



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

### Klagenemndas avgjørelse 24/3-2003 i sak 2003/14

Klager: Maskinentreprenørenes forbund

Innklaget: Leksvik kommune

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen

### Saken gjelder:

HMS-erklæring. Tilleggsfrist for ettersendelse. Plikt til å avvise leverandør.

### Bakgrunn:

Leksvik kommune (heretter kalt "innklagede") kunngjorde en anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med ny vann- og avløpsledning i kommunen. Anskaffelsen ble kunngjort i Norsk Lysingsblads elektroniske database ("DOFFIN") som en åpen anbudskonkurranse med tilbudsfrist 25.10. 2002. I kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget ble det stilt krav om skatteattest og HMS-erklæring. Videre ble det i konkurransegrunnlaget opplyst at skatteattest og HMS-erklæring skal være vedlagt tilbudet, og at tilbudet i motsatt fall ville bli avvist.

Fire av tilbudene hadde ikke vedlagt HMS-erklæring. RG-prosjekt AS, som var engasjert av innklagede som rådgivende ingeniør i anskaffelsesprosessen, opplyste i brev datert 1.11.2002 til de aktuelle leverandørene, at de ville anbefale kommunen å avvise disse tilbudene. Innklagede ga imidlertid i brev datert 6.11.2002 til leverandørene en tilleggsfrist til 12.11.2002 med å ettersende HMS-erklæringen. Samtlige av leverandørene leverte inn HMS-erklæringen innenfor tilleggsfristen.

Innklagede besluttet 17.12.2002 å inngå kontrakt med Røstad E-verk og Maskin, som var en av leverandørene som ikke hadde vedlagt HMS-erklæring i tilbudet.

### Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede ikke hadde anledning til å sette en tilleggsfrist for innsendelse av HMS-erklæringer, og at tilbudet fra Røstad E-verk og Maskin derfor skulle vært avvist. Klager viser til at det uttrykkelig sto i konkurransegrunnlaget at tilbud som ikke hadde HMS-erklæring vedlagt ville bli avvist. Klager anfører på denne bakgrunn at det er i strid med prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet likevel å gi en tilleggsfrist for innsendelse.

Innklagedes anførsler:

Innklagede anfører at regelverket gir anledning til å sette en kort tilleggsfrist for ettersendelse av HMS-erklæring, selv om det ble opplyst i konkurransegrunnlaget at tilbud uten denne vedlagt ville bli avvist. Innklagede viser videre til at Røstad E-verk og Maskin AS har hatt flere andre oppdrag for kommunen, og at kommunen gjennom dette har blitt kjent med at de har et ”fungerende HMS-system”.

#### **Klagenemndas vurdering:**

Maskinentreprenørenes Forbund er en bransje- og arbeidsgiverorganisasjon, og flere av leverandørene som deltok i anskaffelsesprosessen er medlemmer i organisasjonen. Klagenemnda finner etter dette at Maskinentreprenørenes Forbund har saklig klageinteresse, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Saken gjelder en anskaffelse av vann- og avløpsledning til kommunen. Det kan reises spørsmål ved om det dreier seg om en anskaffelse etter forskrift fastsatt ved kgl. res. 16.12.1994 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (heretter kalt ”forsyningsforskriften”). Klagenemnda viser til forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser (heretter kalt ”forskrift om offentlige anskaffelser”) § 1-2 (4) som lyder:

”Forskriften får ikke anvendelse for oppdragsgivere som omfattes av forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsynings, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften). Dette gjelder imidlertid bare i den utstrekning anskaffelsen skjer som ledd i utøvelse av egen virksomhet som angitt i nevnte forskrift.”

Videre fremgår det av forsyningsforskriften §§ 4 og 9:

*”§ 4. Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften  
Denne forskrift kommer til anvendelse på virksomhet som utøves av oppdragsgivere som nevnt i § 3 og som har til formål:*

1. å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av:

a) drikkevann...

...

### *§ 9. Kontrakter om særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren*

*Forskriften kommer til anvendelse på kontrakter og prosjektkonkurranser som tildeles eller arrangeres av oppdragsgivere som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 nr. 1 bokstav a), og som:*

a)...

*b) er forbundet med tømning eller rensing av avløpsvann”.*

Både klager og innklagede legger til grunn at anskaffelsen omfattes av forskrift om offentlige anskaffelser, og ikke av forsyningsforskriften. Klagenemnda har ikke tilstrekkelig opplysninger til å kunne overprøve partenes vurdering i dette spørsmålet, og legger derfor til grunn at det er forskrift om offentlige anskaffelser som kommer til anvendelse. Ut fra anskaffelsens verdi, er det forskrift om offentlige anskaffelser del III som må legges til grunn.

Det rettslige utgangspunktet er at oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering av HMS-egenerklæringen, men at den må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp, jf. forskriften § 12-10 (2). Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæringen kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse, jf. forskriften § 12-10 (3).

Formålet med § 12-10 (3) er å sikre tilstrekkelig deltakelse i konkurransen, og det har formodningen mot seg at innklagede skulle ha ment å avskjære seg fra å kunne gi en tilleggsfrist etter denne bestemmelsen. Kunngjøringen ble satt inn i DOFFIN 27.9.2002 og tilbudsfristen var 25.10.2002. Med en slik frist ser ikke klagenemnda det som sannsynlig at noen leverandører har avstått fra å delta i konkurransen som følge av innklagedes formulering i konkurransegrunnlaget.

At det ble gitt tilleggsfrist til tross for den noe uheldige formulering medførte derfor bare at det heller ble større konkurranse enn det ellers ville ha vært - noe som er formålet med bestemmelsen i § 12-10(3).

Etter klagenemndas oppfatning må konkurransegrunnlaget derfor forstås slik at muligheten til å gi en kort tilleggsfrist etter § 5-16 (3) anses underforstått. Dersom HMS-egenerklæringen ikke er gitt sammen med tilbudet skal tilbudet avvises, med mindre oppdragsgiver velger å gi en kort tilleggsfrist. Det forelå derfor ingen plikt for innklagede til å

avvise tilbudet fra Røstad E-verk og Maskin AS, når HMS-egenerklæringen ble gitt innenfor tilleggsfristen.

**Konklusjon:**

Leksvik kommune har etter det anførte ikke brutt lov om offentlige anskaffelser med forskrifter ved å ikke avvise tilbudet fra Røstad E-verk og Maskin AS.

For klagenemnda,

Svein Dahl

18/3 -03