



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse om en drift- og vedlikeholdskontrakt med funksjonsansvar. Klagenemnda fant at forbeholdet i valgte leverandørs tilbud ikke innebar en avvisningsplikt etter verken § 20-13 (1) bokstav f eller § 20-13 (1) bokstav e.

Klagenemndas avgjørelse 20. mai 2010 i sak 2010/94

Klager: Mesta Drift AS

Innklaget: Statens vegvesen Region Sør og Aust-Agder fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Jakob Wahl, Tone Kleven, Kai Krüger

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen Region Sør (heretter kalt innklagede) kunngjorde 7. oktober 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende en drift- og vedlikeholdskontrakt med funksjonsansvar i Tvedestrand, Risør, Gjerstad og Vegårshei kommuner, samt i deler av Arendal, Froland og Åmli kommuner. Av kunngjøringen punkt IV.2) og IV.3.4) fremgår det at kontrakt skulle tildeles tilbudet med laveste pris, og tilbudsfristen var satt til 3. desember 2009.

- (2) Av konkurransegrunnlaget kapittel A3 "Orientering" punkt 1 "Prosjektets art og omfang" fremgår blant annet:

"Oppdraget omfatter drift og vedlikehold av riksveger, riks-g/s-veger, fylkesveger og fylkes-g/s-veger med tilhørende sidearealer, utstyr og installasjoner i Tvedestrand, Risør, Gjerstad og Vegårshei kommuner, samt i deler av Arendal, Froland og Åmli kommuner i henhold til vegliste gitt i vedlegg V1 og S20.

Arbeidet gjøres opp med rundsum for rundsumprosesser, iht. mengder og enhetspriser for enhetsprisprosesser og som regningsarbeid iht. timepriser for mannskap og maskiner."

- (3) Av konkurransegrunnlagets kapittel A3 punkt 5 "Beskrivelse, prosess typer og vegnettsoversikt" fremgår blant annet:

"Kap. E inneholder rundsumprosesser og enhetsprisprosesser. Rundsumprosessene summeres til kap. G2, og enhetsprisprosessene summeres til kap. G3. Oppgjør for rundsumprosesser skjer med avtalt pris pr. år og vegtype, avregnet iht. faktureringsplan. Oppgjør for enhetsprisprosesser skjer etter avtalt enhetspris iht. utførte mengder. Nærmere faktureringsbestemmelser finnes i kap. D2 pkt.31."

- (4) Videre, i punkt 9 "*Spesielle forhold*", fremgår blant annet:

"Forhåndsprising på prosess 95.2

Prosess 95.23-95.25 er forhåndspriset av byggherren, og tilbyderer skal derfor ikke gi egen pris på disse prosessene, som inngår i summene i kap. G3 og G6. Jf. også omtale i kap D2 pkt. 30 og kap. E prosess 95.2."

- (5) De alminnelige tilbudsreglene fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B "*Tilbudsregler*", hvor det under punkt 10 "*Avvik fra konkurransegrunnlaget (jf. § 20-3)*" heter:

"Evt. forbehold skal fremgå uttrykkelig av tilbudsbrevet, og skal så vidt mulig prissettes.

Forbehold som ikke er prissatt vil bli kostnadmessig (evt. skjønsmessig) vurdert av byggherren i forbindelse med valg av tilbud."

- (6) Fra konkurransegrunnlaget kapittel D1 "*Spesielle tilbudsregler*" punkt 5 "*Prising, prisfordeling, poster som ikke er priset og retting av åpenbare feil*" siteres blant annet:

"Prosessene 95.23-95.25 er forhåndspriset av byggherren i kap. E, og tilbyderer skal ikke endre noe på disse prisene, som inngår som en del av totalsummen."

- (7) Fra konkurransegrunnlaget kapittel D2 "*Spesielle kontraktsbestemmelser*" punkt 30 "*Priser og prisnivå (jf. Kontraktsbestemmelser, kap. C pkt 23.2)*" hitsettes:

"I prosess 95.23-95.25 er enhetsprisen fastsatt av byggherren i kap. E i konkurransegrunnlaget. Denne enhetsprisen benyttes ved avregning og tilhørende mengderegulering i kontraktsperioden, og summen (enhetspris x anslått mengde) blir med i kontraktssummen i kap. G3 og kap. G6."

- (8) Prosess 95.2 "*Brøyting, rydding, strøing, m.m. – Regulerbart oppgjør*" gjaldt vinterdrift. I konkurransegrunnlaget kapittel E "*Prosessfordelt kravspesifikasjon*", s. E64, fremgikk blant annet følgende om prosessen:

"x) Prosessen er delt i en fast del (grunnpakke) og en variabel del (prosess 95.23-95.25).

Prosess 95.23-95.25 er forhåndspriset av byggherren, og disse prisene skal ikke endres. Byggherrens priser er ikke fastsatt slik at de skal dekke alle kostnader tilknyttet brøyting og strøing, og entreprenøren må derfor i grunnpakkeleden i tilbudet innkalkulere alt som etter entreprenørens oppfatning ikke dekkes av prisen på prosess 95.23-95.25.

Brøyting, rydding, strøing, m.m. på g/s-veger, fortau og trapper inngår fullt ut i grunnpakkeleden.

For brøyting og strøing på øvrige arealer får entreprenøren oppgjør iht. prosess 95.23-95.25 og oppmålings-/oppgjørreglene under."

- (9) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, deriblant et tilbud fra Mesta Drift AS (heretter kalt klager) og Risa AS.

- (10) Innklagede meddelte klager at kontrakten ble tildelt Risa AS (heretter kalt valgte leverandør) ved brev 26. februar 2010. Fra brevet siteres følgende:

"Det gjøres oppmerksom på at det er funnet et avvik i Risas tilbud. I Risas tilbud er prosessene 95.241, 95.251, 95.252 og 95.253 priset med et mindre avvik fra byggherrens forhåndspris. Avviket på disse sand- og saltprosessene, gjelder kun for fylkesveg. Til sammen utgjør endringen av de forhåndsprisede prosessene kr. 906.000.- i Risas tilbud.

Statens vegvesen har vurdert dette avviket i tilbudet til Risa til konkret ikke å utgjøre noe vesentlig avvik fra kravene i konkurransegrunnlaget.

Avviket er heller ikke vurdert til å skape noen bedømmelsestil i konkurransen. Ved bedømmelsen av om avviket kan skape slik tvil, har byggherren vurdert om mengdeforbruket på prosessene med avvikende pris rent faktisk kan bli slik at det skaper tvil ved hvilket tilbud som er det prismessig mest gunstigste. Grunnlaget for denne bedømmelsen har vært de historiske vinterdriftsdata, jf. vedlegg S30 til konkurransegrunnlaget.

Utgangspunktet for vurderingen har vært det høyeste historiske forbruk pr. år på både salt- og sandprosessene multiplisert med kontraktstidens lengde på 5 år. Selv med en fordobling av dette historiske forbruk hvert år over en 5 års periode, vil avviket prismessig kun utgjøre kr. 2 084 700.- Beregninger viser at dette forbruket kan femdobles uten at det endrer prisrangeringen mellom tilbudene. Et slikt forbruk på de nevnte prosessene er helt utenkelig."

- (11) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev 9. mars 2010 hvor det anføres at innklagedes aksept av et tilbud med avvik fra de angitte prisene i prosessene 95.241, 95.251, 95.252 og 95.253 var i strid med forutsetningen i konkurransegrunnlaget. Det anføres videre at innklagedes gjennomføring av konkurransen utgjorde et brudd på prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet og klarhet i anskaffelsesregelverket og at valgte leverandør skulle vært avvist. Fra brevet hitsettes:

"Slik konkurransegrunnlaget var utformet, var det ikke gitt rom for å endre prisene på de nevnte prosessene og de således heller ikke var gjenstand for konkurranse, se her kap. A3 pkt. 30, siste avsnitt, jf. kap. E prosessene 95.23, 95.24 og 94.25. I tillegg vises det til referatet fra tilbudskonferansen datert 27.10.2010 under punktet om: "Prosessfordelt kravspesifikasjon (Kap. E)". Under dette punktet ble det sagt følgende: "Det er flere prosesser med enhetspriser enn tidligere. Regulerbart vinteroppgjør i kontrakten. Fast pris + variabel pris (Enhetsprisen på de regulerbare mengdene fastsettes av byggherre)." Ytterligere vises det til konkurransegrunnlagets prisskjema kap. G3 hvor summen på alle vegtyper vedrørende vinterdrift som skal overføres til kap G6, utgjør kr 20 224 000."

- (12) Innklagede opprettholdt sin avgjørelse ved brev 23. mars 2010, og gav i brevet en nærmere begrunnelse for sin beslutning:

"Bakgrunnen for oppdragsgivers forhåndsprising, er å sikre en rimelig risikofordeling for mengdeavvik mellom oppdragsgiver og entreprenør, og derunder særlig forebygge at det regulerbare vintervedlikeholdet blir taktisk priset av entreprenørene. All den tid det kun er gjort mindre endringer av prisene i deler av det regulerbare vintervedlikeholdet, innebærer endringene av prisene ingen nevneverdig endring av

risikofordelingen mellom partene i kontraktsforholdet. Endringene innebærer en økning av de forhåndsfastsatte prisene i det regulerbare vintervedlikeholdet, med i underkant av 5 %.

Totalt utgjør endringen kr. 906.000.- av den samlede kontraktssummen på kr. 143 344 363.- Det vil si at den avvikende pris utgjør 0,6 % av kontraktens samlede pris. Rent økonomisk er fraviket slik sett av helt marginal betydning. Sett i forhold til kontraktssummen, er fraviket nærmest bagatellmessig og uten noen reell betydning for den risikofordeling oppdragsgiver har ønsket å sikre gjennom sin forhåndsprising av de regulerbare prosessene i vintervedlikeholdet.

Vår oppfatning er at dette ikke er noe vesentlig fravik i forskriftsmessig forstand, og at det dermed heller ikke foreligger noen absolutt avvisningsplikt når det gjelder dette tilbudet, jf. FOA § 20-13 (1), jf. bokstav e) og f).

Fra deres side er det anført at Mesta ville kunne ha gitt andre priser dersom Mesta ble gitt tilsvarende rett til å endre på de forhåndsfastsatte prisene. Som nevnt foran, ser vi dette fraviket fra konkurransegrunnlagets krav, som helt ubetydelig. Etter vår oppfatning er disse endringene ikke av noen reell betydning for det interne konkurranseforholdet mellom tilbyderne.

For øvrig er det vår oppfatning at spørsmålet om et slikt fravik har betydning for konkurranseforholdet mellom leverandørene, primært er et spørsmål som må iakttas ved selve prisingen av forbeholdet. Ved vurderingen av om det foreligger bedømmelsestil i konkurransen, må det sikres at tilbydere som har gitt tilbud med mindre vesentlige fravik ikke oppnår noen fordel av fraviket på de øvrige tilbydernes bekostning.

Mengdeanslaget på prosessene i det regulerbare vintervedlikeholdet, er gjort med basis i historiske vinterdriftsdata i dette kontraktsområdet. Det stipulerte mengdeforbruket, er gjennomsnitt av det registrerte faktiske forbruk pr. år i tidsperioden 2002-2009. Disse historiske vintermengdene ble presentert for leverandørene gjennom konkurransegrunnlagets vedlegg S 30.

Prisavviket i Risas tilbud gjelder på prosessene på fylkesvegnettet under prosess 95,24, Strøing med sand, og på prosess 95,25, Strøing med salt. Av vedlegg S 30 følger at det årlige gjennomsnittlige forbruk av sand på det nåværende fylkesvegnettet – det vil si sum av tidligere fylkes- og riksveg – for tidsperioden 2002-2009, har vært på 5379 tonn sand og 666 tonn salt. Det er dette gjennomsnittforbruket som er lagt til grunn som stipulerte mengdeforbruk i kontrakten, og da ved at stipulert mengdeforbruk er satt til 25 000 tonn sand og 3 400 tonn salt over kontraktsperioden på 5 år.

Ved bedømmelsen av om leverandørens avvikende pris på det regulerbare vedlikeholdet kan skape bedømmelsestil, er det ikke tatt utgangspunkt i dette gjennomsnittsforbruket. Ved denne bedømmelsen er det tatt utgangspunkt i det høyeste historiske forbruk pr. år som er erfart i perioden 2002-2009 med hensyn på både sand og salt. Det høyeste sandforbruket fant sted i vintersesongen 2004/05 med et forbruk på 8 910 tonn, mens det høyeste saltforbruket fant sted i sesongen 2007/08 med et forbruk på 906 tonn.

For helt å utelukke at Risa oppnår noen fordel av prisfraviket i sitt tilbud på øvrige tilbydernes bekostning, er dette maksimale mengdeforbruket fordoblet hvert år over en

kontraktperiode på 5 år. Risikoen for at det faktiske forbruk skal kunne overstige et slikt forbruk i løpet av kontraktperioden, bedømmes til å være en fraværende risiko.

Ved en slik prising av fraviket, vil mulige konsekvenser av fraviket bli kostnadsberegnet til kr. 2 084 700.-

Risa har gitt et tilbud med en tilbudssum av kr. 143 429 063.- Nest laveste tilbyder har gitt en tilbudssum på kr. 154 315 914.- Dette viser at det forbruket som er priset ovenfor kan femdobles uten at det endrer prisrangeringen mellom tilbudene. Et slikt forbruk er helt utenkelig.”

- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev 29. mars 2010. Kontrakt med valgte leverandør vil bli inngått 1. juni 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Valgte leverandør skulle vært avvist. Det vises til at valgte leverandør har endret de forhåndsprisede prosessene 95.241, 95.251, 95.252 og 95.253 i sitt tilbud. Innklagede har anført at forbruket i henhold til de forhåndsprisede postene kan femdobles og likevel ville ikke avviket i prisingen ha betydning for rangeringen. Erfaringsvis kan omfanget av drifts- og vedlikeholdsarbeid variere betraktelig. Det blir derfor vilkårlig å legge til grunn antagelser om eventuelle økninger i sammenligningen av tilbudene.
- (15) Uansett måtte konkurransegrunnlaget forstås på den måten at det var et ufravikelig krav at forhåndsprisingen av prosessene 95.241, 95.251, 95.252 og 95.253 skulle legges til grunn for tilbudssummen. Selv om forholdet kanskje ikke dekkes av forskriftens avvisningsbestemmelser fremgår det av EU-domstolens avgjørelse i T-40/01 at manglende overholdelse av konkurransegrunnlagets ufravikelige betingelser innebærer en pliktig grunn til avvisning. For å sikre overholdelse av kravet til likebehandling, skulle innklagede derfor ha avvist valgte leverandørs tilbud i og med at det her var gjort endringer i et slikt ufravikelig krav.
- (16) Dersom klager hadde visst at innklagede ville tillate et avvik fra de angitte prisene på prosessene, ville det kunne ha medført et gunstigere tilbud fra klager. Denne muligheten var utelukket slik konkurransegrunnlaget måtte forstås. Dersom innklagede hadde overholdt kravene om likebehandling og forutberegelighet ville klager fått tildelt kontrakten på bakgrunn av at klagers tilbud var nest lavest. Klagenemnda bes derfor om å ta stilling til hvorvidt det foreligger grunnlag for erstatning.

Innklagedes anførsler:

- (17) Innklagede bestrider at det var grunnlag for avvisning av valgte leverandørs tilbud. Avviket i valgte leverandørs tilbud er et mindre avvik som lar seg prissette, og avviket skaper ikke noen bedømmelsestvil i konkurransen etter en slik prissetting. Det hører inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å foreta en forsvarlig prissetting av forbehold. Oppdragsgivers prisfastsetting kan ikke overprøves med mindre den er skjedd på uriktig faktisk grunnlag eller ved at fastsettelsen er foretatt på en uforsvarlig måte, jf. LB-2009-59797 og klagenemndas sak 2006/52 premiss (24). Innklagede anfører at det aktuelle fraviket er priset på en forsvarlig måte, som er egnet til å avdekke

om fraviket skaper noen bedømmelsestvil i konkurransen. Evalueringen dokumenterer på en etterprøvbar måte at fraviket ikke skaper noen tvil om hvordan tilbudet fra valgte leverandør skal bedømmes opp mot de øvrige tilbudene i konkurransen. Tilbudet fra valgte leverandør er utvilsomt det mest gunstige tilbudet i konkurransen på pris.

- (18) Klager har også begrunnet påstanden om at valgte leverandør skulle vært avvist ut fra en oppfatning om at innklagede, gjennom formuleringer og bestemmelser i konkurransegrunnlaget, skal ha avskåret seg selv fra retten til å godta tilbud med ellers lovlige avvik fra de forhåndsfastsatte prisene. Dette tilbakevises av innklagede. Selv om konkurransegrunnlaget var klart på at tilbyderne ikke skulle endre de forhåndsfastsatte prisene, var det ikke uttalt noe om konsekvensene dersom tilbyderne likevel skulle gjennomføre en slik endring. Det er således ikke uttrykkelig bestemt at avvik fra enhetsprisene ville resultere i at tilbud ble avvist.
- (19) Fra konkurransegrunnlaget kapittel B, punkt 10 "*Avvik fra konkurransegrunnlaget (jf. § 20-3)*", følger det implisitt at det kan tas forbehold/avvik i konkurransen. Samtidig blir det presisert at slike forbehold/avvik så vidt mulig vil bli prissatt av oppdragsgiver i forbindelse med evalueringen av tilbudene. Denne bestemmelsen er helt generell, og gjelder følgelig ethvert fravik tatt av tilbyderne, også eventuelle forbehold knyttet til de forhåndsprisede prosesser. Innklagede måtte således ha kunnet påvise en egen særskilt unntakshjemmel fra bestemmelsen i punkt 10 dersom innklagede skulle unnlate å vurdere om fraviket i valgte leverandørs tilbud var prisbart. En slik unntakshjemmel finnes ikke i konkurransegrunnlaget. Det vises i denne sammenheng til at utgangspunktet generelt er at tilbud ikke kan avvises med mindre oppdragsgiver kan påvise en konkret hjemmel for avvisningsbeslutningen, jf. klagenemndas saker 2008/152 premiss (11) til (14) og 2009/150 premiss (12).
- (20) Det har også formodningen mot seg at en oppdragsgiver helt generelt skulle åpne opp for forbehold og prising av slike, men samtidig helt fraskrive seg muligheten for i det hele å kunne vurdere konsekvensen av mindre og/eller bagatellmessig avvik på en eller flere av de prosesser som var forhåndspriset av oppdragsgiver. Hadde innklagede hatt dette til hensikt, måtte det uansett ha vært gjort helt klart overfor tilbyderne.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen ble kunngjort og behandlet som en prioritert tjeneste omfattet etter forskriften Vedlegg 5 tjenestekategori (1), men skulle nok heller vært kunngjort som et bygge- og anleggsoppdrag, jfr CPV-ref 45233141-9 som omfatter "Road-maintenance works". Klassifiseringen får imidlertid ikke betydning for hvilken del av forskriften som gjelder, kontrakten følger etter sin opplyste verdi lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriften § 2-1 (4), jf. 2-2 (1).
- (22) Klager har for det første fremholdt at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist da det vil være vilkårlig å prissette endringen av de forhåndsfastsatte postene basert på antagelser om eventuelle økninger, slik at tilbudene kan sammenlignes.

- (23) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav f at et tilbud skal avvises når *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.
- (24) Ettersom valgte leverandørs tilbud inneholder andre priser enn de forhåndsfastsatte prisene, er det klart at valgte leverandørs tilbud inneholder et *"avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende"*. Det avgjørende blir således om endringen kan *"medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene."*
- (25) Klagenemnda har tidligere uttalt seg om hva som ligger i dette vilkåret i den tilsvarende bestemmelsen forskriftens del II, § 11-11 (1) bokstav f. I klagenemndas sak 2009/281 premiss (21) og (22) sies følgende:

"(21) Klagenemnda viser til at ordlyden i § 11-11 første ledd bokstav f " ...kan medføre tvil..." gir anvisning på at det er en lav terskel for når en mangel ved et tilbud skal anses for å ha påvirket utfallet. Det samme er lagt til grunn i klagenemndas sak 2008/202 premiss (30) og i Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006, der det på side 165 uttales: "Det skal i praksis ofte lite til før dette vilkåret er oppfylt." Bestemmelsen er en konsekvens av forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser og, av at det er leverandøren som har ansvaret for å utforme tilbudet korrekt.

(22) Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i "forhold til de øvrige tilbudene" som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 premiss (16) og 2008/202 premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å "sikre mest mulig effektiv ressursbruk". Dette ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer avviket."

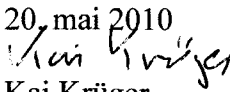
- (26) Det følger av dette at dersom prisendringen i valgte leverandørs tilbud ikke kunne endre rangeringen av hvilket tilbud som hadde lavest pris, så forelå det heller ingen avvisningsplikt i medhold av bestemmelsen.
- (27) Innklagede har foretatt en prissetting av endringen av de forhåndsfastsatte prisene for å kunne sammenligne valgte leverandørs tilbudspris med de øvrige tilbudene. Innklagedes beregninger viser at endringen på ingen måte ville kunne påvirke rangeringen av tilbudene. Forskriftens § 20-13 (1) bokstav f gir altså ikke grunnlag for avvisning av valgte leverandør.
- (28) Klager har videre fremholdt konkurransegrunnlaget måtte forstås slik at det var et ufravikelig krav at de forhåndsprisede postene ikke skulle endres, og at valgte leverandør skulle vært avvist på dette grunnlag.
- (29) Opplysningen i konkurransegrunnlaget om at de forhåndsprisede postene ikke skulle endres, er gjennomtenkt fra innklagedes side og dette ble gjort blant annet for å unngå taktisk prising. Når det uttales at disse prisene *"skal ikke"* endres, er det dermed klart at

tilbydere som allikevel priser disse postene, slik valgte leverandør gjorde, dermed bryter konkurransegrunnlagets anvisninger. Innklagedes opplegg kan ved dette skape usikkerhet når leverandørene skal forholde seg til disse anvisningene. Noen kan velge å avstå fra tillegg mens andre kan velge å sette seg ut over anvisningene. Nemnda kan imidlertid ikke se at det utgjør et regelbrudd å invitere til konkurranse på denne måten. Spørsmålet er imidlertid om formuleringen "*skal ikke*" må forstås slik at innklagede ut over det som følger av forskriftens regler om avvik og forbehold forplikter seg til å avvise tilbud der disse postene allikevel blir priset i strid med konkurransegrunnlaget. Forskriften stenger ikke for at oppdragsgiver skjerper avvisningsadgangen ut fra særlige hensyn knyttet til det kunngjorte oppdrag. I så fall har oppdragsgiver ikke bare rett men også plikt til å følge sin egen anvisning om hvordan tilbudsavvik vil bli håndtert. Nemnda kan imidlertid ikke se at innklagede har bundet seg til dette i vår sak. Saken viser at innklagede kunne håndtere slike avvik på en måte som fullt ut ivaretar prinsippet om lik behandling av tilbyderne. Når det gjelder klagers anførsel om at dersom konkurransegrunnlaget hadde åpnet for at de forhåndsfastsatte prisene kunne endres, kunne klager også gjort dette, og således inngitt et gunstigere tilbud, fremgikk det av konkurransegrunnlaget at kostnader som ikke var dekket av de forhåndsfastsatte prisene kunne innkalkuleres i grunnpakkedelen av tilbyderne. Dersom tilbyderne vurderte det slik at de forhåndsprisede postene ikke dekket tilbydernes utgifter, kunne altså dette innkalkuleres i grunnpakkedelen. Innklagede har foretatt en prissetting av valgte leverandørs endring av de forhåndsfastsatte prisene, uten at dette påvirket rangeringen. I denne konkurransen er risikoen for konkurransevidning som følge av endringen ivaretatt ved den prissetting av forbeholdet som innklagede har gjort. Klagenemnda kan heller ikke se at det forhold at en del av begrunnelsen for å forhåndsprise postene var å unngå taktisk prising i foreliggende sak innebærer et moment som tilsier avvisning. De forhåndsprisede postene ble endret oppover og dette skaper ikke mulighet for tilbyderne for å spekulere ved prisfastsettelsen. Valgte leverandør endret de forhåndsprisede postene slik at de ble dyrere, men dette forholdet er forsvarlig håndtert av innklagede og klagers anførsel om at dette tilbudet skulle vært avvist fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud og klagers anførsel om dette fører ikke frem.

For klagenemnda,

20. mai 2010

Kai Krüger