Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Frantzen Glass-service as
Pålsvei 5

8008 Bodø

Deres referanse	*Vår referanse*	*Dato*
	2008/215	11. februar 2009

AVVISNINGSBESLUTNING I KLAGESAK

Det vises til klage. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

(1) Nordland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde sommeren 2008 en åpen anbudskonkurranse for levering av bygningsglass og timepriser på arbeid til i hele eller deler av fylket. Frist for innlevering av tilbud var satt til 12. august 2008 kl 12.00.

(2) Tildelingskriteriene og vekting av disse gikk frem av konkurransegrunnlagets punkt 2.4. Pris var vektlagt med 60 poeng, mens kvalitet/service og miljø var hver vektlagt med 20 poeng.

(3) Frantzen Glass-service as (heretter kalt klager) leverte tilbud på regionen Salten innen fristen den 12. august 2008. Det forelå ikke noe følgeskriv med tilbudet og kun tilbudets HMS-erklæring var underskrevet.

(4) Innklagedes innkjøpssjef kontaktet fylkesadvokatens kontor og ba om en vurdering av saken. Fylkesadvokaten anbefalte å avvise saken i e-post av 19. august 2008. det hitsettes fra e-posten:

"Etter forskriften §§ 11-11, annet ledd bokstav d og 20-13 annet ledd bokstav d har oppdragsgiver anledning til å avvise tilbud som ikke er signert. Jeg mener at tilbudet bør avvises da det er tvil om det er innlevert et bindende tilbud. Det vises her til at HMS erklæringen er undertegnet, mens alle de andre dokumentene som skal undertegnes konsekvent ikke er signert. Det hefter derfor tvil om tilbyder har hatt til hensikt å binde seg."

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

(5) Innklagede besluttet å avvise klagers tilbud, jf innklagedes brev til klager av 22. august 2008:

"Ved gjennomgang av de innleverte papirene, kan vi ikke finne at ditt tilbud er signert. I forskriftene til "Lov om Offentlige Anskaffelser", § 20-13 d, står det: Et tilbud skal avvises når: "Tilbudet ikke er signert, jfr. § 20-2 (tilbudets utforming) annet ledd, eller på grunn av andre forbehold ikke kan anses bindende."

(6) Den 1. september 2008 mottok innklagede et brev fra klager hvor signert følgeskriv var vedlagt. I skrivet avviser klager at det var grunnlag for avvisningen. Det hitsettes fra brevet:

"[...]
Signert følgeskriv er dessverre blitt avglemt lagt ved prislistene og vedleggene. Dette følger derfor vedlagt.
Forøvrig er prislistene daterte.
At vårt tilbud skal kunne avvises p.g.a. dette,synes vi ikke er rimelig,og strider mot god forretningsskikk. Vi ber derfor om at avvisningen trekkes tilbake.

Vedlegg: Signert følgeskriv anbud."

(7) Innklagede fastholdt avvisningen i sitt brev av 9. september 2008.

(8) Etter dette sendte klager blant annet brev datert 17. september 2008 og 11. oktober 2008 til innklagede hvor det ble anført at avvisningsbeslutningen var uriktig.

(9) Kontrakt med valgte leverandører ble inngått 10.oktober 2008.

(10) Innklagede opprettholdt beslutningen i brev av 29. oktober 2008 og i brev av 21. november 2008. Det hitsettes fra sistnevnte brev:

"[...] Det kan ikke legges til grunn at ethvert tilbud som er innlevert er ment å være bindende selv om det ikke er signert. Bestemmelsene i forskriften § 11-11, annet ledd bokstav d og § 20-13, annet ledd bokstav d ville i så fall vært helt uten mening. For øvrig vises det til at det er tale om en skjønnsmessig adgang til å avvise tilbudet etter nevnte bestemmelse og at det ikke stilles et krav om at tilbudet ikke kan anses bindende. Dersom en kommer til at tilbudet ikke er å anse som bindende, foreligger det en plikt t il å avvise dette etter forskriften § 11-11, første ledd, bokstav a og 20-13, første ledd bokstav a. Det vises til Dragsten, Lindalen, offentlige anskaffelser- kommentarutgave, bind II s 1111 og Amdal, Roll-Matthiesen, Lov og forskrift om offentlige anskaffelser-Kommentarutgave, 2 utg, s 411. Den aktuelle teori gjelder den tidligere gjeldende forskriften, men anses likevel relevant da det ikke er gjort endringer av betydning for det aktuelle spørsmålet. Etter nevnte kan-regel i § 11-11 ,annet ledd og § 20-13, annet ledd er det således tilstrekkelig grunnlag for avvisning dersom det foreligger tvil om tilbyder har hatt til hensikt å binde seg. Etter mitt syn er det klart at dette er tilfelle i saken. På denne bakgrunn fastholdes beslutningen om å avvise tilbudet."

(11) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 11. desember 2008.

Anførsler:
Klagers anførsler:

(12) Klager anfører at avvisningen av klagers tilbud på grunn manglende underskrift er uriktig.

(13) Til støtte for dette er det anført at det strider mot god forretningsskikk og det ikke synes rimelig å avvise klager fordi klager dessverre hadde glemt å legge signert følgeskriv ved prislistene og vedleggene.

(14) Det vises videre til at avvisningsbestemmelsen i § 20-13 d er en "kan-regel", at det derfor må foretas en konkret vurdering for å si hvorvidt tilbudet er bindende i avtalerettslig forstand. Tilbudet er bindende i avtalerettslig forstand, og følgelig kan ikke tilbudet avvises.

Innklagedes anførsler:

(15) Innklagede anfører at det var adgang til å avvise klager. Det vises til at etter forskriften § 11-11(2)d og § 20-13(2)d har oppdragsgiver anledning til å avvise tilbud som ikke er signert, og tilbudet er avvist fordi det er tvil om det er innlevert et bindende tilbud. Det vises her til at kun HMS-erklæringen er signert, mens alle de andre dokumentene som skulle vært signert konsekvent ikke er signert. Det heftet derfor tvil om klager har hatt til hensikt å binde seg. Det er en skjønnsmessig adgang til å avvise etter nevnte bestemmelser, og det kan ikke stilles et krav om at tilbudet ikke kan anses bindende for at det skal være grunnlag for å avvise etter denne bestemmelsen. Dersom en kommer til at tilbudet ikke er bindende foreligger det en plikt til å avvise tilbudet etter forskriften §§ 11-11(1) a og 20-13(1)a. Etter den aktuelle kan-regelen i § 11-11 (2) og 20-13(2) er det således tilstrekkelig grunnlag for avvisning dersom det foreligger tvil om tilbyder har hatt til hensikt å binde seg.

(16) Innklagede anfører prinsipalt at saken bør avvises av sekretariatet da den åpenbart ikke kan føre frem, og det anføres subsidiært at klagen ikke gis medhold dersom den realitetsbehandles.

Sekretariatets vurdering:

(17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin oppgitte verdi av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II.

(18) Klager er blitt avvist fra konkurransen på bakgrunn av at tilbudet ikke var signert bortsett fra vedlagte HMSerklæring. Etter forskriftens § 11-11 (2) d (som har tilsvarende ordlyd som § 20-13 (2) d som innklagede har brukt som hjemmel for avvisning) har oppdragsgiver rett til å avvise et tilbud når *"tilbudet ikke er signert, jf § 11-12, eller på grunn av andre forbehold ikke kan anses bindende"*.

(19) Sekretariatet legger til grunn at tilbudet ikke var signert, jf også klagers brev til innklagende av 1. september 2008 der det fremgår at signert følgeskriv var "*avglemt lagt ved prislistene og vedleggene*".

(20) Det følger av bestemmelsens ordlyd at det er tilstrekkelig for at oppdragsgiver skal kunne avvise et tilbud at tilbudet ikke er signert. Det er ikke et vilkår om at tilbudet ikke skal være avtalerettslig bindende som anført av klager.

(21) Klagenemndas kompetanse til å prøve innklagedes innkjøpsfaglige vurderinger er begrenset til å avgjøre om kravet til forsvarlig saksbehandling er overholdt, herunder om vurderingene bygger på et korrekt faktum, samt om vurderingene er vilkårlige eller kvalifisert urimelige. Klagenemnda kan videre prøve om vurderingene er i samsvar med kravene i lovens § 5.

(22) I tilsvaret har innklagede forklart at tilbudet ble avvist fordi innklagede var i tvil om tilbudet var bindende. Det vises til at alle dokumentene, bortsett fra HMSerklæringen, som skulle vært signert, konsekvent ikke var signert. Det heftet derfor tvil om hvorvidt innklagede hadde til hensikt å binde seg.

(23) Etter sekretariatets syn fremstår ikke innklagedes vurdering som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagedes vurdering strider mot kravet til god forretningsskikk i lovens § 5. Sekretariatet legger derfor til grunn at avvisningen er i samsvar med regelverket.

(24) Innklagede hadde således adgang til å avvise tilbudet etter forskriftens § 11-11 (2) d.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Ellen Halden Aarrestad
Rådgiver

Kopi: innklagede