

ADVOKATFIRMAET **PIND**

FRA ANSKAFFELSE TIL KONTRAKT

Oversikt – Offentlige anskaffelser og entrepriseavtaler



Velkommen til webinar!

FRA ANSKAFFELSE TIL KONTRAKT

Oversikt - Offentlige anskaffelser og entreprisekontrakter

20. april 2021



Marit Høisæter //
Advokatfullmektig
Bergen



Lars Kristian Wulff Myklebust //
Advokat/Partner
Bergen

Rett24 13/4-21:

Anbudsfeil ble dyrt for Tromsø kommune – må ut med 10 millioner

Entreprenøren som fikk tilslaget skulle vært avvist, mener Hålogaland lagmannsrett. Dermed blir andreplassen tilkjent hele den positive kontraktsinteressen i erstatning.

BYGG.NO 9/4-21:

Publisert: 09.04.2021 13:52. Sist endret: 09.04.2021 13:55.

Tingretten slo fast at Bergen kommune la til grunn feil fakta i evalueringen av Constos tilbud under konkurransen om ombyggingen av Sentralbadet. Denne uken kom kjennelsen fra Gulating lagmannsrett, som faller ned på motsatt konklusjon.

KOFA.no:

Klagenemnda for offentlige anskaffelser har i vedtak av 27. juli 2020 ilagt Lødingen kommune et gebyr på 245 000 kroner for ulovlig direkte anskaffelse av en kulverttrasé. Klagers anførsler om ulovlig direkte anskaffelse av gjerder rundt midlertidig skole, ballbane og levering av jerseystein for trafikkregulering og klargjøring, førte ikke frem.

OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Anbuds-
konkurranse

Kontrakts
inngåelse

Kontraktsmøte

KONTRAKTSLØP B&A - ENTREPRISE

Avtalen
oppfylles

Avtalen
avsluttes

Overtakelse

Anbuds-
konkurranse

Kontrakts
inngåelse

Avtalen
oppfylles

Avtalen
avsluttes



Kontraktsmøte



Overtakelse

Anskaffelses- ↔ kontraktsrett - Vesentlig endring?

Konkurranse- og
kontraktstrategi

Konkurranse-
gjennomføring

Klage og innsyn

Avtaledokument

Kontraktsmøte

Etablere rutine
for endrings-
håndtering

Garanti og
forsikring

Prosjektering
og/eller utførelse

Entreprenørs
varslingsplikt

Endrings-
håndtering

Overtakelse

Sluttoppgjør

Mangler og
reklamasjon?

Twist?

Anbuds- konkurranse

Konkurranse- og
kontraktstrategi

Konkurranse-
gjennomføring

Klage og innsyn

- Konkurransestrategi og kontraktstrategi

- Verdi på anskaffelsen
- Markedsvurdering
- Konkurransereform
- NS 8405 – utførelsesentreprise – pro ⇔ contra
- NS 8407 – totalentreprise - pro ⇔ contra
- Samspillsentreprise - pro ⇔ contra
- Tidslinje for anskaffelsesprosessen

- Konkurransегjennomføring

- Utarbeidelse av konkurransedokumenter
- Evaluering
- Tildeling

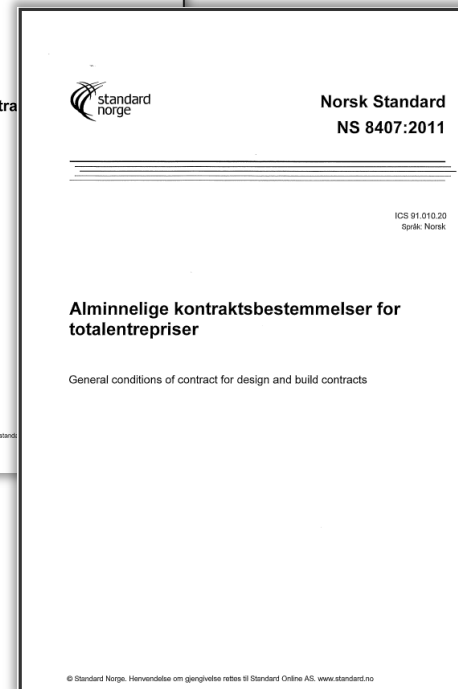
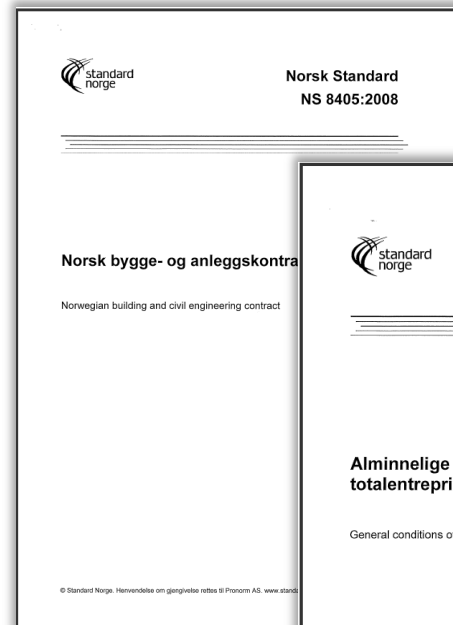
- Klage og innsyn

- Innsyn
- Klager og innsigelser
- KOFA klage
- Midlertidig forføyning
- Krav om erstatning

Konkurransestrategi og kontraktstrategi



- Verdi på anskaffelsen
 - Markedsvurdering
 - Konkurranseform
-
- NS 8405 – utførelsesentreprise – pro ⇔ contra
 - NS 8407 – totalentreprise - pro ⇔ contra
 - Samspillsentreprise - pro ⇔ contra
-
- Tidslinje/tidsplan for anskaffelsesprosessen



Lov om offentlige anskaffelser

Forskrift om offentlige anskaffelser

Forsyningsforskriften

↑ Varer og tjenester

↑ B&A Entreprise

Del III

Del III

51,5 mnk

Del II

Del II

2,05 mnk

1,3 mnk

100 000 kr

Del I

1,3 mnk

100 000 kr

Del I

ADVOKATFIRMAET PIND

↑ Varer og tjenester

↑ B&A Entreprise

Del II

Del II

51,5 mnk

4,1 mnk

Del I

Del I

100 000 kr

100 000 kr

Konkurransgjennomføring

- Utarbeidelse av konkurransedokumenter
 - Konkurranseregler, vedlegg – bl.a. spesifikasjon
- Kvalifisering og evaluering
 - Avvisning?
 - Tildelingskriterier
 - Pris eller pris og kvalitet
- Tildeling
 - Begrunnelse



KONKURRANSEGRUNNLAG

INSTRUKS TIL TILBYDER

Åpen anbudskonkurranse
Etter forskriftens del I og II
(under EØS-terskelverdi)

FORESPØRSEL NR. 18/1769

FRA
Råde kommune

OM LEVERING AV

Totalentreprise for vei- og VA-anlegg Strømnesåsen
utbyggingsområde – felt Nord

Klage og innsyn

- Innsyn (Rettleiar til Offentleglova, Jus.dep.)
- Klager og innsigelser
- KOFA klage
- Midlertidig forføyning
- Krav om erstatning



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om generalentreprise Tranevatnet tur-/gang- og sykkelvei. Klagenemnda kom til at endringen i kontrakten kunne hjemles i anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav d). Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt plikten til å kunngjøre endringen av kontrakten etter forskriften § 28-1 (3). Klagenemnda kom også til at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved sin håndtering av overskridelser av en sidetallsbegrensning angitt i konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsel ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 24. mars 2020 i sak 2019/30

Klager: Fyllingen Maskin AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 12. august 2018 en åpen anbudskonkurranse for generalentreprise Tranevatnet tur-/gang- og sykkelvei. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen angitt til 17. september 2018. Kunngjøringen opplyste i del II punkt. 2.7 om en kontraktsvarighet på 14 måneder.

Kontrakts inngåelse

Avtaledokument

Kontraktsmøte

Etablere rutine for
endringshåndtering

Garanti og forsikring

Anskaffelses- ⇔ kontraktsrett - Vesentlig endring?

- Avtaledokument
 - Oppbygging av kontrakten iht. NS 8405 el NS 8407
- Kontraktsmøte
 - Kontraktens dokumenter og kontraktsvilkår som supplerer NS - avvik og tillegg
 - Oppstart og fremdriftsplan
- Etablere rutine for endringshåndtering
 - Skjemaer
 - Web hotell?
- Garanti og forsikring
 - Selvskyldnergaranti
 - Garantiperiode og reduksjon ved overtakelse

Avtaledokument, NS8405 ⇔ NS8407, kontraktsmøte

3 Kontraktsdokumenter

3.1 Kontraktsdokumenter

Er ikke annet avtalt, inngår følgende dokumenter i kontrakten:

- a) avtaledokumentet dersom slikt dokument er opprettet;
- b) eventuelle referater eller skriftlig materiale fra oppklarende drøftelser eller forhandlinger avholdt etter at tilbudet ble inngitt, som er godkjent av begge parter;
- c) entreprenørens tilbud;
- d) skriftlige avklaringer og eventuelle referater eller skriftlig materiale fra befaringer eller konferanser avholdt før tilbudet ble inngitt;
- e) tilbuds- eller konkurransegrunnlaget;
- f) denne standarden (NS 8405).

3.2 Motstrid/uoverensstemmelser

Inneholder kontraktsdokumentene bestemmelser som strider mot hverandre, skal de gjelde i den rekkefølgen som er angitt i 3.1.

Er det motstrid mellom dokumentene som er nevnt i 3.1 e), gjelder beskrivelsen foran tegningene. Utførelse som bare er angitt på tegning, men som også burde ha vært angitt i beskrivelsen eller mengdefortegnelsen, omfattes ikke av kontrakten.

Er det motstrid mellom bestemmelser i den enkelte dokumentgruppen nevnt i 3.1, går spesielle bestemmelser foran generelle bestemmelser, og bestemmelser utarbeidet særskilt for kontrakten, foran standardiserte bestemmelser.

2 Kontraktsdokumenter og tolkningsregler

2.1 Kontraktsdokumenter

Er ikke annet avtalt, inngår følgende dokumenter i kontrakten:

- a) avtaledokumentet, dersom slikt dokument er opprettet;
- b) eventuelle referater eller skriftlig materiale fra oppklarende drøftelser eller forhandlinger avholdt etter at tilbudet ble inngitt, som er godkjent av begge parter;
- c) totalentreprenørens tilbud;
- d) skriftlige avklaringer og eventuelle referater eller skriftlig materiale fra befaringer eller konferanser avholdt før tilbudet ble inngitt;
- e) tilbuds- eller konkurransegrunnlaget;
- f) denne standarden (NS 8407).

2.2 Tolkningsregler

Funksjonskrav og krav til løsninger, kvalitet eller merke som er spesifisert i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget gjelder foran løsninger eller konstruksjoner i totalentreprenørens tilbud, med mindre han har tatt uttrykkelig forbehold.

De dokumentene som inngår i kontrakten utfyller hverandre. inneholder kontraktsdokumentene bestemmelser som strider mot hverandre, gjelder yngre dokumenter foran eldre. Løser ikke dette motstriden, gjelder spesielle bestemmelser foran generelle, og bestemmelser utarbeidet særskilt for kontrakten foran standardiserte bestemmelser.



Avtalen
oppfylles

Prosjektering og/eller
utførelse

Entreprenørs varslingsplikt

Endringshåndtering

Anskaffelses- ⇔ kontraktsrett - Vesentlig endring?

- Prosjektering og/eller utførelse
 - Risiko
 - Oppfølging
- Entreprenørs varslingsplikt
 - Gjennomgang av BH ytelser

- Endringshåndtering
 - Regulær eller irregulær endring
 - Vurdere ift. kontraktsarbeidet / kontraktsgjenstanden
 - Rigg og drift

Endring, regulær eller irregulær, NS8405



22.3 Endringsordre

En endringsordre skal være skriftlig og gi beskjed om at det kreves en endring, samt hva endringen går ut på. Byggherren skal sørge for nødvendig prosjektering i samsvar med 19.2.

Endringsordren må være gitt av byggherren selv, hans representant, jf. punkt 6, eller av en person med skriftlig fullmakt til å utstede endringsordre.

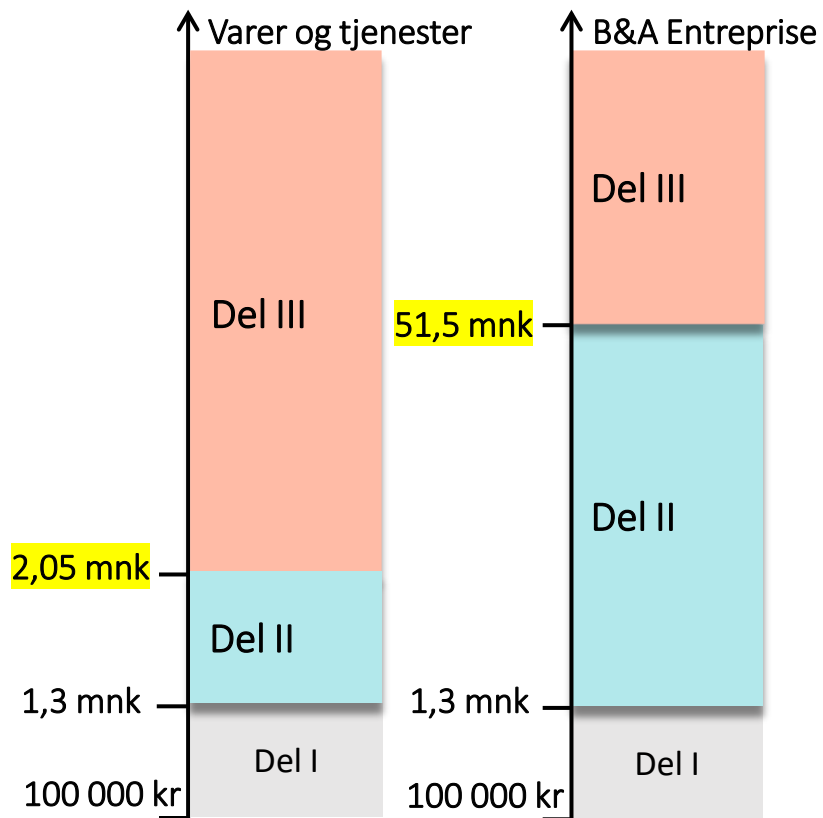
Når entreprenøren mottar endringsordre i overensstemmelse med de foregående ledd, blir han forpliktet til å utføre endringsarbeidet.

23 Irregulær endringsordre

23.1 Entreprenørens utførelsesplikt

Mottar entreprenøren pålegg om en ytelse uten at dette skjer i form av en endringsordre, skal han iverksette pålegget selv om han mener at pålegget innebærer en endring, dersom

Forskrift om offentlige anskaffelser, FOA



Del III

Endringer i kontrakten,
Tillatte endringer FOA § 28-1
«vesentlig endring» FOA § 28-2

Del II

Endringer i kontrakten,
«vesentlig endring» FOA § 11-2

Opsjon, endringsklausul

10% el. 15% endring < terskelv.

Tilleggsleveranser < 50 %

Uforutsett < 50 %

Skifte av leverandør

Ikke vesentlig jf. § 28-2

§ 28-1. Endringer som er tillatt

(1) Oppdragsgiveren kan foreta følgende endringer i en kontrakt uten å gjennomføre en ny konkurranse etter forskriften:

- a) endringer som foretas etter en endringsklausul som nevnt i § 19-1 annet ledd;
- b) endringer som gir en prisøkning som er lavere enn
 1. terskelverdiene i § 5-3, og
 2. 10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for vare- og tjenestekontrakter eller 15 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for bygge- og anleggskontrakter.

Dette gjelder bare når anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, skal prisøkningen beregnes på grunnlag av den samlede prisøkningen som følge av alle endringene;

- c) endringer som gjelder nødvendige tilleggsleveranser som ikke inngikk i den opprinnelige kontrakten. Dette gjelder bare når:
 1. skifte av leverandøren ikke kan skje av tekniske eller økonomiske grunner, for eksempel fordi tilleggsleveransene må kunne erstatte eller være kompatible med eksisterende utstyr, software, tjenester eller installasjoner som ble anskaffet ved den opprinnelige kontrakten;
 2. skifte av leverandøren vil føre til betydelige vanskeligheter eller vesentlige ekstrakostnader for oppdragsgiveren; og
 3. prisøkningen ikke overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, gjelder denne begrensningen for hver enkelt endring. Slike endringer må ikke foretas for å omgå forskriften;
- d) endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Dette gjelder bare når
 1. anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret; og
 2. prisøkningen ikke overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, gjelder denne begrensningen for hver enkelt endring. Slike endringer må ikke foretas for å omgå forskriften;
- e) endringer som gjelder skifte av leverandøren ved at en ny leverandør helt eller delvis trer inn i den eksisterende leverandørens rettigheter og plikter som følge av en omstrukturering, for eksempel ved overtakelse, fusjon, oppkjøp eller konkurs. Dette gjelder bare når
 1. den nye leverandøren oppfyller de opprinnelige kvalifikasjonskravene,
 2. det ikke foretas andre vesentlige endringer i kontrakten og
 3. skiftet av leverandøren ikke skjer for å omgå forskriften;
- f) endringer, uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige, jf. § 28-2.

(2) Dersom kontrakten inneholder en prisindeksklausul, skal prisøkningen som følge av endringer etter første ledd bokstav b til d beregnes med utgangspunkt i den justerte prisen.

(3) Oppdragsgiveren skal kunngjøre endringer som nevnt i første ledd bokstav c og d etter § 21-1.

Avtalen avsluttes

Overtakelse

Sluttoppgjør

Mangler og reklamasjon?

Tvist?

Anskaffelses- ↔ kontraktsrett - Vesentlig endring?

- Overtakelse

- Forberedelse
- Evt. delovertakelse
- Brukstakelse og prøvedrift
- Virkninger

- Sluttoppgjør

- Sluttoppstilling
- Innsigelser og krav

- Mangler og reklamasjon?

- Tidspunkt for vurdering av mangel
- Skjulte mangler
- Reklamasjonsfrister, forholdet til foreldelse

- Tvist?

- Minnelig løsning?
- Domstolsbehandling?

Overtakelse, NS8405 og NS8407

32.6 Virkninger av overtakelse

Ved overtakelse inntreer følgende virkninger:

- a) Eventuell dagmulkt slutter å løpe, jf. punkt 34.
- b) Risikoen for kontraktarbeidet går over fra entreprenøren til byggherren, jf. punkt 17.
- c) Er ikke annet avtalt, jf. 10.1, opphører entreprenørens plikt til å holde kontraktarbeidet forsikret.
- d) Reklamasjonsfristen etter 36.7 begynner å løpe.
- e) Entreprenøren skal sende sluttoppstilling og slutfaktura til byggherren, jf. punkt 33.
- f) Sikkerhet som entreprenøren har stilt for ansvar i byggetiden, nedtrappes i samsvar med bestemmelsene i 9.2.

Virkningene av overtakelsen inntreer ved avslutningen av overtakelsesforretningen mer enn én dag, avbrytes eventuelt løp av forretningen.

37.4 Virkninger av overtakelse

Ved overtakelse inntreer følgende virkninger:

- a) Byggherren får rett til å ta kontraktsgjenstanden i bruk, jf. punkt 38.
- b) Risikoen for kontraktsgjenstanden går over fra totalentreprenøren til byggherren, jf. 19.1.
- c) Eventuell dagmulkt slutter å løpe, jf. punkt 40.
- d) Totalentreprenørens plikt til å holde kontraktsgjenstanden forsikret opphører, jf. 8.1, med mindre annet er avtalt.
- e) Sikkerhet som totalentreprenøren har stilt for ansvar i utførelsestiden, nedtrappes i samsvar med bestemmelsene i 7.2.
- f) Totalentreprenøren skal sende sluttoppstilling med slutfaktura til byggherren, jf. punkt 39.
- g) Reklamasjonsfristen etter 42.2.2 begynner å løpe.

Virkningene av overtakelsen inntreer ved avslutningen av overtakelsesforretningen, jf. 37.2 annet ledd. Varer overtakelsesforretningen mer enn én dag, avbrytes eventuelt løp av dagmulkt ved påbegynnelsen av forretningen.

Mangler og reklamasjon?

- Må påberope synlig mangel senest ved overtakelsesforretningen
- For skjulte mangler – reklamasjonsfrist innen rimelig tid etter at han oppdager eller burde oppdaget mangelen og senest innen 5 år etter overtakelsen
- Forholdet til foreldelsesloven



Lars Kristian Wulff Myklebust
Partner // Bergen



922 61 059



Lars.kristian.myklebust@pind.no



Marit Høisæter
Advokatfullmektig // Bergen



993 88 537



Marit.Hoisaeter@pind.no

Takk for oss!





ADVOKATFIRMAET **PIND**