



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for levering av elektrotjenester med tilhørende materiell. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 28.10.2014 i sak 2014/105

Klager: Elektro AS

Innklaget: Alta kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 5.

Bakgrunn:

- (1) Alta kommune (heretter innklagede) kunngjorde 22. mars 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for levering av elektrotjenester med tilhørende materiell. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt å være mellom 3 millioner og 3,3 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt å være 2. mai 2014.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 fremgikk det:

"Anbudet skal leveres på Servicetorget, Rådhuset, innen fristen. Anbudet skal inneholde tilbudsbrev med signaturberettiget underskrift. Dersom det er avvik mellom signatur på anbudsbrev og fullmakter i Firmaattest, skal fullmaktstruktur vedlegges. For sent innkomne anbud avvises."
- (3) Innklagede mottok fem tilbud i konkurransen, blant annet fra Elektro AS (heretter klager).
- (4) I brev av 14. mai 2014, opplyste innklagede at kontrakten ble tildelt klager, ElektroNor AS og AB Elektro AS.
- (5) I brev fra innklagede til klager av 26. juni 2014 opplyste innklagede at de hadde mottatt en klage på valg av leverandør med bakgrunn i at det ikke var samsvar mellom signaturen i tilbudet, og firmaattesten. Innklagede ba på denne bakgrunn om ytterligere opplysninger med enten avkreftende eller bekreftende dokumentasjon av denne påstanden.
- (6) Klager besvarte innklagedes henvendelse i brev datert 6. august 2014. Klager opplyste at på tidspunktet for signering av tilbudsbrevet, var selskapets signaturberettigede styret i fellesskap. Styret bestod av tre personer, heriblant styremedlem og daglig leder, som hadde signert tilbudet. Klager opplyste at det ikke var lagt ved fullmaktstruktur som

viste at daglig leder hadde fullmakt til alene å kunne forplikte klager. Klager fremholdt at det ikke heftet noen tvil ved at signaturen i tilbudet var gyldig til å forplikte selskapet økonomisk. Klager fremholdt at de heller ikke kunne se at kommunen hadde plikt til å avvise tilbudet fordi det ikke forelå dokumentasjon for fullmaktstruktur ved inngivelse av tilbudet. Vedlagt brevet var fullmakt og stillingsinstruks for daglig leder.

- (7) I brev fra innklagede til klager av 20. august 2014, ble klagers tilbud avvist med henvisning til det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Innklagede opplyste at kommunen ikke kunne godta dokumenter mottatt etter tilbudsfristens utløp.
- (8) I ny tildelingsbeslutning av 27. august 2014, ble AB Elektro AS, ElektroNOR AS og Nordlys Elektroservice AS innstilt som valgte leverandører.
- (9) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 5. september 2014.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. oktober 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Elektro AS' tilbud skulle ikke vært avvist.
- (12) Innklagede hadde ingen plikt til å avvise tilbudet. Konkurranses grunnlaget spesifiserer ikke nærmere hvilke konsekvenser det skal ha at signatur mangler eller er uriktig. Regelverkets ordning må da legges til grunn. Det følger av forskriften § 20-13 (2) bokstav d at kommunen ikke har en plikt, men en rett til å avvise tilbud som ikke er signert. Ved at kommunen ikke avviste tilbudet før tilsagn om kontraktstildeling var gitt, har ikke kommunen rett til å avvise tilbudet i ettertid.
- (13) Under alle omstendigheter vil daglig leders signatur binde selskapet økonomisk, etter både interne fullmakter og aksjelovens regler om representasjon. Kommunen kjenner i tillegg til selskapet, og at daglig leders signatur binder selskapet.

Innklagedes anførsler:

- (14) Kommunen har stilt et absolutt krav om at tilbud skal være signert av signaturberettiget etter firmaattest, og at fullmaktstruktur skal vedlegges der det er avvik. Klagers tilbud var ikke signert av signaturberettiget etter firmaattesten, og det var heller ikke inngitt fullmaktstruktur sammen med tilbudet. Avvisningen av klagers tilbud var dermed korrekt, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (15) Under enhver omstendighet kunne kommunen avvise tilbudet etter forskriften § 20-13 (2) bokstav d, samt at forskjellsbehandling av tilbydere vil være i strid med loven § 5.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) estimert til mellom 3 millioner og 3,3 millioner kroner. Konkurransen er kunngjort som en prioritert tjeneste i kategori 1. Basert på partenes pretensjoner legges det til grunn at anskaffelsen, i tillegg til lov om offentlige

anskaffelser, følger forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III.

- (17) Klager anfører at deres tilbud ikke skulle vært avvist. Klager ble avvist etter at innklagede hadde meddelt at kommunen hadde til hensikt å inngå kontrakt med klager. Problemstillingen er om det er adgang til å endre tildelingsbeslutningen i dette tilfellet.
- (18) Det rettslige utgangspunkt kan sies å følge av forskriften § 22-3 (5) om at "*[d]ersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått*".
- (19) Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsmessig vurdering, se eksempelvis klagenemndas sak 2014/30 premiss (25).
- (20) Avvisningen av klager baserer her seg på en oppfatning hos innklagede om at man gjennom konkurransegrunnlaget har forpliktet seg til å avvise tilbud som ikke er signert av signaturberettigede etter firmaattesten, og som ikke er vedlagt fullmaktstruktur.
- (21) Problemstillingen er om innklagede må forstås som at man har forpliktet seg til avvise tilbud som ikke er signert i henhold til dette. En offentlig oppdragsgiver er "*always bound to ensure observance of the terms and conditions of the tender specifications, which they have freely chosen to make mandatory*", jf. EU-domstolens avgjørelse i T-40/01 premiss (76).
- (22) Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 at "*[a]nbudet skal inneholde tilbudsbrief med signaturberettiget underskrift. Dersom det er avvik mellom signatur på anbudsbrief og fullmakter i Firmaattest, skal fullmaktstruktur vedlegges. For sent innkomne anbud avvises*".
- (23) Innklagede har med dette oppstilt krav til hvordan tilbudene skal signeres. Imidlertid er det ikke angitt at tilbudet skal avvises dersom kravene ikke oppfylles, slik det uttrykkelig er angitt for tilbud som ikke er inngitt innen tilbudsfristen. Slik konkurransegrunnlaget er formulert, er det ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har forpliktet seg til å avvise tilbud som ikke er signert i henhold til disse føringene.
- (24) Innklagede fremholder at man under enhver omstendighet kunne avvise klagers tilbud etter forskriften § 20-13 (2) bokstav d, som gir oppdragsgiver adgang til å avvise tilbud som ikke er signert, eller på grunn av andre forbehold ikke kan anses bindende.
- (25) I foreliggende sak var tilbudet signert av daglig leder i selskapet. Å inngi tilbud i konkurranser faller normalt innenfor daglig leders kompetanse, jf. aksjeloven § 6-14. Daglig leder hadde også fullmakt som signaturberettiget, selv om denne fullmakten ikke var fremlagt. Det er på denne bakgrunn overhodet ingen tvil om at tilbudet fra klager er avtalerettslig bindende. Innklagede hadde derfor ikke adgang til å avvise klagers tilbud.

Konklusjon:

Alta kommune har brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å annullere tildelingsbeslutningen og å avvise klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl