



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

Mottaker  
TESS Nord AS  
Lerstadvegen 508  
6018 ÅLESUND  
Norge  
Øyvind Brox

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0398-6

Saksbehandler: Maja Summerfield Myhre

Dato: 03.06.2019

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 18. oktober 2018 på Steinkjer kommunes konkurranse om inngåelse av rammeavtale om levering av arbeidsklær. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

#### Bakgrunn:

- (1) Steinkjer kommune (heretter innklagede) kunngjorde 22. august 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av arbeidsklær (arbeidstøy, sko og verneutstyr). Rammeavtalen skulle ha en varighet på to år med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Rammeavtalens verdi ble estimert til åtte millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget satt til 26. september 2018.
- (2) I konkurransegrunnlaget kapittel 1.3 fremgikk flere kvalifikasjonskrav. I punkt 1.3.1 («Forpliktelseserklæring») var det presisert følgende:

*«Dersom tilbyder er avhengig av underleverandører for å oppfylle kontrakten, skal det legges ved forpliktelseserklæring som viser at tilbyder har rådighet over de nødvendige ressursene (Forskriftens §16-10 (2)). Vareprodusenter ansees ikke som underleverandør i denne forbindelse.»*

- a. *Tilbyder skal redegjøre for om han trenger underleverandør for å oppfylle kontrakten*
- b. *Her skal du legge ved forpliktelseserklæring for eventuelle underleverandører du trenger for å oppfylle kontrakten.»*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.2 («Tilbudsfrist») fremgikk det at:

*«Frist for innlevering av tilbud fremgår av konkurransens forside i KGV. Etter dette tidspunkt stenges KGV-systemet slik at det ikke lenger vil være mulig å levere tilbud. For sent innkomne tilbud vil bli avvist.»*

- (4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra syv leverandører, deriblant fra TESS Nord AS (heretter klager) og Gipling AS (heretter valgte leverandør).
- (5) Om behov for å støtte seg på underleverandører for å oppfylle kontrakten, hadde valgte leverandør skrevet: «Blåklæder, Skydda, Lyngsøe, Praxis». Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke forpliktelseserklæringer for disse.
- (6) Øverst på første side i valgte leverandørs tilbud stod datoen 26. september 2018, men under punkt 6.1 d) i tilbudet («Dato, Signatur – fullmaktshaver (signeres etter utskrift)»), var datoen 26. oktober 2018 påført. Øverst i dokumentet «Tilbudsbekreftelsesbrev», som inngikk som en del av valgte leverandørs tilbud, stod datoen 26. september 2018. Nederst i dokumentet, ved signaturene, stod datoen 26. oktober 2018.
- (7) Tilbudsbekreftelsesbrevet i valgte leverandørs tilbud var signert av to ansatte i selskapet under punktet «d. Dato, Signatur – fullmaktshaver (signeres etter utskrift)». De to var oppgitt som kontaktpersoner for valgte leverandør både i tilbudet og i tilbudsbekreftelsesbrevet. De var ikke registrert med signaturrett i Brønnøysundregistrenes enhetsregister.
- (8) I brev til innklagede datert 15. oktober 2018 bekreftet valgte leverandør at de to ansatte som hadde signert tilbudsbekreftelsen hadde fullmakt til å signere denne på vegne av valgte leverandør. Brevet ble signert av daglig leder og et styremedlem.
- (9) Klager påklaget tildelingen i brev av 12. oktober 2018. Klagen ble ikke tatt til følge via innklagedes kommunikasjon i TendSign datert 17. oktober 2018. Følgende begrunnelse ble gitt:

*«[...] Vi viser til vedlagte fullmakt som viser at de ansatte som undertegnet tilbudet hadde fullmakt til dette. Tilbudet ville uansett vært å anse som gyldig, da det er åpenbart at de ansatte som har signert tilbudet er ansatt i selskapet og har riktige stillingsfunksjoner for å kunne forplikte leverandøren. Tilbudet er gyldig.*

*Til deres andre anførsel, viser oppdragsgiver til at de nevnte leverandørene er vareleverandører. Det er dermed ikke behov for forpliktelseserklæringer, jf. teksten i kvalifikasjonskravet.*

*Det foreligger følgelig hverken plikt eller rett til å avvise vinnere tilbud. [...]*»

- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. oktober 2018. Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 24. oktober 2018.

### **Sekretariatets vurdering:**

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arbeidsklær som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble estimert til åtte millioner kroner over fire år. I

tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Manglende forpliktelseserklæringer*

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandør. Klager viser for det første til at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene fordi selskapet ikke leverte forpliktelseserklæringer for underleverandører.
- (13) Det følger av forskriften § 24-2 (1) a) at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør «som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (14) Etter forskriften § 16-10 (1) kan en leverandør «[...] støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter» for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet, jf. § 16-3, og tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. § 16-5.
- (15) Det følger av § 16-10 (2) at «[d]ersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter», skal han dokumentere at han råder over de nødvendige ressursene, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene.
- (16) I konkurransegrunnlaget stod det som nevnt også at tilbyderne, dersom man var «avhengig av underleverandører for å oppfylle kontrakten», skulle vedlegge forpliktelseserklæringer som viste at man hadde rådighet over de nødvendige ressursene. I forlengelsen av dette ble det presisert at: «Vareprodusenter ansees ikke som underleverandør i denne forbindelse [...]».
- (17) Om bruk av underleverandør for å oppfylle kontrakten, har valgte leverandør oppgitt selskapene «Blåklæder, Skydda, Lyngsøe, Praxis».
- (18) Disse selskapene er imidlertid vareprodusenter og skulle i henhold til konkurransegrunnlaget ikke anses som underleverandører i denne forbindelse. Det er ikke holdepunkter for at valgte leverandør støttet seg på de nevnte selskapene for å oppfylle noen av kvalifikasjonskravene.
- (19) På denne bakgrunn var det ikke påkrevd at valgte leverandør måtte levere forpliktelseserklæringer for selskapene oppgitt i tilbudet.
- (20) Klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.

#### *Signaturrett*

- (21) Klager anfører videre at tilbudet fra valgte leverandør skulle ha vært avvist fordi det ble signert av ansatte som ikke var registrert med signaturrett i Brønnøysundregistrens enhetsregister.
- (22) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav a), at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «ikke kan anses bindende».
- (23) I forskriften § 23-3 (1) stilles det krav om at «[t]ilbudet skal være skriftlig og bindende.»
- (24) Hvorvidt et tilbud er bindende, må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler, jf. Forenklingsutvalget utredning i NOU 2014:4 punkt 25.4.9.2.

- (25) Valgte leverandørs tilbud ble signert av to personer som, både i tilbudet og i tilbudsbekreftelsesbrevet, var angitt som kontaktpersoner for valgte leverandør. Signaturene i tilbudsbekreftelsesbrevet er påført under feltet «*d. Dato, Signatur – fullmaktshaver [...]*» (uthevet her). Ut fra sammenhengen hadde innklagede ingen grunn til å tvile på at disse hadde fullmakt til å levere et bindende tilbud på vegne av selskapet.
- (26) Foranlediget av klagers anførsler om at tilbudet skulle ha vært avvist, har valgte leverandørs styreleder og daglig leder også bekreftet at de to har handlet innenfor fullmakten.
- (27) Det er på denne bakgrunn ingen tvil om at tilbudet fra valgte leverandør var avtalerettslig bindende. Klagers anførsel om dette kan klart ikke føre frem.

#### *Feil dato*

- (28) Klager anfører også at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fordi datoen som var påført i tilbudet og i tilbudsbekreftelsesbrevet, var etter tilbudsfristens utløp.
- (29) Etter forskriften § 24-1 (1) bokstav a), «*skal*» en oppdragsgiver avvise et tilbud «*når tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen*».
- (30) I konkurransegrunnlaget fremgikk det at tilbudsfristen var 26. september 2018.
- (31) Innklagede har forklart at valgte leverandørs tilbud ble levert innenfor denne fristen. Dette fremgår også av anskaffelsesprotokollen.
- (32) At valgte leverandør i enkelte deler av tilbudet har skrevet 26. oktober 2018, fremstår dermed som en ren skrivefeil.
- (33) Klagers anførsel om avvisning kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (34) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

#### **Klageadgang:**

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Jonn Sannes Ramsvik  
*Nestleder i sekretariatet*

Maja Summerfield Myhre  
*førstekonsulent*

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

*Mottaker*  
TESS Nord AS

*Postadresse*  
Lerstadvegen 508

*Poststed*  
6018 ÅLESUND  
Norge

*Kontakt/e-post*  
Øyvind Brox  
Oyvind.brox@tess.no

*Kopi til:*  
Steinkjer kommune

Postboks 2530

7729 STEINKJER  
Norge

postmottak@steinkjer.ko  
mmune.no