



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Simonsen Vogt Wiig Advokatfirma  
Postboks 1213 Sentrum  
5811 Bergen  
Norge

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2014/7

*Dato*  
07.02.2014

### **Klage over avvisningsvedtak – avgjørelse.**

Klagenemndas sekretariat besluttet 28. november 2014 å avvise klage fra Bergen-Hordaland Rutelag AS (heretter klager) over avvisning av klagers tilbud i en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av operatør på båtruten Reksteren-Våge-Os, der oppdragsgiveren var Hordaland fylkeskommune v/Skyss (heretter innklagede). Bakgrunnen for sekretariatets avvisning var at klagen ble ansett uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9, fordi realitetsavgjørelse av klagen ville forutsette en muntlig forhandling, som nemnda ikke har hjemmel til å benytte seg av.

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

### ***Klager har i korthet anført:***

Sekretariatets vurdering fremstår som lite fyllestgjørende, både faktisk og rettslig. Problemstillingen er hvorvidt det er i strid med anskaffelsesregelverket at innklagede reservasjonsløst kvitterte for mottagelsen av tilbudet og deretter avviste leverandøren for ikke å ha levert et «lukket» tilbud. Dette er ikke et bevissspørsmål, men en fremgangsmåte som er i strid med de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og gjennomsiktighet i anskaffelsesreglene. Dersom tilbudets innpakning hadde slike mangler at det ved innlevering to minutter før tilbudsfristens utløp ikke var «lukket» i forskriftens forstand, må feilen under enhver omstendighet anses reparert ved personlig overlevering til innklagede, jf. Kofa-sak 2003/24. Det forelå ingen risiko for at tilbudets innhold skulle bli kjent, i det tilbudet var korrekt merket og i innklagedes besittelse. Saken omhandler en prinsipiell problemstilling som sekretariatet ikke har kompetanse til å unnta fra nemndsbehandling.

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:  
postmottak@kofa.no  
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

### ***Bemerkninger fra nemndas leder:***

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Leder vil først bemerke at klager baserer sin klage over sekretariatets avvisningsvedtak på en annen anførsel enn den som ble fremført i den første klagen til Kofa. I sistnevnte klage, som sekretariatet avviste, var anførselen at tilbudets innpakning oppfylte reglenes krav om tilbudet skal leveres i «lukket» stand, jf. anskaffelsesforskriften § 11-11 (1) bokstav b, jf. § 11-2. I klagen het det således: «Kvitteringen fra Skyss viser at tilbudet er levert rettidig. Det er ikke inntatt merknader på kvitteringen slik en må kunne forvente dersom det foreligger feil ved forpakningen...». Det er ikke fremført rettslige anførsler.

Etter leders oppfatning har sekretariatet korrekt ansett tvisten mellom klager og innklagede som en uenighet utelukkende om tilbudets innpakning var «lukket» eller ikke. Sekretariatets begrunnelse for å avvise klagen var at en realitetsavgjørelse av denne vil forutsette bevisførsel ved muntlige forhandlinger, noe klagenemnda ikke har rettslig hjemmel for å gjennomføre. Leder er enig i denne begrunnelsen og således også i vedtaket om å avvise klagen på dette grunnlag.

I klagen over sekretariatets avvisningsvedtak har imidlertid klageren anlagt en annen synsvinkel. Nå er anførselen rettslig, nemlig om det forhold at innklagedes resepsjonspersonale kvitterte reservasjonsløst på mottagelsen av klagers tilbud, gjør den etterfølgende avvisning av dette regelstridig. Denne angrepsvinkel er altså ikke behandlet av Kofas sekretariat. Etter omstendighetene finner leder grunn til å behandle denne anførselen.

Reglene om avvisning av tilbud som ikke har en forskriftsmessig utforming, er kategoriske. Tilbudet «skal» avvises, jf. § 11-11 (1) bokstav b, som viser til § 11-2 (1), som slår fast at tilbud «skal ...avgis i lukket...forsendelse». Her åpnes ingen mulighet for skjønn hos innklagede, og en kvittering på mottakelsen fra innklagedes resepsjonspersonale, er uten rettslig virkning. Det kan heller ikke ha betydning at tilbudet er innlevert kort tid før tilbudsfristens utløp, slik at misbruksrisikoen er meget liten, jf. også Kofa-sak 2007/72 premiss 19 og 20. Hensynet til forutberegnelighet og gjennomsiktighet taler også for klare og absolutte regler på dette området.

På denne bakgrunn er det leders syn at klagen heller ikke på det anførte rettslige grunnlag er hensiktsmessig for behandling i nemnda, da den klart ikke kan føre frem, jf. klagenemndforskriften § 9.

***Konklusjon:***

Klagen tas ikke til følge, og sekretariatets avvisningsvedtak fastholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering,

  
Georg Fredrik Rieber-Mohn

Klagenemndas leder