



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjaldt avvisning av tilbud. Klagenemnda kom til at klagers tilbud var mangelfullt merket, og at innklagedes avvisning var i tråd med forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (1) bokstav b. Deler av tilbudet var også oversendt pr e-post uten at det i konkurransegrunnlaget ble åpnet for dette, og klagenemnda bemerket at dette utgjorde et selvstendig avvisningsgrunnlag.

Klagenemndas avgjørelse 16. juni 2005 i sak 2005/151

Klager: Promitek AS

Innklagede: Forsvarsbygg

Klagenemndas medlemmer: Andreas Wahl, Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Sakens bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg ved Skifte Eiendom (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mars 2005 en åpen anbudskonkurranse vedrørende rammeavtale for konsulenttjenester til miljøtekniske grunnundersøkelser og tiltaksvurderinger på Forsvarets områder. Oppdragsgivers navn og adresse var angitt slik:

*”Forsvarsbygg – Skifte Eiendom, Grev Wedels plass 5, Pb 405 Sentrum, ,
0103 Oslo, Norge.
Att: Tod Faye Schjøll.”*

- (2) Som e-postadresse var oppgitt: “*tod.faye.schjoll@skifte.no*”.
- (3) I konkurransegrunnlaget var følgende opplyst om innlevering av tilbud:

”Tilbudsfrist 28.4.2005 kl 12:00

Leveres til:

Firma: Skifte Eiendom – et prosjekt i Forsvarsbygg

Besøksadresse: Grev Wedels plass 5

Postadresse: Pb 405 Sentrum, 0103 Oslo

Tilbudet skal være merket ”Miljøtekniske grunnundersøkelser og tiltaksvurderinger på Forsvarets områder.” Det kan dermed ikke avgis over e-post eller faks.

Tilbudet kan ikke avgis med elektronisk middel.

Til forskriftenes §§ 8-10 (1) a og 15-10 (1) a: Tilbud er levert i tide dersom det er kommet frem til innleveringsstedet før tilbudsfristens utløp.”

- (4) I konkurransegrunnlaget var Tod Faye Schjøll oppgitt som kontaktperson ”[d]ersom leverandøren ønsker ytterligere opplysninger”.
 - (5) Promitek AS (heretter kalt klager) var en av leverandørene som ønsket å delta i konkurransen. Klager postla 26. april 2005 sitt tilbud i lukket konvolutt. Konvolutten var merket med: ”Skifte Eiendom, Postboks 405 Sentrum, 0103 Oslo, att: Tod Faye Schjøll”. Klagers firmalogo var også påført konvolutten. Selve tilbudsbrevet ble merket med: ”Miljøtekniske grunnundersøkelser og tiltaksvurderinger på Forsvarets områder”.
 - (6) Klager var flere ganger i telefonisk kontakt med innklagede 27. april for å forsikre seg om at tilbudet var kommet fram, og at alt var i orden. Konvolutten ble åpnet av en ansatt på arkivet hos innklagede, men da vedkommende ut fra innholdet forsto at det gjaldt et tilbud under en anbudskonkurranse, ble konvolutten lukket igjen og sendt videre til Skifte Eiendom. Partene er uenige om hva som ble sagt under telefonsamtalene med klager, men det er enighet om at innklagede bekreftet å ha mottatt klagers tilbud.
 - (7) Parallelt med telefonsamtalene med innklagede valgte klager å sende tre e-poster til innklagede for å forsikre seg om at innklagede ble kjent med at klager ønsket å inngi tilbud. I en av disse e-postene ble deler av klagers tilbud vedlagt. Etter at klager hadde pratet med innklagede pr telefon, ble det sendt en e-post hvor klager gjorde oppmerksom på at tidligere sendte e-post med tilbudet vedlagt var uten aktualitet og kunne slettes. Innklagede har for klagenemnda opplyst at e-postene på dette tidspunkt allerede var åpnet, og at innholdet var diskutert internt.
 - (8) Den 3. mai 2005 meddelte innklagede at klagers tilbud var blitt avvist fra konkurransen som følge av manglende merking. Klager påklaget denne avgjørelsen til innklagede, men klagen ble ikke tatt til følge.
 - (9) Kontrakt er ikke inngått i saken.
- Klager har i det vesentlige anført:**
- (10) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
 - (11) Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-5 (1) stiller krav til at tilbudet skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse. Det stilles ingen ytterligere krav til merkingens innhold, og oppdragsgiver har adgang til å spesifisere kravet nærmere, for eksempel i konkurransegrunnlaget. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden i konkurransegrunnlaget skulle det være tilstrekkelig å merke tilbudet. Det ble ikke stilt noen bestemte krav til merking av konvolutten. Tilbudet er merket og skulle følgelig ikke vært avvist.
 - (12) Konvolutten var merket med korrekt kontaktperson, og det er da naturlig å legge til grunn at den kommer fram til vedkommende uåpnet. Klager kan ikke bære risikoen for

at innklagede har organisert sitt arkivsystem slik at konvolutter åpnes på et tidligere stadium.

- (13) Den manglende merkingen ble under enhver omstendighet rettet gjennom den telefoniske dialogen mellom klager og innklagede 27. april. Innklagedes handlinger fratok videre klager retten til å tilbakekalle tilbudet for å påføre merking, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 8-7.
- (14) Innklagede har gitt uttrykk for at ingen av adressatene åpnet e-postene før de ble tilbakekalt. Klager er også gjort kjent med at adressatene ikke var tilgjengelige på e-post før etter tilbudsfristens utløp. Tilbudet kan derfor ikke avvises fordi det ble sendt pr e-post. Adressatene ville uansett hatt taushetsplikt.
- Innklagede har i det vesentlige anført:**
- (15) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (16) Det følger av ordlyden i § 8-5 (1) at forsendelsen skal merkes, uavhengig av om tilbudet sendes i konvolutt eller på annen forseglet måte. Ordlyden i konkurransegrunnlaget kan ikke sies å endre på dette. Dette støttes også opp av det grunnleggende anonymitetsprinsippet i anbudskonkurranser. Klagers tilbud var ikke merket slik som påkrevet, og det måtte derfor avvises, jf § 8-10 (1) bokstav b. Formkravene er absolutte og åpner ikke for skjønn.
- (17) Videre oppgir ikke konkurransegrunnlaget punkt 8 noen kontaktperson for innsendelse av tilbud. Det følger derimot av punkt 3 at vedkommende var kontaktperson dersom leverandørene hadde behov for ytterligere opplysninger. Det at tilbudet er påført dette navnet, gjør derfor ingen endringer i vurderingen av om tilbudet er tilstrekkelig merket.
- (18) Innklagedes arkiv er organisert i tråd med arkivloven, og disse rutinene kunne ikke endres i forbindelse med konkurransen.
- (19) Innklagede bestrider klagers fremstilling av telefonsamtalene.
- (20) Selv om klagenemnda skulle komme til at innklagede fratok klager dennes rett til å tilbakekalle tilbudet, måtte tilbudet uansett avvises fordi det er oversendt pr e-post. En representant fra en annen avdeling i Forsvarsbygg leste e-posten og diskuterte dens innhold med kolleger. Tilbudets innhold ble dermed gjort kjent før tilbudsfristens utløp, og tilbudet måtte følgelig avvises.
- (21) Innklagede hadde ikke åpnet for at tilbud kunne inngis elektronisk. Årsaken til dette er at innklagede ikke besitter ressurser til å ivareta anskaffelsesforskriftens krav ved elektronisk inngivelse av tilbud.
- (22) Eventuell taushetsplikt hos saksbehandlere hos innklagede er ikke relevant i denne sammenhengen.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen faller etter

sin art og verdi inn under reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf § 2-2.

- (24) Det rettslige utgangspunktet er forskrift om offentlige anskaffelser § 8-5 om at tilbud skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller pr. post. Dersom et tilbud ikke er levert i samsvar med formkravene i bestemmelsen, eller er levert for sent, skal tilbudet avvises, jf. forskriften § 8-10 (1). Forskriftens regel er absolutt, og oppdragsgivers organisering av innkommet post og eventuell taushetsplikt hos oppdragsgiver er uten betydning for avvisningsspørsmålet.
- (25) Konkurranses grunnlaget stilte krav til merking av "tilbudet", men sondret ikke mellom selve tilbudet og forsendelsen. Når forskriftens § 8-5 (1) stiller krav til merking av "forsendelsen", kan konkurranses grunnlaget vanskelig forstås på annen måte enn at kravene om merking skal gjelde for forsendelsen og ikke selve tilbudsbrevet. Klagers forsendelse var ikke merket slik konkurranses grunnlaget forutsatte, og det er på det rene at forsendelsen som følge av dette faktisk ble åpnet før tilbudsfristens utløp. At konvolutten var merket med en navngitt person, tilfredsstillende ikke forskriftens krav om merking når innklagede – slik det er vanlig – forutsetter at det skal fremgå at forsendelsen gjelder en nærmere spesifisert anbudskonkurranse. Slik klagenemnda ser det, ble tilbudet derfor med rette avvist fra konkurransen.
- (26) Klager har anført at innklagede pr telefon har bekreftet at tilbudet ville få delta i konkurransen, noe innklagede bestrider. Den vurderingen det her legges opp til, hviler i stor grad på en bedømmelse av faktiske forhold. Klagenemnda er med sin skriftlige saksbehandling ikke godt egnet til å foreta en slik vurdering. Denne delen av klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. For øvrig vil ikke en bekreftelse i strid med regelverket kunne påberopes.
- (27) Klagenemnda vil ellers påpeke at konkurranses grunnlagets punkt 8 uttrykkelig slo fast at tilbud ikke kunne inngis pr e-post. Når klager likevel har sendt tilbudet elektronisk, og tilbudets innhold er gjort tilgjengelig for innklagede før tilbudsfristens utløp, finner klagenemnda at tilbudet under enhver omstendighet måtte avvises, jf § 8-10 (1) bokstav b, jf § 8-5 (2).

Konklusjon:

Forsvarsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise tilbudet fra Promitek AS.

For klagenemnda,
16. juni 2005

Andreas Wahl