*

Det hitsettes fra konkurransegrunnlaget punkt 1 ”ORIENTERING OM PROSJEKTET”:

”1.1 GENERELT

Utvidingen omfatter adkomstveg på 250 meter med snuhammer og kabelanlegg samt VA-anlegg. I tillegg skal det bygges traktorveg og tømmerplass. For deler av VA-anlegget vil det bli bedt om pris på to alternativer, grøft i terreng eller pumpestasjon.”

Punkt 3 ”FRAMDRIFT” la til grunn følgende:

”3.1 KRAV TIL FRAMDRIFT, FRAMDRIFTSPLAN

Det legges opp til å etablere en omforent framdriftsplan. Det beregnes oppstart medio i løpet av november – desember 07.”

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4 "ANBUDSREGLER":

"4.12 VALG AV ANBUD

Det anbud som vurderes som mest fordelaktig for tiltakshaver vil bli valgt. Ved vurderingen tas hensyn til pris, kvalitet, forbehold og leveringstid. Det vil bli lagt vekt på om entreprenøren har det faglige, tekniske og økonomiske grunnlag som er nødvendig for oppfylling av kontrakten."

Innen fristen var det inngitt to tilbud. Tilbyderne var Bøe & Lepsøy Byggmester- og Entreprenørforretning AS (heretter kalt klager) og H. Ådland AS (heretter kalt valgte leverandør).

Klagers tilbud av 30. oktober 2007 inneholdt følgende tilbud for så vidt gjaldt leveringstid:

"Arbeidene tilbys utført i løpet av 125 arbeidsdager."

Leveringstid var i valgte leverandørs tilbudsbrev av 2. november 2007 angitt slik:

"Vi ser i utgangspunktet for oss å kunne starte arbeidet i månedsskifte januar/februar med ferdigstillelse til 15.06.2008. Dette er under forutsetning at det blir tatt ein relativt hurtig beslutning av utbygger."

Videre het det under punkt 0 "ANBUDSSKJEMA" under "Alternativ fast priskontrakt" i valgte leverandørs tilbud:

*"Arbeidet skal starte umiddelbart når tillatelse er gitt. All dokumentasjon skal være levert og godkjent før anlegget anses som ferdigstilt. Anbyder oppgir antall arbeidsdager for gjennomføring av arbeidet:
110 arbeidsdager."*

I brev av 5. november 2007 til innklagede fra innklagedes rådgiver Byggadministrasjon Harald Bjørndal AS fremgikk det om forslag til valg av leverandør:

"Etter kontrollrekning har H. Ådland as det lavaste anbudet. H. Ådland as kan starte arbeidet januar/februar 2008 med ferdigstilling innan 15/06-08. Bøe og Lepsøy har oppgitt 125 arbeidsdager, men ikkje tid for oppstart. Med oppstart innan den framdriftsplanen som er satt i anbodsmaterialet og 125 arbeidsdagar vil Bøe og Lepsøy kunne fullføre anlegget innan om lag same tidsfrist som H. Ådland (oppstart 1/1-08).

Etter kontrollrekninga har Bøe og Lepsøy ein anbudssum på 4.238.071,- medan H. Ådland har ein anbudssum på 4.261.929,- . Dette er ein differanse på 23.868,- i favør av H. Ådland as. Då er kapittel 10 som bare dekkjer timeprisar ikkje teke med.

Vi vil konkludere med at begge firma har tilfredsstilt krav til kapasitet og kompetanse. Bøe og Lepsøy kan starte noko før H. Ådland. Men begge vil få same sluttdato. Til siste er Bøe og Lepsøy AS sitt anbud 0,5 % lavere enn H. Ådland.

Då begge firma stiller likt i evaluering av kompetanse og framdrift vert lavaste pris avgjerande. Vi vil derfor foreslå at Fusa Utviklingsfellesskap AS tek kontakt med Bøe og Lepsøy AS for å starte opp samtaler med tanke på å inngå kontrakt for Oppsalsmarka II.”

I e-poster av 14. november 2007 og 15. november 2007 ba innklagede tilbyderne om å gi tilbakemelding på følgende forespørsel:

”Vi ber om tilbakemelding på muligheter for at anlegget kan fullføres innen 15. mai eller 01. juni basert på oppstart første arbeidsdag etter nyttår.

Er dette mulig å få til? Hva konsekvenser vil det få?”

Klager opplyser i klagen til klagenemnda av 28. november 2007 at klager svarte i e-post av 16. november 2007 at arbeidene kunne ferdigstilles til 1. juni 2008.

I brev til tilbyderne av 19. november 2007 meddelte innklagede om følgende evaluering og tildeling:

”Anbuda er evaluert etter fire evalueringskriterier oppgitt i anbudsgrunnlaget punkt 4.12

1. Pris

Etter kontrollrekninga har Bøe og Lepsøy ein anbudssum på 4.238.071,- medan H. Ådland har ein anbudssum på 4.261.929,-. Dette er ein differanse på 23.858,- i favør av Bøe og Lepsøy AS. Då er kapittel 10 som bare dekkjer timeprisar ikkje teke med. Bøe og Lepsøy AS sitt anbud er dermed 0,5 % lavere enn H. Ådland AS.

2. Kvalitet

Vi har konkludert med at begge firma har gjennom tidlige arbeid vist at de leverer arbeider med tilfredsstillande kvalitet

3. Forbehold

Ingen av anbuda har forbehold som etter vår mening gir grunnlag for å endre anbudssum eller leveringstid.

4. Leveringstid

Første tenkelige oppstart er tre veker etter at byggesøknad er levert. Det må da leveres komplett byggesøknad inkludert søknad om ansvarsrett frå entreprenør. Dette kan først gjøres 10 dager etter at klagefristen i forbindelse med tildeling av oppdraget er gått ut. Første mulige tidspunkt for oppstart blir da torsdag 20/12-07.

H. Ådland AS vil starte i løpet av januar og fullføre anlegget innen 15.06.08.

Bøe og Lepsøy har satt 125 arbeidsdager til utførelse av anlegget. Vi har finreknet gjennom antall arbeidsdager i perioden desember – juni med fratrekk for offentlige fridager. Vi får da en dato for ferdigstillelse til 26/06-08. Dette tilsvarer 8 arbeidsdager etter H. Ådland AS.

Differanse i tid for ferdigstillelse er 6,4 % i favør H. Ådland AS.

Med bakgrunn i gjennomgangen og evaluering av anbuda ønskjer derfor Fusa Utviklingsfellesskap AS å ta kontakt med H. Ådland AS for å inngå ein avtale om prosjektet.”

Klage ble inngitt til klagenemnda 28. november 2007.

Innklagede foretok en ny vurdering av tilbudene, og meddelte resultatet av denne i brev til tilbyderne av 21. desember 2007:

”Bøe & Lepsøy.

Pris oppgitt i anbudsbrief: 4.139.920,-.

Vår kontrollregning viser at dette ikke omfatter kapittel 11. Tillegg anbud.

Dette er vurdert som en åpenbar feil og vi har dermed anledning til å rette anbudssummen med beløpet i kapittel 11. Rettet anbudssum fra Bøe & Lepsøy blir dermed 4.238.070,-. I sitt anbud har Bøe & Lepsøy et forbehold der det forutsettes justering av lønns- og prisstigning basert på SSB`s totalindeks for veganlegg med basis 15/9-07. Siden arbeidene er lyst ut som anbud har vi etter reglene ikke lov til å forhandle om dette punkt. Kostnadene med denne indeksreguleringen må derfor prissettes og legges til rettet anbudspris.

I anbudsmaterialet er indeksreguleringen satt til 1/1-2008. Bøe & Lepsøy skal dermed ha full lønns- og prisstigning for hele kontraktsbeløpet fra 15/9 til 1/1. Fra 1/1 vil begge tilbud ha rette på samme indeksregulering med tanke på lønns og prisstigning. Oppstart av anlegget vil skje i slutten av januar 2008.

Den nevnte indeks har økt med 1.8 prosent fra kvartal 2 til 3 (og 1.9 fra 1 til 2). Alt tyder på lønns- og prisutviklingen innen bygg- og anlegg ikke vil forandre seg noe særlig fra kvartal 3 til 4 i 2007. Dette betyr at vi kan forvente tilsvarende vekst i perioden 15/9-07 til 1/1-08.

For å kunne prissette dette forbeholdet fra Bøe & Lepsøy må vi derfor oppjustere anbudet med 1,8 prosent for å ta hensyn til lønns- og prisstigning fra 15/9 og frem til 1/1. Dette gir en oppjustering på 76.285,-.

Endelig tilbudssum fra Bøe & Lepsøy settes dermed til 4.314.355,-. Byggetid er i anbud satt til 125 dager.

H. Ådland AS

Pris oppgitt i anbudsbrief er 4.261.920,-. Vår kontrollregning finner ingen åpenbare feil som gir oss rett til å rette anbudssummen. H. Ådland har ingen forbehold som får økonomisk konsekvens for utbygger.

Endelig tilbudssum fra H. Ådland settes dermed til 4.261.920,-. Byggetid er i anbud satt til 110 dager.

Basert på dette er H. Ådland lavest i pris og har kortest antall arbeidsdager.

Fusa Utviklingsselskap vil med dette varsle om at etter en ny evaluering blir kontrakten for arbeidene tildelt H. Ådland AS.”

Klager påklaget tildelingen i brev til innklagede av 3. januar 2007. Klager anførte her følgende:

”Mens det i deres avgjørelse i hht brev datert den 19.11.07 velger å tildele arbeidene til H. Ådland AS med kortere byggetid som begrunnelse (noe vi kunne dokumentere var feil begrunnelse) er nå begrunnelsen at våres pris pga forbehold om prisstigning blir høyere enn

H. Ådland AS's, Vi mener dette også er feil begrunnelse, da det er deres/byggherrens utsettelse og forsinkelser som fører til disse justeringene. Med anbudsfrist 30.10. burde arbeidene kunne vært startet i hht anbudets fastsatte tidspunkt, og da ville våres pris- og leveringstid vært lavest."

I brev til innklagede fra innklagedes rådgiver Byggeadministrasjon Harald Bjørndal AS av 11. januar 2008 ble det gitt følgende vurdering av klagen:

"Bøe & Lepsøy har i sitt anbud satt opp 125 arbeidsdager.

Med oppstart 1. desember, slik de påstår det står i anbudsmaterialet, ville dette gitt en dato for ferdigstilling til 9/6-08.

Ådland har sagt at de kan fullføre anlegget innen 15/6 (som er en søndag). Dette vil da i praksis bety 13/6 (fredag). Differansen blir da 4 dager i favør Bøe & Lepsøy AS.

1/12 er søndag. Det betyr at straks oppstart blir beregnet å være etter 6/12 er Ådland best på framdrift.

Medio betyr i løpet av en periode. Medio er definert som midtre tredjedel av en måned (10 – 20). Medio november – desember blir da midtre del av denne perioden. Det vil si 20. november til 10. desember.

Med oppstart i løpet av denne perioden vil vi da oppleve alle følgende tre situasjoner:

- Bøe og Lepsøy har kortest byggetid.*
- De to entreprenørene har lik byggetid.*
- H. Ådland har kortest byggetid.*

I anbudet står det at det beregnes oppstart medio i løpet av November – Desember.

Med utgangspunkt i klagers argumenter ville da de to entreprenører stå likt i fremdrift.

Når det gjelder pris skal Bøe og Lepsøy ha lønns- og prisstigning på hele kontraktsbeløpet fra 15/9 og frem til arbeidene starter. I tillegg skal de ha lønns og prisstigning for resterende kontraktsbeløp i desember. Med en arbeidstid på 125 arbeidsdager ville da B & L måtte arbeide for 33.900,- kr/dag i snitt. Med oppstart 1/12 ville dette gitt ca. produksjon 576.000,-. Faktisk produksjon ville vært lavere da en alltid har produksjon under snittet den første måneden.

Men dersom vi legger til grunn 570.000,- betyr dette at de da skal ha lønns og prisstigning for resterende beløp i desember. Dette ville da utgjøre 3.660.000,-.

[...]

Ny kontroll av disse beregningene viser da at anbud fra Bøe & Lepsøy korrigert med økning i LPS blir høyere. Forskjellen i utgangspunktet før denne justeringen var på 0,6 prosent mens tillegg for LPS er vurdert til 1,8 %. En kan da med god margin si at anbud fra Bøe & Lepsøy er høyere."

Innklagede avviste deretter klagen i brev av 16. januar 2008.

Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 16. januar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Det var ikke satt spesielle krav eller ønske fra byggherren om spesifikk ferdigstillingstidspunkt. At klager nå med endret byggestart leverer 8 dager senere enn konkurrenten er marginalt, og ikke klagers skyld, ettersom det i konkurransegrunnlagets forutsetning skulle være byggestart medio november – desember, altså ca. 1. desember. Med slik oppstart og med klagers oppgitte byggetid på 125 dager, ville klagers ferdigstilling være ca. 1. juni.

Videre ble klager i e-post fra innklagede datert 14. november 2007 bedt om tilbakemelding om å kunne ferdigstille arbeidene innen 15. mai, eventuelt 1. juni, forutsatt oppstart tidlig i januar. Klager svarte i e-post av 16. november 2007 at klager kunne ferdigstille arbeidene til 1. juni 2007. Dette viser at klager kan levere arbeidene tidligere enn konkurrenten. Klager fikk ikke tilbakemelding på dette.

Klager skulle ha blitt innstilt om utførende entreprenør på dette prosjektet.

Innklagedes anførsler:

I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 er dato for oppstart satt til medio i løpet av november – desember 2007. Medio betyr i løpet av en periode. Medio er definert som midtre tredjedel av en måned, 10. til 20. i den aktuelle måned. ”Medio november – desember” blir da midtre del av denne perioden. Det vil si 20. november til 10. desember 2007. Innklagede mener derfor at klagers påstand om at oppstart er satt nøyaktig til 1. desember 2007 er feil. Som dokumentert i brev fra byggeadministrasjonen til innklagede vil følgene av oppstart i løpet av perioden 20. november 2007 til og med 10. desember 2007 være at både klager og valgte leverandør har kortest byggetid. Etter innklagedes mening måtte derfor entreprenørene vurderes å få lik fremdrift.

E-posten av 14. november 2007 ble sendt til begge entreprenører og begge gav svar. Siden dette er en anbudskonkurranse har ikke innklagede anledning til å gjennomføre forhandlinger for å endre ferdigstillingsdato. Forhandlingsforbudet gjelder frem til det er inngått kontrakt, jf forskriftens § 12-1 og 21-1 og veiledning til regelverket kapittel 12.5.1. Innklagede har derfor i den videre evalueringen ikke tatt hensyn til den informasjonen de to entreprenørene kom med i svar på e-post. Det vil si at tilbydernes svar ikke ble benyttet i den videre evalueringen.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften) del I og II, jf forskriften § 2-1 og § 2-2.

Slik sekretariatet forstår klagen av 28. november 2007, anføres det at innklagedes vurdering av tilbudene opp mot tildelingskriteriet ”Leveringstid” er feil siden innklagede har lagt til grunn at klagers ferdigstilling vil bli den samme som den som blir lagt til grunn for valgte leverandør. Etter klagers oppfatning skulle klager, ut fra forutsetningene i konkurransegrunnlaget, fått ferdigstillingsdato den 1. juni 2008. Spørsmålet er om innklagede har foretatt en forsvarlig evaluering av kriteriet ”Leveringstid” i tråd med de generelle kravene nedfelt i lovens § 5.

I konkurransegrunnlaget punkt 3 ”FRAMDRIFT” ble det lagt til grunn at det ”beregnes oppstart medio i løpet av november – desember 07.” Klager tilbød i tilbudet av 30. oktober 2007 å utføre arbeidet i løpet av 125 dager, mens valgte leverandør opplyste at arbeidet kunne ferdigstilles til 15. juni 2008, under forutsetning av at det ble foretatt hurtig valg av tilbyder. I anbudsskjema i valgte leverandørs tilbud var det under ”Alternativ fast priskontrakt” angitt 110 dager. Disse tidspunktene ble lagt til grunn for vurderingen av tilbudene, jf brev av 21. desember 2007.

Innklagedes vurdering av de to tilbyderne i brev av 11. januar 2008 viser at innklagede har lagt til grunn en oppstartsperiode mellom 20. november 2007 og 10. desember 2007. Det er denne perioden som i henhold til innklagede er ment i konkurransegrunnlagets punkt 3. Innklagede legger til grunn at begge leverandørene kan vise seg å tilby kortest byggetid innenfor denne perioden, avhengig av den reelle dato for oppstart. På bakgrunn av dette vurderes de to tilbudene likt på kriteriet ”Leveringstid”.

Sekretariatet finner at innklagedes angivelse av tidspunkt for oppstart av byggearbeidene til at ”Det beregnes oppstart medio i løpet av november – desember 07” er så vid og generell utformet at innklagede får et visst skjønn ved vurderingen av hvilken dato som skal legges til grunn ved vurderingen av tilbudene opp mot kriteriet ”Leveringstid”. Det kan derfor ikke anses uforsvarlig av innklagede å vurdere tilbudene som like på dette punkt da det innenfor den angitte perioden kan vise seg at begge tilbyderne tilbyr kortest leveringstid, alt etter hvilken dato som legges til grunn. Det sentrale er at innklagede foretar en sammenligning av tilbudene som fører til riktig resultat, og det har innklagede etter sekretariatets oppfatning gjort. Det bemerkes videre at det fremgikk tydelig av konkurransegrunnlaget at oppstartstidspunkt var uklart, og tilbyderne måtte derfor ta hensyn til dette ved innlevering av tilbudene. Sekretariatet kan på grunnlag av dette ikke se at innklagedes skjønn har vært basert på uriktig faktisk grunnlag, eller at evalueringen var i strid med kravene i lovens § 5, herunder kravene til forutberegnelighet og likebehandling.

Innklagede har forklart at datoene som ble oppgitt av tilbyderne etter forespørsel via e-post av 14. og 15. november 2007 ikke ble lagt til grunn ved vurderingen av tilbudene fordi det ble ansett som et brudd på forhandlingsforbudet på legge dette til grunn. Sekretariatet finner derfor ikke grunn til å overprøve innklagedes vurdering av kriteriet ”Leveringstid” på grunnlag av disse oppgitte datoene.

På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Ann Mari Bjørlo
Rådgiver