



Avvisningsbestemmelsene i regelverket  
for offentlige anskaffelser

Advokat Bjørg Ven  
Advokatfirmaet Haavind Vislie AS

## Avvisningsreglene i FOA 2006

- Revidert i forhold til FOA 2001
  - Nødvendige endringer som følge av det nye Direktiv 2004/18 EF, f.eks øk. kriminalitet
  - Omredigeringer
  - Forsøk på forenklinger
  - Nå likelydende avvisningsregler i FOA 2006 del II og III – under og over EØS-terskelverdiene, samlet i hhv §§ 11-10 til 11-14 og 20-12 til 20-16

## Avvisning – plass i innkjøpsprosessen

- Vanligvis etter at tilbudene er kommet inn og tilbudsfristen er utløpt
- Ved begrenset anbudskonkurransen, også avvisning før tilbud er mottatt
- Avvisningsgrunnlag kan konstateres før tilbud åpnes – formelle feil
- Straks etter åpning
- Etter nærmere gjennomgang av tilbudet
- Etter avklaringer, undersøkelser og vurderinger

## Tre kategorier avvisningsregler:

- 1) Formalfeil
- 2) Forhold ved leverandøren
- 3) Forhold ved tilbudets innhold

Alle 3 kategorier inneholder 2 typer regler:

- Noen ganger plikt til avvisning (skal-regel)
- Skjønnsmessig adgang til avvisning (kan-regelen)

Viktig skille å forholde seg til for oppdragsgiver

# Fremgangsmåten

- 1) Avvisning skal skje snarest mulig §§ 11-13 og 20-15 (1)
  - Må vurderes gjennom hele konkurransen
  - Adgang til innhenting av ytterligere dokumentasjon og avklaringer, kap.12 og 21.
  - Til å foreta faktiske og juridiske vurderinger KOFA sak 2005/200
  - Når tilstrekkelig grunnlag forligger må oppdragsgiver umiddelbart ta stilling til avvisningsspørsmålet etter forsvarlig saksbehandling. KOFA sak 2005/175 og 2003/70

## Fremgangsmåten – forts.

2) Skal skriftlig meddeles tilbyder med begrunnelse snarest mulig, §§ 11-14, jfr. 11-13 (2) og 20-16, jfr. 20-15 (2)

- Leverandørens ressurser frigjøres for andre oppdrag
- Kan klage tidlig hvis man mener seg uriktig avvist

KOFA sak 2007/13

## I. Avvisning på grunn av formalfeil

- FOA §§ 11-11 og 20-13 (1) a. og b. (avvisningsregler), §§11-2 og 20-2 (tilbudets utforming)
  - 1) Feil som kan konstateres uten å åpne tilbudet:
    - For sent innlevert tilbud. Leverandøren har risikoen for postgangen. KOFA sak 2003/81. 2004/223
    - Tilbud levert feil sted. Sak 2006/123 (avvist fra behandling i KOFA)
    - Konvolutten ikke forskriftsmessig merket. Sak 2003/24 og 2005/151
    - Krav til levering i lukket konvolutt. Sak 2007/72

2) Tilbudet må åpnes

– Mangler signatur, §§ 11-2 og 20-2 (2)

Skal avvises, eller kan avvises? §§ 11-11 og 20-13 (2)  
d.

Mulig å sette en tilleggsfrist for å innhente signatur?

Avklaring etter §§ 12-1 og 21-1 (1) eller (3)

KOFA-sak 2007/14 om manglende underskrift på  
HMS-erklæring

KOFA-sak 2006/97: nest laveste anbud ikke  
underskrevet



## II. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

FOA §§ 11-10 og 20-12

1) Plikt til å avvise, (1) a. – f.

- a. Oppfyller ikke de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen
- b. Manglende skatteattest
- c. Manglende HMS-erklæring

Kan settes tilleggsfrist etter §§ 12-3 og 21-3

Må gis tilsvarende tilleggsfrist for alle deltakerne

Oppdragsgiver skal ikke begynne å vurdere tilbudene før tilleggsfristen er utløpt

Kan søke avklaring, jfr. §§ 12-1 og 21-1 (2) a og innhente supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner, jfr. §§ 12-4 og 21-4. Fremlagte attester og dokumenter kan bes supplert eller utdypet

KOFA sak 2006/97: manglet dokumentasjon for internkontroll og kvalitetssikringssystem

- Eksempler fra KOFA's praksis på spørsmål rundt avvisning pga de kvalifikasjonskrav som er satt:
  - KOFA-sak 2005/185, oppføring og drift av barnehager i Stavanger.: Manglende dokumentasjon ikke alltid avvisningsgrunn:  
Premiss (46): ” *Det kreves at oppdragsgiver foretar en forsvarlig vurdering av om leverandør som har levert utilstrekkelig dokumentasjon, likevel oppfyller kvalifikasjonskravene jf Klagenemndas uttalelse i saker 2003/57 og 2003/176.*”  
Manglet dokumentasjon for finansiell og økonomisk kapasitet
  - Sak 2005/60: Leverandør avvist på grunn av manglende sentral godkjenning. Også behandlet i tidligere saker 2003/65, 2003/176 og 2004/24

## Eks fra KOFA til §§ 11-10 og 20-12 (1) a. -forts.

- Sak 2004/238: Manglende regnskap for ett av tre omspurte år
- Sak 2006/119: økonomisk og finansiell kapasitet. Valgte leverandør burde vært avvist
- Sak 2005/248: Valgte leverandør oppfylte ikke krav om gjennomsnittlig årsomsetning høyere enn kontraktens årlige verdi
- Sak 2006/39: Klager avvist pga manglende erfaring med tilsvarende arbeider
- Sak 2005/264: Valgte leverandør skulle vært avvist pga manglende drosjeløyve på evalueringstidspunktet
- Sak 2004/229: må være oppfylt ved evalueringen. Dårlig økonomi. Garanti stilt etter kontraktstildeling.
- 2005/84: Krav til antall ansatte med spesialkompetanse

## Plikt til å avvise pga forhold ved leverandøren, -forts

- De siste skal-reglene i §§ 11-10 og 20-12 (1)
  - d. leverandør skal avvises dersom han ikke har bedt om å få delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling eller har vært ute etter fristen for slik forespørsel
  - e. Leverandøren har vært brukt som rådgiver under utarbeidelse av spesifikasjonene og derfor ikke kan delta etter FOA § 3-8 (ny)
  - f. Oppdragsgiver kjenner til at leverandøren er rettskraftig dømt for deltakelse i en kriminell organisasjon, korrupsjon, bedrageri eller hvitvasking (ny)

2) Ikke plikt, men skjønnsmessig adgang til å avvise,  
§§ 11-10 og 20-12 (2)

- a. og b. Under konkurs eller lignende Må være plikt til avvisning der det er stilt krav om økonomisk/finansiell soliditet.
- c. Kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel forutsatt rettskraftig dom. Proporsjonalitetsprinsippet må iakttas.

## §§ 11-10 og 20-12 (2) -forts.

- d. Leverandør har gjort seg skyldig i alvorlig forsømmelse av faglige og etiske krav ikke nødvendig med dom, men objektive bevis for bruddene. Skal "leverandør" tas bokstavelig? Viktig avgjørelse i KOFA sak 2006/153 med tilknytning til skandalen Siemens og forsvaret. Identifikasjonsspørsmålet prinsipielt behandlet i premissene (117)-(128)

## §§ 11-10 og 20-12 (2) -forts.

- e. og f.: Ubetalt trygdeavgift, skatt eller andre avgifter. KOFA sak 2004/238, skatterestanse på kr. 3.281,-
- g.: Grovt misvisende/feilaktige opplysninger eller unnlattelse av å gi opplysninger. Bør først benytte retten til å gi tilleggsfrist for ettersendelse av dokumentasjon eller supplering av opplysninger etter §§ 12-3 og 12-4/21-3 og 21-4



### **III. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudets innhold**

FOA §§ 11-11 og 20-13 gjelder forhold ved tilbudet og inneholder også det jeg har behandlet som formalfeil

- 1) Plikt til avvisning, §§ 11-11 og 20-13 (1)
  - a. og b. ikke innen tilbudsfristen og tilfredsstillende ikke de formkrav som er satt. .  
Skriftlig, lukket og merket konvolutt eller elektroniske tilbud som ikke tilfredsstillende kravene til kommunikasjon i FOA kap. 7 og 16

## §§ 11-11 og 20-13 (1) forts.

- c.: alternative tilbud skal avvises der det ikke er åpnet for slike i kunngjøringen, jf § 11-4, eller kravene til alternative tilbud ikke er oppfylt.

Definisjon gitt i § 4-1 k. for å få frem forskjellen til forbehold/avvik/ufullstendige tilbud, som behandles etter andre regler. Parallele tilbud ikke det samme som alternative tilbud. Sak 2007/13 premiss (39), og sak 2007/60

## §§ 11-11 og 20-13 (1) forts.

- d. og e.: Vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene og vesentlige avvik fra kravsspesifikasjonene.

Ikke ubetydelige avvik gir en rett, men ingen plikt til avvisning etter (2) a., mens ubetydelige avvik heller ikke gir noen rett til avvisning

Hva er "vesentlig"? KOFA sak 2005/214. Forbehold om prisstigning og valutakurs tatt ved levering av kontorinnredning. Sak 2003/148 Oslo k.- Ole K. Karlsen "Kontraktsvilkårene" må forstås som alle krav i konkurransegrunnlaget. Følger av likebehandlingsprinsippet, jf Storebælt-saken, EF domstolen 243/89

## §§ 11-11 og 20-13 (1) –forts.

Avvik skal fremgå klart av tilbudet og være presist og entydig beskrevet, jf §§ 11-3 og 20-3. Kan foreta avklaring innenfor de snevre grenser gitt i §§ 12-1 og 21-1 (2). Må ikke bryte forhandlingsforbudet i samme bestemmelsers (1). Grensen kan være vanskelig å trekke.

Illustrasjon av grensen mellom avklaring og forhandling KOFA sak 2006/62

Ingen plikt til avklaring, sak 2007/2 premiss (13) og (15)

Konkurransen med forhandling kan derimot foreligge plikt, jf sak 2005/76

Eller der uklarhet er forårsaket av oppdragsgiver, sak 2004/279

## §§11-11 og 20-13 (1) forts.

- f.: Når det pga avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter el. kan være tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Denne bestemmelse vil bare gjelde ved åpen anbudskonkurranser, fordi man ved konkurranse med forhandling har større muligheter til å avklare slike forhold, og der gjelder en kan-regel i (2) bokstav b.

Forbehold skal prissettes; hvis de ikke kan det, må avvisning skje. Ufullstendigheter – se også § 12-2 for bygge- og anleggstilbud, pris anses innkalkulert med mindre annet er angitt eller skyldes en åpenbar feil.

*”Kan medføre tvil”* – lav terskel for når tilbud skal avvises.

## Kan-reglene, forhold ved tilbudet

- 2) Forhold ved tilbudet som medfører rett til avvisning
  - §§ 11-11 og 20-13 (2)
    - a. Etter avklaring og hvor det fremdeles er ikke ubetydelige avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende. Kan avvises selv om de ikke medfører tvil om hvordan tilbudet skal sammenlignes med andre tilbud. Hvis slik tvil, skal avvises etter (1) f.

- b.: Konkurransen med forhandling, avvik, forbehold, feil osv. gir rett, men ikke plikt til å avvise.

Oppdragsgiver behøver altså ikke innkalle til forhandling for å finne ut av forbehold, uklarheter osv., med mindre det foreligger spesielle grunner, jf 2005/76 Hvis det gjennomføres forhandlinger og det fremdeles er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til øvrige tilbud, foreligger plikt til å avvise etter (1) f.



## §§ 11-11 og 20-13 (2)

- c. Tilbudet virker unormalt lavt.

Oppdragsgiver plikter da etter §§ 11-12 og 20-14 å innhente ytterligere opplysninger om tilbudets sammensetning før avvisning kan skje.

Oppdragsgivere har altså ingen plikt til å avvise unormalt lave tilbud, og heller ingen plikt til å undersøke nærmere. Dette er fastslått i en nylig avsagt KOFA-sak 2007/31 hvor en forbigått klager forgjeves hevdet at valgte leverandør burde vært avvist pga unormalt lav pris.

Tilsvarende i sak 2006/22 statuerer rett, men ikke plikt.

På den annen side, når det avvises på grunn av unormalt lave priser, må det foreligge en forsvarlig vurdering fra oppdragsgiver. KOFA-sak 2005/57.

- d. Tilbudet ikke signert.

Man har altså ikke uten videre plikt til å avvise et ikke-signert tilbud, jf det jeg sa under formalfeil.

## Oppdragsgivers begrunnelsesplikt

Følger av §§ 11-14 og 20-16 (2) a. og c.

Kort begrunnelse

Kan skriftlig be om nærmere begrunnelse og har krav på det innen 15 dager (4)