



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig justering av tilbud, vesentlig forbehold, de generelle kravene i § 5, krav til begrunnelse

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for installasjon av armaturer til vei- og gatelys i Oslo kommune. Valgte leverandørs tilbud inneholdt åpenbare feil, men det var ikke tvilsomt hvordan de skulle rettes, jf. forskriften § 21-1 (3). Innklagedes retting av feil utgjorde dermed ikke et brudd på regelverket. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig forbehold som medførte en avvisningsplikt etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d, førte heller ikke frem. Klager fikk imidlertid medhold i sin anførsel om at innklagedes suksessive angivelse av bakgrunnen for justeringen av tilbudssummen i valgte leverandørs tilbud utgjorde et brudd på regelverket. Klagenemnda kom til at opplysningene om prisjusteringene innklagede hadde foretatt i valgte leverandørs tilbud burde vært gitt allerede i begrunnelsen i innklagedes tildelingsbrev.

Klagenemndas avgjørelse 15. november 2018 i sak 2017/156

Klager: Nettservice Ringerike AS

Innklaget: Oslo kommune, Bymiljøetaten

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Tone Kleven og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. september 2016 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale for installatør til utskifting av vei- og gatelys i Oslo kommune. Rammeavtalens varighet var 2 år med opsjon til forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til mellom 60 og 80 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble satt til 4. november 2016.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 fremgikk det at tildelingen skulle skje på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på tildelingskriteriene «Pris» som talte 70 prosent, og «Oppgaveforståelse» som talte 30 prosent. Tildelingskriteriet «Pris» skulle evalueres basert på summen av prislelementene mengdebeskrivelse, regningsarbeider og påslag. Dokumentasjonskravet knyttet til priskriteriet var «Ferdig utfylt prisskjema».
- (3) Konkurransegrunnlaget vedlegg 2 inneholdt en mengdebeskrivelse, der leverandørene skulle oppgi enhetspris og samlet pris for en rekke arbeider basert på mengdeangivelsen oppgitt av innklagede. Innklagede hadde på forhånd fylt ut antall enheter i kolonnen for «Mengde». I kolonnen «Enh.pris» skulle leverandørene føre inn tilbudt enhetspris. I kolonnen for «Pris» skulle summen av «Mengde» multiplisert med «Enh.pris» føres inn.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- (4) I konkurransegrunnlaget vedlegg 3, «Prisskjema», skulle prisene oppgis på følgende måte:

«Regningsarbeider:

Regningsarbeider gjøres opp etter medgåtte timer.

Regningsarbeider: Kategori	Timepris kr/time	Fast antall timer som grunnlag for evaluering	Tilbudspris for evaluering (timepris x antall timer for evaluering)
Prosjektleder/ingeniør (dagtid)		400	
Prosjekterende (dagtid)		400	
Bas/installatør (dagtid)		400	
For vanlig overtidsarbeid kl. 15.00-21.00		200	
Hverdager kl. 21.00- 06.00		200	
For søndag og helligdager (hele døgnet)		100	
Montør (dagtid)		600	
For vanlig overtidsarbeid kl. 15.00-21.00		200	
Hverdager kl. 21.00- 06.00		200	
For søndag og helligdager (hele døgnet)		200	
Lærling (dagtid)		500	
For vanlig overtidsarbeid kl.15.00-21.00		100	
Hverdager kl. 21.00- 06.00		100	
For søndag og helligdager (hele døgnet)		100	
Delsum som grunnlag for evaluering *	XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX	

Påslag

Påslaget skal dekke alle kostnader ved tiltransporten og administrering av rammeavtalen for armaturer. Påslaget beregnes av det endelige og totale vederlaget eksklusiv merverdiavgift på den tiltransporterte kontrakten.

Påslagsprosent for tiltransportert avtale	Estimert beløp til bruk for evaluering	Sum til bruk for evaluering
%	60 000 000	

Summasjonstabell – For evaluering

	Tilbudssum
Sum overført fra Mengdebeskrivelse (vedlegg 2)	
Prisskjema regningsarbeider (Tabell ovenfor)	
Påslag for tiltransportert avtale (Tabell ovenfor)	
Total tilbudssum for evaluering	

»

- (5) Summen av de ulike pristabellene skulle føres inn i summasjonstabellen, som deretter ble lagt sammen til det som utgjorde tilbudsprisen.
- (6) I forkant av denne konkurransen, som gjaldt installasjon av armaturer til vei- og gatelys, gjennomførte innklagede en separat anskaffelsesprosess for kjøp av belysningsarmatur som skulle erstatte den som skulle byttes ut. Rammeavtalen for levering av belysningsarmaturer skulle tiltransporteres leverandøren som fikk rammeavtalen for installasjon. Om dette ble det i konkurransegrunnlaget punkt 1.4.2 beskrevet at *«Installatør foretar avrop mot armaturleverandør når tiltransporteringsavtalen er inngått. Oppdragsgiver vil kunne foreta avrop mot armaturleverandør før kontrakten er tiltransportert entreprenør. Tiltransporteringsavtalen er vedlagt.»* For klagenemnda har innklagede forklart at dette innebar at leverandøren av belysningsarmaturer ble underleverandør til leverandøren som ble tildelt rammeavtalen for installasjon.
- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 2.13 fremgikk det videre at *«Det er ikke anledning til å ta vesentlige forbehold mot konkurransegrunnlaget (forbehold mot grunnleggende elementer). Tilbud som inneholder slike vesentlige forbehold vil bli avvist.[...]»*
- (8) Tre leverandører leverte tilbud innen utløpet av tilbudsfristen: Nettservice Ringerike AS (heretter *klager*), Nettpartner Drift AS (heretter *valgte leverandør*) og Intratek Norge AS.
- (9) I valgte leverandørs tilbudsbrief fremgikk det at *«Vi forutsetter at faktureringen mot kommunen kan utføres på en slik måte at Nettpartner ikke mellomfinansierer for «armaturkontrakten».»*
- (10) Klager sendte forespørsel til innklagede 29. november 2016 om innsyn i åpningsprotokollen. Forespørselen ble avslått under henvisning til offentleglova § 23. Klager etterlyste 8. desember 2016 informasjon om fremdriften for anskaffelsen. Henvendelsen ble besvart 21. desember 2016 der det blant annet fremkom at vurderingen av tilbudene hadde tatt lenger tid enn forutsatt.
- (11) Ytterligere informasjon om fremdriften i konkurransen ble etterlyst at klager i februar 2017. Innklagede sendte brev til leverandørene og opplyste at forsinkelsen skyldtes klagebehandling i den parallelle konkurransen om anskaffelse av belysningsarmatur.

Klagene knyttet til denne anskaffelsen er behandlet i klagenemndas sak 2017/67. Forsinkelsene medførte at vedståelsesfristen i klagers tilbud måtte utsettes gjentatte ganger.

- (12) I tildelingsbrevet av 7. juni 2017 ble det opplyst at innklagede aktet å inngå avtale med valgte leverandør. Tildelingen ble begrunnet med at valgte leverandørs tilbud var det økonomisk mest fordelaktige, og at valgte leverandør hadde den laveste evalueringssummen på tildelingskriteriet «*Pris*» og derav høyeste karakter. Valgte leverandørs tilbud ble også vurdert som det beste på tildelingskriteriet om oppgaveforståelse.
- (13) Klager begjærte samme dag innsyn i «*konkurransedokumentene/vektingskriteriene*». Henvendelsen ble besvart i brev fra innklagede av 15. juni 2017. Det ble det gitt innsyn i en sladdet utgave av tilbudet til valgte leverandør, og i anskaffelsesprotokollen med en sladdet utgave av evalueringen. Av evalueringsmatrisen vedlagt brevet fremgikk det at de evaluerte tilbudsprisene var kroner 26 344 823 for valgte leverandør, kroner 27 781 920 for klager og kroner 31 607 660 for Infratek Norge AS.
- (14) Den 16. juni sendte klager e-post til innklagede med kommentarer og spørsmål til den mottatte dokumentasjonen. Henvendelsen ble besvart ved brev av 20. juni 2017. I brevet ble det blant annet gitt innsyn i valgte leverandørs tilbudsbrief der det fremgikk at tilbudssummen var kroner 30 423 718. Innklagede opplyste at tilbudssummen i valgte leverandørs tilbud «*ble korrigert etter åpenbare feil på to prisposter som hadde 1 –ett siffer for mye, og dette førte til endret tilbudssum [...]*».
- (15) Klager sendte 23. juni 2017 en e-post til innklagede med forespørsel om å utsette kontraktsignering til dokumentasjonen var gjennomgått og vurdert av klager. Denne henvendelsen ble besvart 27. juni 2017. I brevet ble det opplyst at, i tillegg til å ha endret en feil i tabellen for regningsarbeider, hadde innklagede også endret en feil i tabellen for påslag i valgte leverandørs tilbud. Innklagede viste til at også dette var en feil som skulle rettes fordi det var en «*åpenbar regnefeil i kolonnen sum til bruk for evaluering.*»
- (16) Tildelingen ble påklaget av klager ved brev av 28. juni 2017. Innklagede avslo klagen, jf. brev av 29. juni 2017.
- (17) Klager ba 3. juli 2017 om innsyn i eventuell korrespondanse mellom innklagede og valgte leverandør. Samme dag ble det gitt innsyn i blant annet en utvidet beskrivelse av tilbudsevalueringen. Klager ble ved dette oppmerksom på at innklagede også hadde rettet seks ulike poster i tabellen for mengdebeskrivelse i valgte leverandørs tilbud.
- (18) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 4. juli 2017.
- (19) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2017.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. november 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å justere tilbudsprisen til valgte leverandør. Endringene som har skjedd er ikke «*åpenbare feil*» og det er ikke

«utvilsomt» hvordan disse skal rettes jf. forskriften § 21-1 (3). Det følger av praksis fra domstolene, KOFA og Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til anskaffelsesregelverket, at rettingsadgangen er avskåret dersom det foreligger den minste tvil om hvordan feilen skal rettes. Justeringene har hatt avgjørende innvirkning på utfallet av konkurransen. Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.

- (22) Valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene. Forbeholdet ga valgte leverandør en konkurransefordel, og tilbudet skulle derfor vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav d. Ved å fakturere forskuddsvis slipper valgte leverandør å bære lagerkostnader for armatur selskapet ikke har installert, og selskapet får betalt for armatur det selv ikke har betalt for. Valgte leverandør kunne derfor kalkulere med en lavere påslagsprosent enn øvrige leverandører.
- (23) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet, etterprøvnbarhet og god forretningsskikk etter anskaffelsesloven § 5. Anskaffelsen er gjennomført på en annen måte enn forutsatt. Det er ikke tidsnok gitt tilstrekkelig innsyn til at klager hadde mulighet til å kontrollere at regelverket var fulgt ved tildelingen. Dette har i tillegg avskåret klager i, på forsvarlig vis, å kunne ivareta egne interesser i saken. I tillegg kommer at anskaffelsesprosessen hadde store forsinkelser og at innklagede har holdt tilbake opplysninger om evalueringen.
- (24) Det bes om at klagenemnda uttaler seg om klager har krav på erstatning for den positive kontraktsinteressen, subsidiært om krav på erstatning for den negative kontraktsinteressen. De nevnte brudd, hver for seg og samlet, utgjør vesentlige brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. Feilene har hatt innvirkning på resultatet av konkurransen ved at valgte leverandør feilaktig ble tildelt kontrakt i stedet for klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Rettelsene innklagede foretok i valgte leverandørs tilbud er lovlige etter forskriften § 21-1 (3). Valgte leverandørs tilbud inneholdt «åpenbare feil», og det fremstod som «utvilsomt» for innklagede hvordan feilene skulle rettes.
- (26) Subsidiært, for så vidt gjelder feil i prisposten for mengdebeskrivelse, anføres det at innklagede ikke var pliktig til å avvise valgte leverandørs tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f som følge av regnefeil. Det foreligger kun avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen "*kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene*", jf. blant annet klagenemndas sak 2010/377 premiss (41) med videre henvisninger. Avviket under mengdebeskrivelsen i valgte leverandørs tilbud var minimalt, og ville uansett ikke påvirket rangeringen av tilbudene.
- (27) Det bestrides at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene som medførte avvisningsplikt etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d. Ingen bestemmelser i kontrakten stenger for at belysningsarmaturene kan viderefaktureres til innklagede etter hvert som de bestilles. Betaling for utført arbeid relaterer seg til tjenstedelen, ikke kjøp av belysningsarmaturer. Valgte leverandør står fritt til å organisere faktureringen på en måte som ikke innebærer mellomfinansiering. Valgte leverandørs tilbud inneholder dermed ikke et forbehold. Det foreligger uansett ikke et vesentlig forbehold.
- (28) Innklagede avviser at de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 5 er brutt.

- (29) Det bestrides at det er grunnlag for klagers krav om erstatning for den positive eller den negative kontraktsinteressen.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder installatør til utskifting av vei- og gatelys som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 60 og 80 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Justering av pris i valgte leverandørs tilbud

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at det har skjedd en ulovlig justering av tilbudsprisen i valgte leverandørs tilbud.
- (32) Etter forskriften § 21-1 (3) skal oppdragsgiver rette «åpenbare feil» dersom det er «utvikelsomt» hvordan denne skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 20-13 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).
- (33) Innledningsvis nevnes at de ulike prisene rettingene gjelder er underlagt taushetsplikt og følgelig ikke opplyst for nemnda. Nemnda ser det likevel slik at innklagedes redegjørelse for de konkrete rettingene gir tilstrekkelig grunnlag for behandling av klagers anførsler.
- (34) Klagenemnda legger etter det opplyste til grunn at innklagede foretatt justeringer i tre pristabeller i valgte leverandørs tilbud; i tabellene for «Påslag» og «Regningsarbeider» inntatt i konkurransegrunnlaget vedlegg 3, samt seks justeringer i tabellen for mengdebeskrivelse inntatt i konkurransegrunnlaget vedlegg 2. I tabellen for «Påslag» endret innklagede beløpet valgte leverandør hadde ført inn i kolonnen «Sum til bruk for evaluering». I tabellen for «Regningsarbeider» endret innklagede de to beløpene valgte leverandør hadde ført i kolonnen «Tilbudspris for evaluering (timepris x antall timer for evaluering)» for følgende to prisposter (som begge gjaldt Bas/installatør): «Bas/installatør (dagtid)» og «For vanlig overtidsarbeid kl. 15.00-21.00». I tabellen for mengdebeskrivelse endret innklagede seks av postene i kolonnen for «Pris».
- (35) Det tas først stilling til om justeringene i tabellen for «Påslag» var retting av «åpenbare feil» som det er «utvikelsomt» hvordan skal rettes, jf. forskriften § 21-1 (3).
- (36) I tabellen for «Påslag» i kolonnen «Påslagsprosent for tiltransportert avtale» hadde valgte leverandør ført inn den tilbudte påslagsprosenten. I kolonnen «Estimert beløp til bruk for evaluering» hadde innklagede på forhånd fylt inn kroner 60 000 000, som var det estimerte beløpet prosenten skulle regnes av. I kolonnen «Sum til bruk for evaluering» skulle påslagsprosenten oppgis i kroner. I stedet for å oppgi hvor mange kroner av det estimerte beløpet på kroner 60 000 000 den tilbudte prosentsatsen utgjorde, hadde valgte leverandør i kolonnen «sum til bruk for evaluering» ført inn påslaget i kroner med tillegg av det estimerte beløpet på kroner 60 000 000. Dermed ble summen til bruk for evaluering i valgte leverandørs tilbud over 60 000 000. Som innklagede har vist til ble følgelig denne summen mer enn dobbelt så høy som totalprisen i valgte leverandørs tilbud.

- (37) Det er etter klagenemndas syn på det rene at prisen som var oppgitt i kolonnen «*sum til bruk for evaluering*» på over kroner 60 000 000 var en «*åpenbar[...] feil*», som det var «*utviklsomt*» hvordan skulle rettes; nemlig å føre inn det beløpet en anvendelse av den tilbudte prosentsatsen på evalueringssummen ga. Det utelukkes at feilen gjaldt selve prosentsatsen, slik klager anfører som et alternativ.
- (38) Innklagedes retting av pris i tabellen for «*Påslag*» var dermed lovlig.
- (39) Det neste som vurderes er om feilene i tabellen for «*Regningsarbeider*» i valgte leverandørs tilbud er «*åpenbare feil*» som det var «*utviklsomt*» hvordan skulle rettes, jf. forskriften § 21-1 (3).
- (40) I tabellen for regningsarbeider i postene for Bas/installatør dagtid og Bas/installatør vanlig overtidarbeid, stemte ikke den oppgitte timeprisen multiplisert med antall timer med det beløpet som var oppgitt under kolonnen «*Tilbudspris for evaluering (timepris x antall timer for evaluering)*». Det er ikke tvilsomt at dette utgjorde «*åpenbare feil*», jf. § 21-1 (3).
- (41) Spørsmålet er om det var «*utviklsomt*» hvordan disse skulle rettes.
- (42) Følgende fire timepriser skulle oppgis for Bas/installatør; dagtid, vanlig overtidarbeid, hverdager natt og søndager og helligdager. Timeprisene for hverdager natt og for søndager og helligdager var høyere enn timeprisene for dagtid og vanlig overtidarbeid. En slik prising må anses i tråd med hva som er forventet.
- (43) Innklagede oppdaget imidlertid at summeringspostene for dagtid og vanlig overtidarbeid var vesentlig høyere enn summeringspostene for hverdager natt og for søndager og helligdager. Sammenlignet med det tallet man fikk ved å multiplisere den oppgitte timeprisen med timeantall, inneholdt summeringspostene for dagtid og vanlig overtidarbeid en ekstra null.
- (44) På denne bakgrunn må det være riktig slik innklagede la til grunn, at det var åpenbart at feilene bestod i at det var påført en null for mye i summeringspostene. Dermed var det også «*utviklsomt*» hvordan disse feilene skulle rettes, jf. § 21-1 (3).
- (45) Innklagedes retting av feil i tabellen for «*Regningsarbeider*» i valgte leverandørs tilbud var lovlig.
- (46) Det tas videre stilling til om feilene i tabellen for mengdebeskrivelse i valgte leverandørs tilbud er «*åpenbare feil*» som det var «*utviklsomt*» hvordan skulle rettes, jf. forskriften § 21-1 (3).
- (47) Innklagede har opplyst at mengdebeskrivelsen i valgte leverandørs tilbud, som var vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget der prisen for en rekke arbeider skulle oppgis, inneholdt regnefeil i seks av postene, idet «*Mengde*» x «*Enh.pris*» ikke var lik oppgitt «*Pris*». For fem av postene utgjorde differansen mellom «*Mengde*» x «*Enh.pris*» og «*Pris*» kroner 1 og kroner 500. For den siste posten utgjorde differansen kroner 100 000.
- (48) Når oppgitt «*Mengde*» multiplisert med oppgitt «*Enh.pris*» ikke samsvarer med det tallet som er oppgitt under «*Pris*», foreligger det «*åpenbare feil*» i mengdebeskrivelsen i valgte leverandørs tilbud, jf. § 21-1 (3).

- (49) Klager anfører at det ikke er gitt at det er summen som er feil, men at feilen kan være at valgte leverandør har skrevet inn feil enhetspris.
- (50) Klagenemnda finner på sin side ikke grunn til å tvile på innklagedes forklaring om at det her kun er foretatt en ren justering av regnefeil. All den tid summen av de korrigeringer som er gjort kun utgjør ca. 100 000 kroner, kan en eventuell feil her ikke medført noen tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (51) Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud fører etter dette ikke frem.

Vesentlig forbehold

- (52) Klager anfører videre at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene som medførte en konkurransefordel, og at valgte leverandørs tilbud derfor skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav d.
- (53) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d skal et tilbud avvises når *«det inneholder vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene»*.
- (54) I valgte leverandørs tilbudsbrief stod det at *«Vi forutsetter at faktureringen mot kommunen kan utføres på en slik måte at Nettpartner ikke mellomfinansierer for «armaturkontrakten»»*.
- (55) Det nevnes her at det med *«armaturkontrakten»* menes den separate anskaffelsen av belysningsarmatur. Som nevnt skulle armaturkontrakten tiltransporteres den som fikk rammeavtalen for installasjon. Dette innebar at leverandøren av belysningsarmaturer ble installasjonsleverandørens underleverandør, og at all administrering skulle foretas av installasjonsleverandøren. Innklagede ville da kun ha én kontraktspart siden koordineringen av vareleveransen ville ligge hos leverandøren av installasjonsarbeidet. Påslagsprosenten skulle dekke denne administrasjonskostnaden.
- (56) Valgte leverandør forutsatte at faktureringen kunne organiseres slik at valgte leverandør ikke skulle måtte betale for armaturene før betaling for disse er mottatt fra innklagede. På den måten slipper valgte leverandør å yte kreditt til innklagede og slik sett *«mellomfinansiere»* kjøpene av armaturene som skulle installeres.
- (57) Klager gjør gjeldende at kontrakten ikke gir rom for en slik faktureringspraksis fordi kontraktsvilkårene i installatørkontrakten uttrykkelig fastslår at betaling skjer for utført arbeid.
- (58) I kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør, kontrakt for Oslo kommunes kjøp av håndverkertjenester, fremgår det om betaling at *«Honoraret betales månedlig på grunnlag av det arbeid som er utført i løpet av én kalendermåned.»*
- (59) Videre har klager vist til punkt 10.7 i Oslo kommunes standardvilkår for kjøp av håndverkertjenester hvor det står at *«Er det avtalt avdragsvis betaling kan Leverandøren kreve betaling etter hvert som arbeidet utføres. Avdrag kan kreves på grunnlag av det som er utført i løpet av en kalendermåned[...]»*
- (60) Betaling skal altså skje for arbeidet som er utført. Klagenemnda kan ikke se, at dette er til hinder for en forutsetning om at betaling for belysningsarmaturene kan

viderefaktureres til innklagede etter hvert som de bestilles. Kontraktbestemmelsene kan etter klagenemndas syn ikke forstås slik at det kreves at valgte leverandør først må betale for armaturene for deretter å viderefakturere denne kostnaden til innklagede. Dette underbygges ved at det skulle utstedes to fakturaer, en for installasjonen og en for belysningsarmaturer. Valgte leverandør stod dermed fritt til å organisere faktureringen på en måte som ikke medførte mellomfinansiering.

- (61) Valgte leverandørs tilbud inneholdt etter dette ikke «*vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene*», jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav d. Det foreligger dermed ingen avvisningsplikt.

Klagers øvrige anførsler

- (62) Når det gjelder klagers anførsel knyttet til at konkurransen ble forsinket, finner klagenemnda det tilstrekkelig å vise til innklagedes forklaring. Forsinkelser i anskaffelsesprosessen hadde sin naturlige forklaring i at det oppstod forsinkelser i den parallelle anskaffelsen av belysningsarmaturer, blant annet som følge av klagebehandling. Det var ikke hensiktsmessig for innklagede å inngå kontrakt for installasjon av belysningsarmaturene når det var usikkert om konkurransen for kjøp av belysningsarmaturene ville bli avlyst. I tillegg hadde klager akseptert forlengelser av vedståelsesfristen. Forsinkelsene utgjorde på denne bakgrunn ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5 i forhold til klager.
- (63) Klager anfører videre at innklagedes mangelfulle håndtering av innsynsbegjæringer innebærer et brudd på kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet. Innsyn reguleres av offentleglova, og klagenemnda har ikke kompetanse til å vurdere problemstillinger knyttet til denne loven, jf. klagenemndforskriften § 1.
- (64) Vedrørende klagers anførsel om at innklagede ga motstridende opplysninger i forbindelse med forlengelse av vedståelsesfristen, finner klagenemnda at de motstridende opplysningene om vedståelsesfristen skyldtes en skrivefeil i innklagedes brev av 31. mai 2017, og dermed ikke utgjør et brudd på kravet til god forretningsskikk. Det nevnes for øvrig at klager i e-post 1. juni 2017 godtok å forlenge vedståelsesfristen til begge de oppgitte datoene.
- (65) Klager har også fremmet innsigelser knyttet til innklagedes suksessive opplysninger om og angivelse av bakgrunnen for justering av tilbudssummen i valgte leverandørs tilbud.
- (66) Etter forskriften § 20-16 første ledd skal oppdragsgiver blant annet «*gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier.*»
- (67) I Rt. 2007 side 983 i avsnitt 85 sluttet Høyesterett seg til følgende uttalelse fra lagmannsretten når det gjaldt dette kravet til begrunnelse: «*Begrunnelsen skal være så fyllestgjørende at det skal være mulig å avgjøre om tildelingsbeslutningen skal bestrides, jf. Dragsten og Lindalens kommentar side 1342. Det må derfor kreves at de nærmere kriterier for valget fremgår. Når det opereres med korrigerte anbudssummer, må det fremgå hvordan disse er fremkommet.*»
- (68) Innklagede foretok justeringer i tre av pristabellene i valgte leverandørs tilbud. Tildelingsbrevet av 7. juni 2017 inneholdt ikke opplysninger om dette. Først etter at

klager begjærte innsyn i valgte leverandørs tilbud, opplyste innklagede i brev av 20. juni 2017 at to poster i tabellen for «*Regningsarbeider*» ble korrigert. Deretter opplyste innklagede i brev av 27. juni 2017 at det også var gjort endringer i tabellen for «*Påslag*», og i brev av 3. juli 2017 ble det opplyst at innklagede også hadde foretatt justeringer av pris i mengdebeskrivelsen i valgte leverandørs tilbud.

- (69) Justeringene innklagede foretok i valgte leverandørs tilbud skulle etter nemndas syn vært opplyst allerede i begrunnelsen i innklagedes tildelingsbrev 7. juni 2017. At dette ikke ble gjort, utgjør dermed et brudd på kravet til begrunnelse i forskriften § 20-16.
- (70) Klagers anførsel om at innklagedes suksessive angivelse av bakgrunnen for justering av tilbudssummen i valgte leverandørs tilbud utgjør et brudd på regelverket, har etter dette ført frem.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at begrunnelsen som ble gitt i tildelingsbrevet ikke inneholdt opplysninger om prisjusteringene som var foretatt i valgte leverandørs tilbud.

Klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved å justere tilbudsprisen i valgte leverandørs tilbud, at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene som medførte en avvisningsplikt og at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, etterprøvbarehet, gjennomsiktighet og god forretningsskikk, jf. anskaffelsesloven § 5, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk