



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemnda fant at innklagede ikke brøt regelverket ved å avvise klagers tilbud som følge av at det ble mottatt etter tilbudsfristen, selv om innklagede hadde oppgitt en unøyaktig adresse i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 28. juni 2010 i sak 2010/6 - 7

Klager: Mikalsen Installasjon AS

Innklaget: Troms fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Siri Teigum

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Bakgrunn:

- (1) Troms fylkeskommune, heretter kalt innklagede, kunngjorde 28. oktober 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av elektrotjenester, inkludert materiell.
- (2) I følge kunngjøringen punkt III.4) var anslått verdi uten merverdiavgift 23,32 millioner kroner. Konkurransen åpnet for separat valg av leverandør i fire regioner. Den foreliggende saken gjelder region 1 (Nord-Troms). I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 og 4.4 stod det:

"Siste frist for innlevering av tilbud er 9. desember 2009 kl 1200.

NB! Tilbudet skal være oppdragsgiveren i hende på innleveringsstedet, jf pkt 4.4, før utløpet av tilbudsfristen. For sent innkomne tilbud vil bli avvist.

[...]

4.4 Innleveringssted

Tilbudet bes sendt eller innlevert i lukket forsendelse merket:

"Konkurranse vedr. kjøp av Elektrotjenester inkl materiell"

Til:

Troms fylkeskommune

Dokumentsenteret

Strandvegen 13

9008 Tromsø"

- (3) Innen tilbudsfristen 9. desember 2009 mottok innklagede ett tilbud vedrørende region 1. Dette tilbudet ble avvist fordi tilbydereren senere bekreftet at minimumskrav til responstid ikke kunne oppfylles.

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

- (4) Innklagede mottok tilbud fra Mikalsen Installasjon AS, heretter kalt klager, i to forsendelser 15. og 16. desember 2009. Konvoluttene var poststemplet 7. desember 2009. Konvoluttene var adressert til adressen nevnt i konkurransegrunnlaget punkt 4.4, men noen hadde med kulepenn strøket ut gateadressen og postnummeret, og ført på et nytt postnummer: "9296".
- (5) Det følger av de offisielle nettsidene til innklagede at Dokumentsenteret har samme adresse som Fylkeshuset i Troms, det vil si Strandvegen 13, 9007 Tromsø. Den rene post- og fakturaadressen er oppgitt til å være postboks 6600, 9296 Tromsø.
- (6) Klagers tilbud ble avvist som for sent innlevert, jf brev fra innklagede 16. desember 2009. Klagers klage av 18. desember 2009 ble avslått i innklagedes brev av 23. desember 2009.
- (7) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. januar 2010.
- (8) Som følge av at begge de innkomne tilbudene til region 1 ble avvist, hadde innklagede pr. 20. januar 2010 ikke inngått kontrakt for denne regionen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fordi innklagede mottok tilbudet etter tilbudsfristen. Tilbudet ble sendt 7. desember 2009 og normal postgang er ett døgn. Grunnen til at tilbudet ikke innkom tidsnok, var at innklagede hadde oppgitt feil postadresse i konkurransegrunnlaget. I følge Posten er ikke innklagede registrert med noen adresse i Strandvegen. En slik feil er innklagede, og ikke klager, nærmest til å bære byrden for.

Innklagedes anførsler:

- (10) Innklagede bestrider at regelverket er brutt. Desembermåned representerer ikke normal forsendelsestid, grunnet økt netthandel og julepost. Posten oppfordrer hver jul brukere til å ta høyde for sendretighet i postgangen som følge av den økte postmengden. Adressen i konkurransegrunnlaget er innklagedes gateadresse, registrert som gateadresse i Postens register og utstyrt med postkasse i front av bygget. En informativ forskjell i postnummeret i konkurransegrunnlaget og nettsidene har ingen praktisk betydning, all den tid postbudet er inneforstått med hvor Fylkeshuset geografisk befinner seg i Tromsø. Denne forskjellen kan ikke være årsak til at tilbudet ble levert for seint. Uansett er det tilbydereren som har ansvaret for at tilbudet blir rettidig levert, jf Veilederen punkt 13.3.1. Dette følger også av klagenemndas saker 2003/81 og 2008/89. Videre tillater ikke regelverket at klagers tilbud kan vurderes all den tid det innkom etter fristen, jf § 20-13 (1) bokstav a, som er absolutt og ikke åpner for vurdering.

Klagenemndas vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr 41 og forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr 402 del I og III.

- (12) Spørsmålet er om avvisningen av klagers tilbud var rettmessig, ettersom det kom innklagede i hende etter tilbudsfristen.
- (13) Det følger av § 20-13 (1) bokstav a at et *"tilbud skal avvises når: det ikke er levert innen den fastsatte tilbudsfristen"*.
- (14) Tilbudsfristen var 9. desember 2009 og klagers tilbud ble mottatt i to forsendelser 15. og 16. desember 2009. Tilbudet var klart mottatt etter fristen og avvisningen er i utgangspunktet rettmessig.
- (15) Imidlertid hadde innklagede oppgitt postnummeret 9008 i konkurransegrunnlaget punkt 4.4 sammen med adressen for innsending av tilbud. Det korrekte postnummeret skal være 9007, jf innklagedes offisielle nettsider og Gule Sider. Innklagede har således begått en feil i konkurransegrunnlaget ved å angi unøyaktig adresse. Utgangspunktet er at tilbyderne bærer risikoen for forsinkelser i postgangen, men det kan ikke utelukkes at innklagedes angivelse av feil postnummer har hatt innvirkning på forsendelsestiden til klagers tilbud.
- (16) Spørsmålet er da om avvisningsregelen om tilbud mottatt etter tilbudsfristen, har unntak for tilfeller hvor feil fra innklagede kan ha ført til at tilbudet ble mottatt etter tilbudsfristen.
- (17) Ordlyden i § 20-13 (1) bokstav a trekker i retning av plikt til avvisning uavhengig av hvem som kan klandres. Den synes heller ikke å åpne for noe vurdering av eventuelle unntak.
- (18) Klagenemndas sak 2008/25 premiss (31) gir derimot inntrykk av at en oppdragsgiver ikke har plikt til å avvise for sent innkomne tilbud, når oppdragsgiveren selv er skyld i forsinkelsen. Synspunktet støttes av Sue Arrowsmith "The Law of Public and Utilities Procurement" side 498: *"Whilst late tenders may probably not be accepted, however, the better view is that there is an exception when there are special and exceptional reasons for accepting late tender, including fault by the procuring entity."* Imidlertid konkluderer avgjørelsen bare med brudd på likebehandlingskravet som følge av feilaktig informasjonsopplysning, ikke med brudd på avvisningsbestemmelsen.
- (19) I sak 2008/89 premiss (26) fant klagenemnda *"at regelen om at tilbud må være kommet frem til oppdragsgiver innen fristen, er en så viktig regel at det ikke bør gjøres unntak fra den, selv i tilfeller hvor forsinkelsen skyldes oppdragsgivers feil."* Dette begrunnes blant annet med det vesentligste hensynet bak avvisningsregelen i § 20-13 (1) bokstav a, nemlig at det overhodet ikke må foreligge noen risiko for at en tilbyder kan ha fått kjennskap til innholdet i de øvrige tilbudene og dermed hatt mulighet til å tilpasse sitt eget tilbud til disse. *"Regelen håndheves strengt"*, jf premiss (22). Tilsvarende løsning finnes i sak 2008/109 premiss (27). Disse to sakene synes å ha motsatt utfall enn sak 2008/25 og konklusjonen i foreliggende sak bør være i samsvar med disse to.
- (20) Klagenemnda ser at det kan fremstå som urimelig for klager at tilbudet avvises i en situasjon som denne, hvor klager har handlet i tillit til innklagedes oppgitte informasjon i konkurransegrunnlaget. Slike rimelighetsbetraktninger kan likevel ikke bli avgjørende

for spørsmålet om avvisningen er rettmessig. Urimeligheten avhjelpest derimot ved at klager trolig har et erstatningskrav mot innklagede.

- (21) På denne bakgrunn, og særlig i lys av ordlyden i § 20-13 (1) bokstav a, finner klagenemnda at innklagede ikke har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Anførselen har ikke ført frem.

Konklusjon:

Troms fylkeskommune brøt ikke regelverket ved at klagers tilbud ble avvist fordi det innkom etter tilbudsfristen.

For klagenemnda,

28. juni 2010

Magni Elshelm

