



**Klagenemnda**  
**for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud

*Innklagede gjennomførte en konkurranse etter forsyningsforskriften del I, for levering og installasjon av ny slamsentrifuge ved Kambo renseanlegg. Klagers tilbud ble avvist som for sent innkommet. Tilbudet var sendt i posten, og innklagede hadde mottatt hentemelding, men på grunn av en feil hos post i butikk fikk innklagede ikke hentet ut tilbudet innen fristen. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise tilbudet til klager. Avvisningen var i samsvar med de fastsatte regler for dette i konkurransegrunnlaget.*

**Klagenemndas avgjørelse 17. februar 2016 i sak 2015/140**

**Klager:** NorRens AS

**Innklaget:** Movar IKS

**Klagenemndas medlemmer:** Karin Fløistad, Halvard Haukeland Fredriksen, Jakob Wahl

**Bakgrunn:**

- (1) MOVAR IKS (heretter innklagede) har gjennomført en konkurranse for levering og installasjon av ny slamsentrifuge ved Kambo renseanlegg. Konkurransegrunnlaget var kunngjort på innklagedes hjemmesider, i tillegg til at det var sendt til aktuelle leverandører. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at anskaffelsen ville gjennomføres etter forsyningsforskriften del I. Tilbudsfristen var i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 angitt til 30. november 2015 klokken 13.00.
- (2) Følgende fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.2 "Tilbudets utforming og levering":

*"Tilbudet skal leveres/sendes til:*

*Navn: MOVAR IKS*

*Adresse: Kjellerødveien 30, 1580 Rygge*

*Tilbudet skal være MOVAR i hende på innleveringsstedet før utløpet av tilbudsfristen. Med "i hende" menes at tilbudet fysisk er kommet frem til MOVAR. Det er således ikke tilstrekkelig at tilbudet er poststemplet med fristdato.*

*For sent innkomne tilbud vil bli avvist. Dette gjelder også om forsinkelsen skyldes tredjepart (posten, budfirma, etc.).*

*Tilbudet skal:*

*[...]*

*4. Leveres på papir direkte til leveringsadressen eller sendes med post"*

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 2.6 var det redegjort for behandling av tilbud, og under "[a]visning av tilbud" var det listet opp: "[t]ilbudet er ikke levert til fristen". Det var også angitt at tilbudsåpning ville finne sted 1. desember 2015 [dagen etter tilbudsfristen] klokken 09.00.
- (4) Innklagede mottok tre tilbud, herunder fra NorRens AS (heretter klager). Det er imidlertid på det rene at innklagede ikke fikk klagers tilbud i hende før utløpet av tilbudsfristen.
- (5) Klager har opplyst at tilbudet ble sendt med rekommandert post 26. november 2015, og at tilbudet kom frem til post i butikk lørdag 28. november 2015. Klager hevder at innklagede fikk hentemelding i god tid før leveringsfristen. Da innklagede skulle hente ut tilbudet, var det imidlertid "rot i systemet" og innklagede fikk ikke ut tilbudet innen tilbudsfristen. Innklagede har ikke bestridt klagers gjengivelse av faktum.
- (6) Klager ble deretter avvist ved brev datert 2. desember 2015, som følge av at tilbudet ikke var kommet innklagede "i hende innen tilbudsfristen", og at innklagede derfor var pliktig til å avvise tilbudet, med henvisning til forskriften § 11-11 (1) bokstav a. Avvisningsbeslutningen ble opprettholdt i nytt brev av 3. desember 2015.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 7. desember 2015.
- (8) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse vil avvendes til klagenemnda har behandlet saken.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. februar 2016.

**Anførsler:**

***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Klagers tilbud er urettmessig avvist. Det vises til at tilbudet ble sendt rekommandert og at innklagede fikk hentemelding i god tid før fristen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (11) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket, fordi det fremgikk av konkurransegrunnlaget at for sent innkomne tilbud ville avvises, uavhengig av om forsinkelsen skyldes tredjepart.

**Klagenemndas vurdering:**

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndeforskriften § 6. Klagen er rettidig. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I, og innklagede har på forespørsel bekreftet dette. Anskaffelsen gjelder levering og installasjon av slamsentrifuge ved Kambo renseanlegg, med en anslått verdi på mellom 1,2 millioner og 1,5 millioner kroner.
- (13) Forskrift om offentlige anskaffelser får ikke anvendelse for oppdragsgivere som omfattes av forsyningsforskriften, såfremt den aktuelle anskaffelse skjer som ledd i utøvelse av aktivitet som er angitt i forsyningsforskriften, jf. forskriften § 1-2 (4).

Forsyningsforskriften får anvendelse på *"kontrakter som tildeles eller arrangeres av oppdragsgiver som utøver en aktivitet som nevnt i § 1-3 bokstav a nr. 1"* og som *"er forbundet med å bortlede eller rense avløpsvann"*, jf. forsyningsforskriften § 1-5 bokstav b. Innklagede er et interkommunalt selskap, som ivaretar kommunale tjenester innenfor blant annet vannforsyning, og omfattes dermed av forsyningsforskriften, jf. § 1-2 (1) bokstav a. Klagenemnda legger etter dette til grunn at anskaffelsen av slamsentrifuge ved Kambo renseanlegg er *"forbundet med å [...] rense avløpsvann"* jf. § 1-5 bokstav b. Anskaffelsen reguleres dermed etter forsyningsforskriften del I, jf. forsyningsforskriften § 2-3 (1).

- (14) Klager anfører at klagers tilbud er urettmessig avvist som for sent innkommet.
- (15) Forsyningsforskriften del I har ingen uttrykkelige bestemmelser om avvisningsplikt som følge av forhold ved tilbudet. Situasjonen skiller seg derfor fra anskaffelser som følger forskrift om offentlige anskaffelser, som innklagede opprinnelig viste til, hvor det fremgår av §§ 11-11 (1) og 20-13 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud når det ikke er levert innen den fastsatte tilbudsfristen.
- (16) I det foreliggende tilfellet fremgikk det imidlertid av konkurransegrunnlaget punkt 2.2 at tilbudet skulle være innklagede *"i hende på innleveringsstedet"* før utløpet av tilbudsfristen, som igjen var presisert til at *"tilbudet fysisk er kommet frem til MOVAR"*. Tilbudet kunne leveres direkte til angitt leveringsadresse eller sendes med post. Det var uttrykkelig angitt at for sent innkomne tilbud ville avvises, også dersom forsinkelsen skyldes tredjepart, herunder posten. Det var også gjentatt under punkt 2.6 at tilbud som ikke var levert innen fristen ville avvises. Konkurransegrunnlaget oppstilte med dette en klar plikt til å avvise tilbud som ikke var kommet innklagede fysisk i hende, uavhengig av om dette skyldes feil utenfor tilbydernes kontroll. Innklagede må i et slikt tilfelle være forpliktet til å følge egne fastsatte krav, jf. Underrettens avgjørelse i T-40/01 (Scan Office Design) premiss (76) om at oppdragsgiver er *"always bound to ensure observance of the terms and conditions of the tender specifications, which they have freely chosen to make mandatory"*. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas avgjørelse i sak 2013/80, i relasjon til spørsmålet om avvisningsplikt etter forsyningsforskriften del II, for leverandørers manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.
- (17) Utgangspunktet er at tilbyderne bærer risikoen for forsinkelser i postgangen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2010/6 premiss (15). Klagenemnda har også lagt til grunn en streng forståelse av plikten til å avvise for sent innkomne tilbud i forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav a, som tilsvarer § 11-11 (1) bokstav a. Som eksempel vises det til klagenemndas sak 2010/6, hvor innklagede hadde angitt feil postnummer og det ble lagt til grunn at dette kunne ha ført til at tilbudet ble mottatt etter tilbudsfristen. Klagenemnda viste til at ordlyden tilsier en avvisningsplikt uavhengig av hvem som kan klandres, jf. premiss (17), og etter en gjennomgang av tidligere klagenemndspraksis ble det lagt til grunn at avvisningen av klager var rettmessig, selv om det fremsto som urimelig for klager. Til sammenligning er det i foreliggende tilfelle ikke holdepunkter for at innklagede selv har medvirket til at tilbudet ikke kom frem innen fristen.
- (18) Det er på det rene at klagers tilbud ikke var kommet innklagede fysisk i hende på innleveringsstedet innen tilbudsfristens utløp. Det er uomtvistet at tilbudet var kommet frem til post i butikk, men innklagedes representant fikk ikke tilgang til tilbudet innen fristen slik konkurransegrunnlaget krevde. Klagenemnda ser at det kan virke urimelig for

klager at en feil fra postens side skal gå ut over klager, spesielt siden tilbudet faktisk var kommet til post i butikk den dagen innklagede skulle hente det ut. Det er likevel slik at klager må ta de forholdsregler som er nødvendig for å sikre seg at tilbudet når frem innen fristen, jf. konkurransegrunnlagets krav. Saken skiller seg også fra klagenemndas avgjørelse i sak 2008/103, hvor levering til postboksadresse var likestilt med fysisk overlevering, og hvor tilbudet derfor ble ansett for å ha kommet frem innen utløpet av tilbudsfristen, jf. premiss (25) til (27). Kravene som er satt i konkurransegrunnlaget er ikke urimelige. De sikrer at innklagede og tilbydere har klare regler for hvordan tilbud skal innleveres for å unngå å komme i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet. På bakgrunn av de uforbeholdne formuleringene i konkurransegrunnlaget er derfor klagenemnda kommet til at klagers tilbud må anses rettmessig avvist, jf. de grunnleggende kravene om likebehandling og forutberegnelighet som er angitt i loven § 5.

***Konklusjon:***

MOVAR IKS har ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*