



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Sogn og Fjordane fylkeskommune arrangerte høsten 2003 en anbudskonkurranse for leasing av biler. Etter kontraktsinngåelse ble det oppdaget at valgte leverandør hadde feiltolket konkurransegrunnlaget slik at tilbudt pris ble uriktig. Innklagede tillot en justering av prisen.

Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde hatt en avtalerettslig plikt til å endre kontrakten, jf Rt 2003 side 1531 og forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1. Den foretatte endringen var så vesentlig at det i realiteten var inngått en ny avtale mellom partene.

Innklagede hadde dermed brutt det generelle konkurransekravet i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (1).

Klagenemndas avgjørelse 29. september 2004 i sak 2004/14

Klager: ANI bil AS

Innklagede: Sogn og Fjordane fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: retting av feil i tilbud, reforhandling av kontrakt

Sakens bakgrunn:

- (1) Sogn og Fjordane fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. september 2003 en anbudskonkurranse for leasing, leie og kjøp av biler. I konkurransegrunnlaget var det oppstilt følgende matrise for opplysninger om tilbudt pris ved leasing av biler:

Bilmerke	Leasingsum per måned 30.000 km/år	Leasingsum per måned 40.000 km/år	Restverdi etter 3 år	
			30.000 km	40.000 km
Sum:				

- (2) Innen tilbudsfristens utløp 3. november 2003, hadde sju leverandører levert tilbud. En av disse var ANI bil AS (heretter kalt klager).
- (3) Under evalueringen av tilbudene registrerte innklagede at en av leverandørene, Berge & Co, hadde levert et tilbud med påfallende lave priser på leasingavtalen. Innklagede tok derfor kontakt med nevnte leverandør og ba om en forklaring på hvorfor prisene var så lave. Fra Berge & Co sin side ble det da opplyst at man hadde presset prisene

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

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

så langt ned som mulig. Det ble videre presisert at de tilbudte prisene var korrekte.

- (4) I konkurransen om leasing av biler kom innklagede til at tilbudet fra Berge & Co var det økonomisk mest fordelaktige. Klagers tilbud ble vurdert som nest best. I innklagedes begrunnelse for tildelingen kommer det fram at prisforskjellen mellom de to tilbudene hadde vært avgjørende for utfallet av konkurransen.
- (5) Innklagede inngikk kontrakt med Berge & Co med virkning fra 1. januar 2004.
- (6) Da innklagede skulle lease to biler fra Berge & Co 13. januar 2004, ble det avdekket en uenighet omkring størrelsen på den månedlige leasingavgiften. Uenigheten skyldtes at Berge & Co hadde priset leasingsum pr måned ut fra 10.000 kjørte km pr år istedenfor 30.000 km pr år som fulgte direkte av ordlyden i konkurransegrunnlaget. Det ble fra Berge & Co's side anført at konkurransegrunnlaget var tvetydig siden innklagede lot til å be om restverdi etter tre år på 30.000 og 40.000 km, ikke 90.000 og 120.000 km. Det er opplyst av innklagede at ingen andre leverandører hadde forstått konkurransegrunnlaget på samme måte.
- (7) I brev av 13. januar leverte Berge & Co nye priser på leasing i tråd med innklagedes forutsetninger om beregning av leasingsum på grunnlag av 30.000 km pr år. Det ble opplyst at grunnlaget for beregningen av prisen ikke var endret i forhold til opprinnelig tilbud. Berge & Co ga i brev av 16. januar beskjed om at de aktet å trekke seg fra avtalen dersom kontraktens opprinnelige priser ble lagt til grunn.
- (8) De justerte leasingssummene fra Berge & Co var lavere enn øvrige leverandørers priser, og innklagede valgte å legge den justerte prisen til grunn og opprettholde avtalen med Berge & Co.

Klager har i det vesentligste anført:

- (9) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (10) Det var ikke anledning til å la Berge & Co få justere opp sin leasingsum etter kontraktsinngåelsen. Selv om konkurransegrunnlaget kan ha vært noe uklart, må man kunne forvente at en profesjonell aktør forstår innholdet. Berge & Co var den eneste leverandøren som hadde misforstått konkurransegrunnlaget på denne måten.
- (11) Justeringen av prisen så kort tid etter kontraktsinngåelse, er i realiteten en endring av tilbudet i strid med forhandlingsforbudet i forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1 (1). Det var ikke åpenbart hvordan man skulle rette den uriktige feilprisingen.

Innklagede har i det vesentligste anført:

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (13) Justeringen av prisen var en tillatt avklaring. Kontrakt var på justeringstidspunktet allerede inngått, og konkurransegrunnlaget var uklart. Feilprisingen ville ikke skjedd om konkurransegrunnlaget hadde vært tilstrekkelig klart utformet. Siden det var mulig å regne seg til hva den justerte prisen ville bli, har det ikke funnet sted ulovlige forhandlinger. Justert pris fra Berge & Co er lavere enn øvrige leverandørers tilbudte pris.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Klagenemnda legger til grunn at forskriften del II kommer til anvendelse.
- (15) Både innklagede og valgte leverandør er enige om at det valgte tilbudet var beheftet med feil. Selv om konkurransegrunnlaget kunne ha vært klarere utformet, kan ikke klagenemnda se at valgte leverandørs forståelse kan forankres i konkurransegrunnlagets ordlyd. Feilen som ble begått, skyldes følgelig valgte leverandørs forhold.
- (16) Endring av kontrakt inngått etter forutgående anbudskonkurranse reguleres ikke direkte av lov om offentlige anskaffelser med forskrifter. I Feilprisings-dommen, inntatt i Rt 2003 side 1531, som gjaldt spørsmål om endring av kontrakt inngått etter forutgående anbudskonkurranse, kom Høyesterett til at de avtalerettslige ugyldighetsreglene måtte harmoniseres med de anbudsrettslige reglene om avtaleinngåelsen. Leverandøren kunne derfor ikke ha et mer vidtgående krav på å få avtalen – og dermed anbudet – endret eller rettet etter at kontrakten var inngått, enn det han hadde på anbudsstadiet. Selv om Høyesterett i denne saken behandler kontrakt inngått etter forutgående konkurranse i henhold til NS 3400, finner klagenemnda at Høyesteretts standpunkt må legges til grunn også i den foreliggende saken.
- (17) Adgangen til å rette feil i tilbudene følger av forskriften § 9-1 (3) som lyder slik:
- ”Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilen skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 8-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).”*
- (18) Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiver har en plikt til å rette ”åpenbare feil” som han blir oppmerksom på, i de tilfellene det er ”utvilsomt hvordan feilen skal rettes”. Avviket mellom valgte leverandørs leasingsum og de øvrige leverandørenes tilbudte leasingsum er såpass stort at feilprisen kan tenkes å utgjøre en åpenbar feil. Klagenemnda finner imidlertid ikke grunn til å komme nærmere inn på dette spørsmålet siden det ikke er gitt at tilbudt leasingsum fra Berge & Co måtte justeres proporsjonalt med antall kjørte kilometer pr måned. Slik klagenemnda ser det, har det dermed under enhver omstendighet ikke fremstått som utvilsomt hvordan feilen skulle ha vært rettet.
- (19) Klagenemnda finner videre grunn til å trekke fram at Berge & Co på spørsmål fra innklagede, selv presiserte at de tilbudte prisene var korrekte. Innklagede hadde følgelig ingen plikt til å rette feilen i valgte leverandørs tilbud og da heller ikke i den inngåtte kontrakten.
- (20) Månedlig leasingsum i den reforhandlede kontrakten mellom innklagede og Berge & Co er vesentlig høyere enn etter den opprinnelige kontrakten. Slik klagenemnda ser det, innebærer denne endringen at det i realiteten er inngått en ny avtale mellom

partene.

- (21) Endringen skal således anses for å være en "tildeling av kontrakt", jf forskriften § 1-3 (1). Denne tildeling av kontrakt har skjedd uten konkurranse, og innklagede har dermed brutt det generelle konkurransekravet i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 (1).

Konklusjon:

Sogn og Fjordane fylkeskommune har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (1) ved å forhandle frem en ny kontrakt med Berge & Co.

For klagenemnda,
29. september 2004


Inger Marie Dons Jensen