



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse om bygging av to boligbygg. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Selv om det var noe uklart hvor lang byggetid denne hadde tilbudt, var det ikke tvil om hvordan tilbudet skulle evalueres i forhold til de øvrige tilbudene på tildelingskriteriet "byggetid". Klagers øvrige anførsler om tolkning av valgte leverandørs tilbud, at innklagede hadde brutt kravet til god forretningsskikk ved ikke å besvare spørsmål i klagebehandlingen om når kontrakt ville bli signert, og ved ikke å gi innsyn før kontraktsignering, førte ikke fram.

Klagenemndas avgjørelse 10. juni 2013 i sak 2011/226

Klager: Birk Bygg AS

Innklaget: Siljan kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud grunnet uklarhet vedrørende byggetid, god forretningsskikk ved besvarelse av spørsmål om tidspunktet for kontraktsinngåelse og innsyn før kontraktsignering.

Bakgrunn:

- (1) Siljan kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. mai 2011 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av totalentreprise for bygging av boligbygg. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 10. juni 2011.
- (2) Anskaffelsen gjaldt oppføring av to boliger på Mølleåsen i Siljan kommune. Boligene skulle i kommunal regi utleies til flyktninger og andre vanskeligstilte på boligmarkedet. I konkurransegrunnlaget punkt A03 stod det at byggene skulle ha samlet bruttoareal på omtrent 265 m². Videre stod det:

"A03 ORIENTERING OM PROSJEKTET

Arbeidene omfatter grunnarbeider, oppføring av to boligbygg, samt tilhørende opparbeiding av utearealer. Byggene er på ett plan, hvorav det ene bygget har to bruksenheter.

[...]

A03.1 BYGGETID

Ønsket oppstart: Umiddelbart."

- (3) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt B01.1 ble anskaffelsen regulert av forskriften del I og del II. I punkt B03.1 stod det blant annet:

"Generelle kommentarer/anbefalinger mv. anses ikke som forbehold. Alle forbehold skal være listet opp i tilbudsbrevet og tilbyder skal angi priskonsekvens og evt. andre konsekvenser for disse. Manglende angivelse av priskonsekvenser for forbehold vil anses som "ingen priskonsekvens"."

- (4) Videre fremgikk det av B03.3:

"FREMDRIFTSPLAN

Tilbyder skal, i forbindelse med inngivelse av sitt tilbud, vedlegge en foreløpig hovedfremdriftsplan som minimum skal inneholde følgende aktiviteter:

- *Prosjektering*
- *Offentlig byggesaksgang*
- *Rigg og drift*
- *Bygningsmessige arbeider, i nødvendig grad underspesifiser*
- *Utomhusarbeider*
- *Luftbehandlingsanlegg*
- *Sanitæranlegg*
- *Varmeanlegg*
- *Elektroinstallasjoner*
- *Funksjonstester m.v. av teknisk anlegg*
- *Komplettering, ferdigbefaring m.v.*
- *Innregulering / opplæring*
- *Overlevering FDV*
- *Ferdigattest*
- *Ferdigstillelse / overtakelse"*

- (5) Tildelingskriteriene var i konkurransegrunnlaget punkt B04 angitt som "pris", vektet 80 %, og:

"Byggetid – samlet byggetid slik det fremgår av innlevert fremdriftsplan (B03.3) – vektet 20 %."

- (6) Vedlagt konkurransegrunnlaget var en beskrivelse av de nye boligene. Kapittel 72 i beskrivelsen het *"Utendørs konstruksjoner"*. Til post nr. 07.72.1 fremgikk det at uteboder og miljøstasjon skulle bygges, samt et gjerde mot naboene i vest. Kapittel 77 het *"Parker og hager"* og opplyste i post nr. 07.77.0 at det skulle anlegges gressplen rundt byggene der dette var naturlig. Øvrig beplantning og natur på tomten skulle i så

stor grad som mulig bevares slik den var. På gangveiene skulle det legges betonggatestein.

- (7) Innklagede mottok til sammen fire tilbud, blant annet fra Asle Eidsvold AS (heretter kalt valgte leverandør) og fra Birk Bygg AS (heretter kalt klager). De to andre tilbyderne fikk sine tilbud avvist. Det fremgikk av klagers fremdriftsplan at arbeid med sanitær-, varme- og luftbehandlingsanlegg skulle avsluttes 19. mars 2012, elektroinstallasjoner samme dag og tømrerarbeider skulle avsluttes 30. mars 2012. Samlet byggetid ble oppgitt til 27. april 2012.

- (8) I valgte leverandørs tilbudsbrief stod det:

"Vi har gleden av å inngi anbud på utførelsen av ovennevnte prosjekt. Vår tilbudspris på forespurte arbeider beløper seg til kr 5 149 848,- eks. mva.

Vi forutsetter byggestart primo august med overlevering 31.12.2011.

Avhengig av værforhold kan noe utomhusarbeider måtte tas til våren.

Vårt anbud er uten forbehold og inkluderer alle beskrevne leveranser."

- (9) Fra valgte leverandørs fremdriftsplan fremgikk det:

	<i>"Varighet</i>	<i>Start</i>	<i>Slutt</i>
<i>1. Kontrakt, planlegging</i>	<i>10 dager?</i>	<i>Man 27.06.11</i>	<i>Fre 05.07.11</i>
<i>2. Fellesferie</i>	<i>15 dager?</i>	<i>Man 11.07.11</i>	<i>Fre 05.08.11</i>
<i>3. Rigg</i>	<i>5 dager?</i>	<i>Man 01.08.11</i>	<i>Fre 05.08.11</i>
<i>[...]</i>			
<i>7. Ferdig utvendig</i>	<i>20 dager</i>	<i>Ons 31.08.11</i>	<i>Tir 27.09.11</i>
<i>8. Innvendige arbeider</i>	<i>25 dager</i>	<i>Ons 28.09.11</i>	<i>Tir 01.11.11</i>
<i>9. Maler gulvbelegg</i>	<i>10 dager</i>	<i>Ons 02.11.11</i>	<i>Tir 15.11.11</i>
<i>10. Teknisk komplettering hus C</i>	<i>10 dager</i>	<i>Ons 16.11.11</i>	<i>Tir 29.11.11</i>

[...]			
18. Ferdig utvendig	20 dager	Fre 16.09.11	Tor 13.10.11
19. Innvendige arbeider	25 dager	Fre 14.10.11	Tor 17.11.11
20. Maler gulvbelegg	15 dager	Fre 18.11.11	Tor 08.12.11
21. Teknisk komplettering hus C	10 dager	Fre 09.12.11	Tor 22.12.11
22. Byggvask	0 dager	Tor 22.12.11	Tor 22.12.11"

- (10) Innklagede meddelte i brev av 23. juni 2011 til klager at kontrakt ville bli inngått med valgte leverandør. I brevet stod det:

"Kontrakt med valgte leverandør vil bli inngått 1.7-2011, forutsatt at ikke oppdragsgiver mottar noen berettiget klage innen klagefristen [...]. Klagefristen er satt til overnevnte dato kl. 12.00.

Nedenfor følger begrunnelse for det valg som er fattet, med det valgte tilbuds relative fordeler sett i forhold til Deres tilbud.

Prisdifferansen mellom [klager] og [valgte leverandør] er etter påslag i henhold til tilbudsgrunnlaget kr. 35 435,-. [Klager] har oppgitt byggetid til 27.04.12 og [valgte leverandør] 22.12.11. Ut i fra tildelingskriteriene vil derfor [valgte leverandør] ha levert det mest fordelaktige tilbudet."

- (11) I et møte hos innklagede 27. juni 2011, fikk klager anledning til å se gjennom valgte leverandørs tilbud. Klager klaget over tildeling 30. juni 2011 og ba om at innklagede utsatte kontraktsinngåelsen inntil lovligheten av tildelingsbeslutningen var vurdert av Klagenemnda for offentlige anskaffelser eller domstolene. I brev av 5. juli 2011 tilbakeviste innklagedes prosessfullmektig klagen.
- (12) Klagers prosessfullmektig ba igjen i e-post av 6. juli 2011 om at kontrakt ikke ble inngått før innklagede hadde gjennomgått saken på ny, eller det eventuelt forelå en rettslig avgjørelse av tildelingsspørsmålet. Prosessfullmektigen gjentok dette i e-post 7. juli 2011 klokken 11:37. Innklagedes prosessfullmektig oversendte i e-post samme dag klokken 16:02 et brev til klagers prosessfullmektig, hvor det fremgikk at innklagede allerede hadde utsatt kontraktsinngåelsen noe på grunn av den tidligere klagebehandlingen, men at det ikke var anledning til å utsette den ytterligere. Klokken 16:46 ba klagers prosessfullmektig via e-post om innsyn i valgte leverandørs tilbud og nærmere begrunnelse, samt varslet at begjæring om midlertidig forføyning ville bli inngitt til retten i løpet av kvelden eller neste morgen. I e-post klokken 18:22 avviste

innklagedes prosessfullmektig på ny å utsette kontraktsinngåelsen. Klagers prosessfullmektig anførte i en e-post klokken 18:56 at det ikke var gitt tilstrekkelig begrunnelse til at klagefristen kunne løpe, og at det derfor ikke var adgang til å signere kontrakt ennå. I en e-post klokken 20:30 oversendte innklagedes prosessfullmektig store deler av valgte leverandørs tilbud, sammen med anbudsprotokoll og meddelelsesbrev. Prosessfullmektigen skrev også:

"De gjøres også oppmerksom på at [innklagede] i dag har inngått kontrakt med valgte tilbyder."

- (13) Innklagede ga en nærmere begrunnelse for tildelingsbeslutningen i brev av 14. juli 2011. I begrunnelsen stod det at klager var kr. 35 435,- billigere enn valgte leverandør, noe som kun utgjorde en forskjell på 0,05 %. Innklagede vurderte derfor tilbyderne som like på tildelingskriteriet pris, og skrev:

"Valget av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet har dermed i stor grad blitt basert på tildelingskriteriet byggetid."

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. august 2011. Kontrakt ble etter det opplyste inngått 7. juli 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (15) Innklagede har brutt § 11-11 (1) bokstav f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som var uklart om hvilken byggetid som var tilbudt. Utvendige arbeider var i henhold til valgte leverandørs fremdriftsplan tilbudt ferdigstilt 27. september og 13. oktober 2011. Byggvask var tilbudt til 22. desember 2011 og overlevering til 31. desember 2011. Likevel hadde valgte leverandør skrevet at utomhusarbeider "*kan [...] måtte tas til våren*". Dette må forstås som at endelig ferdigstillelse var våren 2012. Vårtidspunktet var ikke nærmere presisert i tilbudet. Det er da uklart når valgte leverandørs tilbød ferdigstillesestidspunkt egentlig er. Tildelingskriteriet "*Byggetid*" må forstås etter sin naturlige språklige forståelse, og omfatter tiden det tar å fullføre alle kontraktarbeidene. Det er ikke noe i konkurransegrunnlaget som knytter kriteriet til eventuelt tidspunkt for midlertidig brukstillatelse eller tidspunkt for mulig innflytting, og innklagede kan da ikke bruke disse tidspunktene for skjæringstidspunktet for byggetidskriteriet. Derimot etterspør fremdriftsplanen tidspunkter for utvendige arbeider, som må forstås som at tidspunktene for disse arbeidene inngår i vurderingen av "*Byggetid*". Klagers og valgte leverandørs tilbud ble evaluert som like på pris, slik at ferdigstillesestidspunktet var avgjørende for hvordan valgte leverandørs tilbud skulle rangeres i forhold til klagers tilbud.

Evaluerings av valgte leverandørs tilbud

- (16) Selv om valgte leverandørs tilbud anses ikke å inneholde uklarheter, har innklagede likevel brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved ikke å hensynta faktisk tilbudt ferdigstillesestidspunkt i tilbudsevalueringen. I evalueringen av valgte leverandørs tilbud har innklagede lagt til grunn ferdigstillelse 22. desember 2011, selv om valgte leverandør tok høyde for å utføre utomhusarbeider våren 2012. Uttrykket

"våren" må forstås som mars, april eller mai, hvilket utgjør 90 forskjellige datoer. Innklagede må legge til grunn 31. mai 2012 for at valgte leverandør ikke skal få noen konkurransefordel, og har brutt de grunnleggende kravene ved ikke å gjøre dette.

God forretningsskikk

- (17) Innklagede har brutt regelverkets grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling og god forretningsskikk, ved å ikke gi klager et klart svar på planlagt tidspunkt for kontraktsinngåelse før dette skjedde. Innklagede ble informert om at klager forberedte begjæring om midlertidig forføyning, men nektet å svare på gjentatte spørsmål om når kontrakten ville bli signert. Klager ble ikke orientert om at kontakt ville bli signert 7. juli 2011 og klokken 16:02 og 18:22 denne dagen signaliserte innklagede fremdeles at kontrakt ikke var signert. Men klokken 20:30 samme dag, før begjæringen kunne oversendes tingretten, opplyste innklagede om at kontrakten var signert i løpet av dagen.

Kontrakt signert før innsyn ble gitt

- (18) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i regelverket ved å signere kontrakt før klagers innsynsbegjæring var etterkommet og nærmere begrunnelse var gitt. Innsyn ble gitt i forbindelse med underretting om kontraktsinngåelse og nærmere begrunnelse ble gitt én uke etter kontraktsignering. Det vises til klagenemndas saker 2009/106 og 2009/199.

Krav på erstatning

- (19) Ved avvisning av valgte leverandørs tilbud, eller evaluering av det i tråd med tilbudt ferdigstillelse om våren, vil klager ha det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Villkårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse er dermed oppfylt og klagenemnda bes uttale seg om dette.

Innklagedes anførsler:

Evaluering og avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Det er ikke uklarheter i valgte leverandørs tilbud. Tildelingskriteriet "Byggetid" må tolkes ut fra hvordan en person med alminnelig kjennskap til bransjen ville tolket det. Ordlyden av "Byggetid" henviser bare til tiden som medgår til å bygge selve bygningene. Legging av plen og lignende utomhusarbeider kan da ikke innfortolkes i "Byggetid". Etter plan- og bygningsloven § 21-10 (3) kan tiltak overtas og midlertidig brukstillatelse utstedes selv om mindre utomhusarbeider gjenstår. Valgte leverandør tilbød ferdigstillelse og mulighet for innflytting 23. desember 2011. Uansett innebærer kommentaren om eventuell utsettelse av utomhusarbeider, bare utsatt legging av plen ved eventuelt tidlig snøfall. I motsetning til klager, skulle valgte leverandør benytte prefabrikkerte veggelementer, hvilket reduserer byggetiden. Utvendige arbeider ville da bli ferdig tidligere i den samlede byggeprosessen og legging av gressplen ville ikke være problematisk. Legging av plen hadde uansett ikke betydning for hvorvidt bygningene var innflyttingsklare, og er derfor et uvesentlig forhold. Valgte leverandør tilbød utvask av byggene 22. desember 2011, og de kan da tas i bruk umiddelbart etterpå. Dette er betydelig før klagers tilbud om ferdigstillelsesdato 27. april 2012.

- (21) Valgte leverandørs tilbud kan heller ikke anses å inneholde noe forbehold vedrørende ferdigstillelsen, siden det eksplisitt fremgår av tilbudsbrevet at ingen forbehold er tatt. Uansett er et eventuelt forbehold ikke priset. Ifølge konkurransegrunnlaget ville ikke innklagede anse uprisede forbehold som forbehold. Selv om det foreligger et forbehold, har det ikke vært tvil om rangeringen av tilbudene. Innklagede har i tillegg vurdert det som høyst usannsynlig at valgte leverandør ikke ville bli ferdig med utomhusarbeidene før vinteren, siden leverandøren skulle bruke prefabrikkerte veggelementer som reduserer byggetiden.

God forretningsskikk og kontrakt signert før innsyn ble gitt

- (22) Innklagede bestrider at regelverket er brutt i klagebehandlingen. I innklagedes svar på klagers klage, ble klager informert om at planlagt tidspunkt for kontraktsignering var oversett, og at kontrakt ville bli signert i løpet av kort tid. Kontrakt ble inngått om ettermiddagen 7. juli 2011, slik klager ble orientert om. Innklagede opplyste før dette at det ikke var grunnlag for å utarbeide begjæring om midlertidig forføyning. Klager visste at det var viktig for innklagede å hurtig signere kontrakt grunnet valgte leverandørs forhold til sine underleverandører, og ferieavvikling. Regelverket forbyr ikke kontraktsignering selv om en leverandør har klaget, så lenge innsigelser er vurdert på forsvarlig måte – hvilket ble gjort i foreliggende sak. Innsyn ble gitt omtrent fire timer etter at klagers prosessfullmektig ba om det.

Krav på erstatning

- (23) Da innklagede ikke har brutt regelverket, foreligger det ikke grunnlag for erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppføring av boligbygg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt B01.1 anslått til en verdi som ikke overstiger EØS-terskelkravene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2, slik bestemmelsene lød før forskriftsendring 8. juni 2012 nr. 500. Forskriftsendringen av denne dato har kun virkning for kontrakter kunngjort etter ikrafttredelse 1. juli 2012.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud grunnet uklarheter

- (25) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fordi tilbudet var uklart om hvilken byggetid leverandøren tilbød. Klagenemnda tar først stilling til hvordan tildelingskriteriet "Byggetid" må forstås.
- (26) I konkurransegrunnlaget punkt B04 var byggetid angitt slik: "Byggetid – samlet byggetid slik det fremgår av innlevert fremdriftsplan (B03.03) – vektet 20 %". I punkt B03.3 stod det at tilbyderne skulle fremlegge en foreløpig fremdriftsplan, som minst skulle inneholde de aktiviteter som innklagede hadde angitt, herunder blant annet "Utomhusarbeider", "Komplettering, ferdigbefaring m.v." og "Ferdigstillelse/overtakelse".

- (27) Innklagede mener at tildelingskriteriet "*Byggetid*" må forstås som bare å gjelde den tiden som medgår til å oppføre de konkrete bygningene, slik at utomhusarbeid og annet arbeid som ikke er relatert til selve byggingen, ikke omfattes av tildelingskriteriet. Klagenemnda er enig i at dette isolert sett er en naturlig forståelse av "*Byggetid*". Ses dette imidlertid i sammenheng med den presisering innklagede selv har foretatt både i angivelsen av selve tildelingskriteriet, "*- samlet byggetid slik det fremgår av innlevert fremdriftsplan (B03.03)*", og i lys av de aktiviteter fremdriftsplanen skulle opplyse om, er det etter nemndas syn mest nærliggende å forstå tildelingskriteriet dithen at "*Byggetid*" omfatter alle de arbeidene som fremdriftsplanen omfatter, herunder utenomhusarbeid.
- (28) Etter § 11-11 (1) bokstav f har en oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom det på grunn av "*...forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende*" kan være tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Det første spørsmålet er om det var "*uklarheter*" i valgte leverandørs tilbud om byggetiden denne hadde tilbudt.
- (29) I valgte leverandørs fremdriftsplan var det oppgitt to datoer for "*ferdig utvendig*", henholdsvis 27. september 2011 og 13. oktober 2011, hvilket nemnda antar er for hver av bygningene. Videre var det opplyst at "*Byggvask*" ville bli foretatt 22. desember 2011, og at overlevering kunne skje 31. desember 2011. Det synes således som at 31. desember 2011 var tidspunktet valgte leverandør anså som det aktuelle tidspunkt for "*Byggetid*". Imidlertid står det også i tilbudsbrevet at "*Avhengig av værforhold kan noe utomhusarbeider måtte tas til våren*". "*Utomhusarbeider*" er en av de aktivitetene som fremdriftsplanen skulle omfatte, slik at ferdigstilling av dette må anses relevant i evalueringen av tildelingskriteriet "*Byggetid*". Tilbudet inneholdt altså på dette grunnlag motstridende opplysninger som utgjør en "*uklarhet*" i forskriftens forstand. Videre er "*til våren*" vagt, og må, slik klager også har gjort gjeldende, kunne forstås som alt fra begynnelsen av mars til slutten av mai 2012. På denne bakgrunn inneholder valgte leverandørs tilbud en uklarhet knyttet til hvilken byggetid leverandøren tilbød som tildelingskriterium.
- (30) For pliktmessig avvisning av tilbudet er det i tillegg et vilkår at uklarheten "*kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*", jf. § 11-11 (1) bokstav f og til dette klagenemndas avgjørelse i sak 2011/255 premiss (38) med videre henvisninger. Bestemmelsen er et utslag av den generelle regelen i loven § 1 om å "*sikre mest mulig effektiv ressursbruk*". Formålet om effektiv ressursbruk ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et uklart tilbud dersom uklarheten ikke har hatt betydning for rangeringen av tilbyderne. I dette tilfellet var uklarheten kun knyttet til én av flere aktiviteter i leverandørens fremdriftsplan. Videre var det bare "*noe*" av det arbeidet som falt inn under "*Utomhusarbeider*" som eventuelt måtte tas til våren, samt at det kun var tale om en eventuell forsinket leveranse av disse arbeidene dersom "*værforhold*" gjorde det nødvendig. Slik klagenemnda oppfatter valgte leverandørs formulering, er det her kun tale om at arbeider knyttet til legging av gressplen og betonggatestein eventuelt kunne bli forsinket. Utenomhusarbeider må anses som ubetydelige deler av det totale arbeidet leverandørene skulle utføre, hensett til at valgte leverandør i motsetning til klager tilbød å ferdigstille bygget midtvinters. Videre har innklagede, basert på at valgte leverandør skulle benytte prefabrikkerte veggelementer, uttalt at det var urealistisk at ikke også disse arbeidene skulle kunne utføres innen den ferdigstillingsdatoen som valgte leverandør hadde oppgitt. For valgte leverandørs vedkommende, skulle alle bygningsmessige arbeider være ferdig og byggene klar til

overtakelse innen utgangen av 2011, mens klager derimot skulle utføre tømrer- og installasjonsarbeider frem til medio mars 2012. Innklagedes innkjøpsfaglige vurdering av valgte leverandørs fortrinn viser at det ikke kunne være rimelig tvil om at valgte leverandørs tilbud på tid uansett var det beste, siden det bare var valgte leverandør og klager som hadde tilbud i konkurransen. Det forelå dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Evaluering av valgte leverandørs tilbud

- (31) Klager har så anført at selv om valgte leverandørs tilbud ikke anses for å inneholde en uklarhet som medfører avvisningsplikt, har innklagede likevel brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved ikke å hensynta faktisk tilbudsferdigstillestidspunkt i tilbudsevalueringen, som etter klagers syn må anses for å være "til våren" dvs. 31. mai 2012.
- (32) Siden klagenemnda ovenfor har kommet til at de arbeider som eventuelt måtte utføres etter den oppgitte ferdigstillestidspunktet må anses ubetydelige totalt sett, kan nemnda ikke se at den måten innklagede har evaluert valgte leverandørs tilbud på under tildelingskriteriet "Byggetid", må anses i strid med regelverket.

God forretningsskikk og besvarelse av spørsmål om kontraktsigneringstidspunkt

- (33) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk i loven § 5 (1) ved ikke å gi klager et tydelig svar på når kontrakt ville bli signert før dette skjedde, selv om innklagede visste at klager forberedte en begjæring om midlertidig forføyning.
- (34) I sak 2011/194 var det anført brudd på kravet til god forretningsskikk ved at innklagede ikke besvarte spørsmål om når kontraktsinngåelse ville skje. Klagenemnda uttalte følgende i premiss 50:

"Det følger av forskriften § 13-3 (1) at oppdragsgiver skal meddele alle deltakerne i konkurransen om hvem som skal tildeles kontrakt. Denne meddelelsen skal gis i "rimelig" tid før kontrakt inngås, og skal inneholde en frist for leverandørene til å klage over beslutningen. Kontrakt kan ikke inngås før klagefristen er utløpt, og eventuelle klager er vurdert, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-81/98 (Alcatel) og klagenemndas sak 2008/32 premiss (44). Hensynet bak at kontraktmeddelelsen skal gis i rimelig tid før kontrakt inngås og at det skal gis en klagefrist, er at leverandørene skal være sikret en periode hvor disse kan forfølge tildelingsbeslutningen rettslig før kontrakt inngås. Reglene som er gitt i forskriften § 13-3 (1) må etter nemndas syn anses uttømmende mht. hvilke opplysninger leverandørene har krav på vedrørende kontraktsinngåelsestidspunktet. Leverandørene skal kunne være trygg på at kontrakt ikke vil bli inngått innen klagefristens utløp og vurdering av eventuelle klager, og må således planlegge de eventuelle rettslige skritt disse ønsker å foreta seg ut fra dette. Dette innebærer at nemnda ikke kan se at det kan utledes ytterligere plikter vedrørende opplysning om eksakt kontraktsinngåelsestidspunkt fra de grunnleggende kravene i regelverket, slik klager har hevdet. Selv om det naturligvis hadde vært positivt om innklagede i foreliggende sak hadde opplyst om eksakt kontraktsinngåelsestidspunkt på et tidligere tidspunkt, kan nemnda ikke se at regelverket oppstiller noen plikt til dette."

- (35) Følgelig må § 13-3 (1), jf. § 11-14 (1), anses uttømmende for hvilke opplysninger innklagede plikter å gi klager vedrørende tildelingsbeslutningen og kontraktsinngåelse. Klagefristen i foreliggende sak var satt til 1. juli 2011, og det fremgikk av meddelelsesbrevet av 23. juni 2011 at kontrakt ville bli inngått samme dag med mindre berettigede klager ble mottatt. Klager hadde dermed omtrent én uke til å planlegge og iverksette sine rettslige skritt før kontraktsinngåelse. I tillegg ble klager etter det opplyste orientert i svaret på sin klage 5. juli 2011, om at kontrakt ikke var signert ennå, men ville bli signert om kort tid. Nemnda kan etter dette ikke se at innklagedes unnlatelse av å besvare klagers spørsmål 6. og 7. juli 2011 om når kontrakt ville bli signert, medfører brudd på kravet til god forretningsskikk. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (36) Før øvrig bemerker klagenemnda at en klagefrist på omtrent én uke, etter omstendighetene kan være for kort og dermed i strid med regelverket. Siden klager ikke har anført dette som et brudd, går nemnda imidlertid ikke nærmere inn på dette her.

Kontraktsignering før innsyn og nærmere begrunnelse ble gitt

- (37) Klager har videre anført at innklagede har brutt de grunnleggende kravene ved å signere kontrakten før klager ble gitt innsyn i valgte leverandørs tilbud, og før klager hadde mottatt en nærmere begrunnelse for tildelingsbeslutningen.
- (38) Som uttalt ovenfor må § 13-3 (1), jf. § 11-14 (1), anses for å gi en uttømmende angivelse av hvilke opplysninger oppdragsgiver har plikt til å gi leverandørene før kontrakt signeres. Slik forskriften lød før 1. juli 2012 var det ikke noe krav om at den nærmere begrunnelse etter dagjeldende § 11-14 (4) måtte foreligge før avtaleinngåelse. Den nærmere begrunnelse skulle gis "*innen 15 dager*" etter skriftlig anmodning, men uten at fristen var knyttet til signering av kontrakt. Bestemmelsen i forskriften § 3-5 om innsyn viser til offentliglova § 23, der bestemmelsen i (3) åpner for innsyn i tilbud og protokoll etter valg av leverandør, men uten krav om utsatt avtaleinngåelse. Dette innebærer at det ikke utgjør regelbrudd at innklagede signerte kontrakten med valgte leverandør før klager fikk en nærmere begrunnelse og før det ble gitt innsyn i valgte leverandørs tilbud. Før øvrig bemerkes at klager etter det opplyste, fikk anledning til å se gjennom valgte leverandørs tilbud 27. juni 2011, altså før kontraktsinngåelsen. Dette kan tilsi at innsyn faktisk ble gitt før kontraktsignering, selv om klager først fikk oversendt tilbudet 7. juli 2011. Dette er det imidlertid ikke nødvendig for nemnda å ta endelig stilling til, siden regelverket uansett ikke kan anses for å oppstille en plikt til å gi innsyn før kontrakt signeres. Klagers anførsel fører ikke frem.

Erstatning

- (39) Klager har bedt klagenemnda vurdere hvorvidt klager har krav på erstatning for den positive kontraktsinteressen. På bakgrunn av det resultatet klagenemnda kommer til ovenfor, finner den ikke grunn til å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf. også klagenemndsforordningen § 12 (2) siste setning.

Konklusjon:

Siljan kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Oslo, 10. juni 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,


Kai Krüger