



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/0370-7

Saksbehandler: Sara Louise Torland

Dato: 16.07.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 29. mars 2021 på offentlig anskaffelse av arbeider i forbindelse med utbygging av et nytt avløpsrenseanlegg i Vesterelvnes. 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) På vegne av Nesseby kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde Rambøll Norge AS 19. oktober 2020 en åpen tilbudskonkurranse i Doffin for anskaffelse av arbeider i forbindelse med utbygging av et nytt avløpsrenseanlegg i Vesterelvnes. Tilbudsfristen var både i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget angitt til 12. november 2020 kl. 13.00.
- (2) Om tilbudsfristen var det presisert at signert tilbud måtte være lastet opp i Mercell før fristen utløp. Videre stod det at tilbudene ville bli åpnet 12. november 2020 kl. 14.00.
- (3) Sr Maskinconsult AS (heretter *klager*) kontaktet innklagede 12. november 2020 før tilbudsfristens utløp og opplyste om utfordringer i Mercell i forbindelse med innlevering av tilbud. Klokket 10.52 mottok klager en SMS fra innklagede, hvor det ble bekreftet at tilbudet kunne leveres per e-post til oppdragsleder.
- (4) Innklagede mottok åtte tilbud innen fristen.
- (5) Klokket 13.00 mottok innklagede følgende e-post fra klager:

«Hei,

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

På bakgrunn av alle utfordringer med Covid 19 (hjemmekontor) og problemer med tilganger til dokumenter må vi melde at vi ikke rekker komplett innlevering innen kl 13.00 i dag.

Dokumenter kommer om få minutter i epost format.

Flott med en bekreftelse på at dette er akseptert.»

- (6) Innklagede besvarte klagers e-post kl. 13.07 samme dag: «Ok. Vi har tilbudsåpning klokken 14:00, det er siste frist.»

- (7) Klager sendte en ny e-post kl. 13.59:

«Hei,

Her kommer grunnlaget.

Ettersender som avtalt resterende i signert stand snarest.»

- (8) E-posten ble mottatt av innklagede kl. 14.02. Klokken 15.19 mottok innklagede en ny e-post fra klager:

«Hei,

Da ligger alle dokumenter vedlagt i Zip fil som avtalt.

Skulle det være noe som mangler så bare ta kontakt.»

- (9) Klagers tilbud ble avvist 17. november 2020, med den begrunnelse at tilbudsfristen var oversittet. Klager sendte inn en klage til innklagede angående avvisningen, som ble avvist i svarbrev fra innklagede 7. desember 2020.
- (10) Kontrakt ble tildelt Mietinen Maskin AS (heretter *valgte leverandør*) 4. desember 2020 og ble inngått 17. desember 2020.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemda for offentlige anskaffelser 29. mars 2021.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder arbeider i forbindelse med utbygging av et nytt avløpsrenseanlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens estimerte verdi var ikke angitt i anskaffelsesdokumentene. De innkomne tilbudene var imidlertid på mellom 10 og 15 millioner kroner inkl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av klagers tilbud

- (13) Klagenemndssekretariatet tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (14) Det følger av forskriften § 9-4 (1) a) at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud om det «ikke er mottatt innen tilbudsfristen».
- (15) Tilbudsfristen var 12. november 2020 kl. 13.00, og tilbudet skulle leveres med signatur i Mercell.
- (16) Det må være mottakstidspunktet som er avgjørende ved tidspunktet for tilbudet. Dette følger av ordlyden i forskriften § 9-4, hvor det framgår at man skal avvise tilbud som ikke er «mottatt» innen fristen. Dette støttes også av NOU 2014:4 punkt 25.4.2 gir uttrykk for at det er leverandørenes risiko å sørge for rettidig levering, også i de tilfellene det oppstår uforutsette omstendigheter som ikke skyldes leverandøren selv. Dette er fulgt opp i lagmannsretten, sak LB-2017-194440-2, hvor et tilbud som ble levert 29 minutter for sent på grunn av tekniske problemer med Mercell ble ansett rettmessig avvist. Lagmannsretten viser blant annet til at fristen er absolutt og at det ikke er rom for betraktninger om årsaken til forsinkelsen i spørsmålet om rettidighet.
- (17) Klagers usignerte tilbud ble mottatt per e-post kl. 14.02, og det fullstendig og signerte tilbudet ble først levert 15.19. Tilbudet ble dermed levert for sent og skulle derfor avvises.
- (18) Klager har vist til at innklagede etter fristen var utløpt, bekreftet at tilbudet kunne inngis innen kl. 14.00, og hevder på denne bakgrunn at tilbudet ikke skulle vært avvist. Dette kan klart ikke føre frem. Som innklagede selv har redegjort for, var fristen på dette tidspunktet allerede oversittet, slik at fristen på dette tidspunktet ikke kunne utvides. Klagers tilbud ble under enhver omstendighet ikke mottatt før kl. 14.02, og det komplette tilbud med signatur ble ikke mottatt før kl. 15.19. Klager ble dermed rettmessig avvist fra konkurransen, og anførselen kan derfor klart ikke føre frem.

Manglende/for sen behandling av klagers klage på avvisningen hos innklagede

- (19) Sekretariatet tolker anførslene på manglende og for sen klagebehandling dithen at manglende klagebehandling eller klagebehandling etter kontraktsinngåelse ville stride mot prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 4.
- (20) Innklagede har fremlagt sitt svarbrev, som er datert 7. desember. Avtale med valgte leverandør ble inngått 17. desember, altså etter klagebehandlingen.
- (21) Sekretariatet ser ikke holdepunkter for å fravike innklagedes forklaring på dette punkt. Klagers anførsler kan derfor ikke tas tilfølge.

Feil behandling og mangelfull protokollering av innkommende tilbud

- (22) Klager har anført at det var brudd på regelverket om offentlig anskaffelse at deres tilbud ble åpnet og summen protokollert etter at de ble avvist fra konkurransen. På bakgrunn av at sekretariatet har kommet til at det er klart at klager leverte for sent og derfor uansett må avvises fra konkurransen, mangler klager rettslig klageinteresse i å få prøvd sine øvrige anførsler, jf. klagenemndsforskriften § 6 andre ledd første setning.

- (23) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 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.

Line Rakner
Seniorrådgiver

Sara Louise Torland
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Vedlegg:

- 1 Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Mottaker

Hegg & Co AS

Advokatfirmaet Furuholmen
Dietrichson AS*Postadresse*

Postboks 1224

Grensens 3

*Poststed*9504 ALTA
Norge
0159 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*Hans Arne Nysæter
hans@advokathegg.no
Morten Furuholmen
mf@afd.no



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/0370-15

Saksbehandler: Sara Louise Torland

Dato: Ekspedertdato

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 16. juni 2021 å avvise klage fra Sr Maskinconsult AS (heretter *klager*) over Nesseby kommune (heretter *innklagede*) sin konkurranse for anskaffelse av arbeider i forbindelse med utbygging av et nytt avløpsrenseanlegg i Vesterelvnes. Klagen gjaldt innklagedes beslutning om å avvise klagers tilbud, og tildele Mietinen Maskin AS (heretter *valgte leverandør*) kontrakten. Bakgrunnen for avvisningen var at sekretariatet fant klagen uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9, fordi den klart ikke kan føre frem.

Klageren har i rett tid påklaget avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Sakens bakgrunn

På vegne av innklagede kunngjorde Rambøll Norge AS 19. oktober 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av arbeider i forbindelse med utbygging av et nytt avløpsrenseanlegg i Vesterelvnes. Tilbudsfristen var både i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget angitt til 12. november 2020 kl. 13.00.

Klagers tilbud ble avvist 17. november 2020, med den begrunnelse at tilbudsfristen var oversittet. Klager mener at avvisningen innebærer et brudd på anskaffelsesregelverket. Det er også anført andre brudd på anskaffelsesregelverket.

Innklagede mottok åtte tilbud, og kontrakt ble tildelt valgte leverandør 4. desember 2020. Kontrakt ble inngått 17. desember 2020.

Klager innga 29. mars 2021 klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser, og anførte at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud, ved å

Postadresse:

Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no

www.klagenemndssekretariatet.no

ikke besvare klagers klage på avvisningen, og ved feil behandling og mangelfull protokollering av innkomne tilbud.

Klagenemndsekretariatet avviste klagen 16. juli 2021 med den begrunnelse at klagen var uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda siden klagen, etter sekretariatets oppfatning, klart ikke kunne føre frem, jf. § 9 i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndforskriften*). Sekretariatet begrunnet avvisningen med at innklagedes avvisning var rettmessig.

Klager påklaget avvisningsvedtaket 22. juli 2021. Klagen over avvisningsvedtaket er ikke begrunnet.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Avvisningsvedtaket er påklaget i rett tid i samsvar med klagenemndsforskriften § 9 første ledd.

Nemndas leder, Sverre Nyhus, har gått gjennom sakens dokumenter og vurdert klagers anførsler i klagen og er kommet til samme resultat enn klagenemndsekretariatet.

Sekretariatet har begrunnet avvisningsvedtaket med at tilbudet ble mottatt etter tilbudsfristen og at det følger av anskaffelsesforskriften § 9-4 første ledd at tilbudet da skal avvises. Det er et riktig rettslig utgangspunkt, og det er en viktig og riktig presisering i avvisningsvedtaket avsnitt 16 at det er mottakelsestidspunktet som er avgjørende for om fristen er overholdt. Det er leverandøren som har ansvaret for at fristen overholdes.

Tilbudsfristen var i henhold til konkurransegrunnlaget kl. 13.00 den 12. november 2020. Det er på det rene, og ikke bestridt, at innklagede ikke hadde mottatt noe tilbud fra klager på det tidspunktet.

Klager sendte imidlertid en e-post kl. 13.00 og viste til utfordringer med å levere «komplett innlevering kl 13.00 i dag». Det ble videre fremholdt at «Dokumenter kommer om få minutter i epost format». E-posten ble avsluttet med: «Flott med bekreftelse på at dette er akseptert».

Ansvarlig for administrasjon av anbudskonkurransen svarte på dette i e-post kl. 13.07 samme dag: «Ok. Vi har tilbudsåpning klokken 14:00, det er siste frist».

Innklagede mottok etter dette et tilbud i e-post kl. 14.02 hvor det bl.a. fremgår: «Ettersender som avtalt resterende i signert stand». Mottakelsestidspunktet er ikke bestridt. Samtlige dokumenter ble sendt fra klager samme dag kl. 15.19.

Selv om nemndsleder mener e-posten kl. 13.07 om at tilbudsåpning er kl. 14.00, og at det er siste frist, er uheldig formulert, så er det likevel på det rene, slik sekretariatet har kommet til i avsnitt 18 i avvisningsvedtaket, at tilbudet uansett er mottatt for sent. Tilbudet er dermed rettmessig avvist.

Det er uklart om sekretariatets vurdering av klagers anførsel om at klagebehandlingen tok for lang tid, er påklaget, men nemndsleder bemerker at det er klart at heller ikke en slik anførsel kan føre frem, jf. avsnitt 21 i avvisningsvedtaket.

Når det gjelder klagers øvrige anførsler, har klager, som vist til av sekretariatet i avsnitt 23 ikke rettslig klageinteresse.

Klagen over avvisningsvedtaket tas etter dette ikke til følge, jf. klagenemndforskriften § 9 første ledd.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Sverre Nyhus
Klagenemndas leder

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Hegg & Co AS	Postboks 1224	9504 ALTA Norge	Hans Arne Nysæter hans@advokathegg.no
Advokatfirmaet Furuholmen Dietrichson AS	Grensens 3	0159 OSLO Norge	Magnus Brekke Svanberg mbs@afd.no
<i>Kopi til:</i>			
Hegg & Co AS	Postboks 1224	9504 ALTA Norge	advokathegg@advokath egg.no
SR Maskinconsult AS	Postboks 765, Skøyen	0214 OSLO Norge	Sven-Eirik Utsi seu@live.no
Advokatfirmaet Furuholmen Dietrichson AS	Grensens 3	0159 OSLO Norge	Morten Furuholmen mf@afd.no
Nesseby kommune	Postboks 40	9840 VARANGERBOTN Norge	postmottak@nesseby.ko mmune.no