



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirma Frøstrup Løitegaard DA  
v/advokat Sten Løitegaard  
Postboks 73  
3901 Porsgrunn

Telefaks 35 93 19 01

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2007/145

*Dato*  
15.februar 2008

### **KLAGE OVER AVVISNINGSVEDTAK: BRDR. ALSETH AS – STATENS VEGVESEN REGION SØR**

Sekretariatet besluttet ved brev av 08.02.2008 å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i nemnda fordi klagen ble antatt ikke å kunne føre frem, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15.11.2002 § 9. Avvisningsbeslutningen ble påklaget ved brev av 12.02.2008. Klage over avvisningsbeslutninger må etter klagenemndforskriftens § 9 foreligge senest innen 3 virkedager, og klagen er dermed rettidig fremsatt. Saksdokumentene ble deretter sendt til klagenemndas leder, som etter klagenemndforskriften § 9 skal behandle klager over sekretariatets avvisningsvedtak.

I klagen over avvisningen hevdes at sekretariatet har gjengitt klagers anførsler på en lite dekkende måte, og det synes som om det vesentlige i anførselen ikke fullt ut har vært forstått. Det vises til konkurransegrunnlagets pålegg til anbyderne om å sette seg inn i forhold som kan ha betydning for anlegget og den måte arbeidet tenkes gjennomført på, jf. grunnlagets pkt. 1.2.5. Vegvesenet ga på anbudsbeferingen opplysning nettopp om dette. Dette anså klager seg forpliktet til å ta hensyn til ved inngivelsen av sitt tilbud, og det ble gjort med forbeholdet om å kunne stenge veien inntil en time på dagtid. Forbeholdet ble helt riktig tolket av den person som vurderte tilbudene i første omgang, da klager fikk tildelt kontrakten. Vegvesenet må selv ha ansvaret for at slike opplysninger som blir gitt på anbudsbeferingen, også blir skriftlig nedfelt i referatet. Det kan ikke gå utover anbyderne når det ikke gjøres.

**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

Klagenemndas leder har, foruten avvisningsbeslutningen og klagen over denne, gått gjennom samtlige dokumenter i saken og skal bemerke følgende:

Tilbyderne må utvilsomt kunne bygge på de opplysninger byggherren gir under en felles anbudsbefering. Dersom slike opplysninger ikke nedfelles i det skriftlige referatet fra beferingen, kan det oppstå uenighet om hva som faktisk ble sagt, noe som må løses ut fra bevisførsel. Det er imidlertid ikke tilfellet her, hvor det synes å være enighet mellom partene om at det på beferingen ble uttalt fra byggherren at det ved spesielle behov kunne foretas stengning av veien i inntil en time etter avtale med byggherren.

Dersom dette legges til grunn, må det forstås slik at ved siden av den generelle stegningsadgang som fremgår av byggherrens e-post av 07.09.2007, og som entreprenøren på egenhånd kan iverksette, skal det også ellers kunne bes om stengning ved spesielle behov, inntil en time på dagtid. Da må stegningen i hvert tilfelle avklares med byggherren.

Det forbehold klager har tatt i sitt tilbudsbrev av 29.09.2007 lyder slik:

*”Følgende forutsetninger og forbehold gjøres gjeldende for våre priser:*

- 1       .....
4.       *Det forutsettes å kunne stenge veien i perioder på inntil 1 time ved behov gjennom hele anleggsperioden.”*

Her er altså både poenget med byggherrens godkjenning for slik stengning, og at det skal foreligge spesielle behov, utelatt. Velvillig fortolket kan det forstås slik at dette må være underforstått, siden det ville være i tråd med hva som ble sagt på anbudsbeferingen. Det var sannsynligvis en slik fortolkning som ble foretatt ved første gjennomgang. Rent objektivt fremstår det imidlertid som om entreprenøren forbeholder seg en ensidig rett til å stenge veien i opptil en time når han definerer at det er behov for det. Dette var tolkningsresultatet da forbeholdene ble gjennomgått på nytt etter klage.

Det er leverandøren som har ansvaret for å formulere sitt tilbud, derunder eventuelle forbehold, klart og entydig. Han bærer risikoen for at det ikke oppstår misforståelser i så måte og har dermed en sterk oppfordring til å være omhyggelig med formuleringen av eventuelle forbehold. Her har innklagede avvist klager ut fra en fortolkning av forbeholdet som må sies å være en fullt ut forsvarlig og rimelig tolkning av utsagnet i tilbudsbrevet.

Basert på denne tolkningen, må byggherren ha rett til å avvise tilbudet fra klager under henvisning til anskaffelsesforskriftens § 11-11 (1) d og f. Når dette tas inn som en

forutsetning for anbudets priser, betyr det at man ikke har oversikt over hva slike stegninger som entreprenøren på egenhånd iverksetter, eventuelt kan medføre av forsinkelser og dermed fordyrelser i form av tilleggskrav for rigg og drift m.v.

Klagenemndas leder er derfor kommet til samme konklusjon som sekretariatet, at klagen ikke kan føre frem og at den dermed anses uhensiktsmessig å behandle. Avvisningsbeslutningen blir etter dette å opprettholde.

Kopi av denne beslutning sendes innklagede til orientering.

Björg Ven  
Klagenemndas leder