



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2023/0031-7

Saksbehandler: Vegard Ytrehus

Dato: 12.04.2023

Avvisning av klage på offentlige anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 25. januar 2023 på offentlig anskaffelse av totalentreprise for ombygging av kommunehuset og bankbygget i Naustdal til et nytt frisksenter. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sunnfjord kommune (*innklagede*) kunngjorde 4. juli 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en totalentreprise for rehabilitering av to bygg i Naustdal. Anskaffelsens verdi er angitt å være 64 millioner kroner. Tilbudsfrist var opprinnelig 29. august 2022 kl. 12:00, men ble senere utsatt til 12. september 2022 kl. 12:00.
- (2) Kontrakt ville tildeles basert på tildelingskriteriene pris (70 prosent) og kvalitet (30 prosent).
- (3) Innklagede brukte «*EU Supply*» som konkurransegjennomføringsverktøy. I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 sto det at tilbudet skulle leveres via konkurranseverktøyet innen fristen som fulgte av konkurransegrunnlaget.
- (4) Klager forsøkte å levere tilbud i konkurransen, men fikk opp melding om at tilbudet ikke var levert. Omkring to timer etter fristen tok klager kontakt med innklagede på e-post, med spørsmål om tilbudet var levert, og fikk svar dagen etter om at tilbudet ikke var mottatt.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) Innklagede skrev i brev 20. september 2022 at systemet ikke har registrert tilbudet innen fristen og opplyste om at det var mulig å klage på anskaffelsesprosessen.
- (6) Saken ble påklaget 21. september 2022. I klagen ble det vist til en aktivitetslogg som viste at tilbudet var lastet opp i EU Supply 12. september 2022 kl. 11:58:56. Det ble også vist til at Sparebanken Sogn og Fjordane hadde registrert signering med bank-id hos EU Supply 12. september 2022 kl. 11:59.
- (7) Kommunen svarte på klagen i brev 26. september 2022, der de opprettholdt at tilbudet var mottatt for sent. Under håndtering av klagen, kontaktet kommunen EU Supply for nærmere informasjon om tidspunktene systemet hadde registrert. EU Supply opplyste i e-post 22. september, at leverandøren hadde klikket for å signere tilbudet 11:59:10.320, men at signeringssvaret gikk gjennom etter fristen var passert 12:00:03.087. Kommunen opplyste klager om at tilbudet ikke var mottatt innen fristens utløp.
- (8) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25 januar 2023.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av totalentreprise, for ombygging av kommunehuset og bankbygget i Naustdal til et nytt frisksenter, som er en bygge- og anleggsanskaffelse
- (10) I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Levering av tilbud

- (11) Klager anfører for det første at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å urettmessig avvise klager fra konkurransen. Dette er av klager begrunnet med at tilbudet er levert rettidig.
- (12) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-1 (1) a, at en oppdragsgiver skal avvise en leverandør eller et tilbud når «*tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen*». Regelen er begrunnet ut fra hensynet til likebehandling, jf. blant annet lovens § 4.
- (13) Det fremgår av saksdokumentene at klager hadde lastet tilbudet opp i KGV-portalen kl. 11:58:56, og at klager signerte med bank-ID hos EU Supply 12. september kl. 11:59:10.320. Signeringssvaret ble først ferdigstilt kl. 12:00:03.087.
- (14) Det at tilbudet må være «*mottatt*», tilsier at det aktuelle tilbudet må ha kommet frem til oppdragsgiver. I dette ligger at tilbudet er gjort tilgjengelig for vedkommende. I denne saken har klager lastet opp tilbudet i søknadsportalen, men ikke klart å gjennomføre innleveringen av tilbudet innen fristen. Etter sekretariatets syn er tilbudet da ikke «*mottatt*». Denne forståelsen er i tråd med lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-194440-2. Lagmannsretten poengterte videre at det ved spørsmål om rettidighet ikke er rom for betraktninger om årsaken til at tilbudet ikke har kommet frem. Denne forståelsen er også lagt til grunn i juridisk teori, se Dragstens kommentarutgave.
- (15) Sekretariatet viser også til NOU 2014:4 side 225 punkt 25.4.2.1, som er tydelig på at det ikke skal lempes på meningsinnholdet i bestemmelsen:

«Det er leverandøren som har risikoen for at tilbudet blir levert i tide, også når forsinkelsen skyldes uforutsette omstendigheter som leverandøren ikke selv er skyld i. Selv et tilbud som er levert kort tid etter tilbudsfristens utløp, skal avvises. Det vil i utgangspunktet heller ikke være mulig å ta et for sent levert tilbud i betraktning når forsinkelsen skyldes oppdragsgivers forhold, men dette kan føre til at oppdragsgiver må avlyse konkurransen».

- (16) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 står at tilbudet *«skal leverast via konkurransegrunnlagvertøyet KGV innen fristen som følger av konkurransegrunnlaget»*. Sekretariatet forstår punktet slik at man viser til hvilket konkurransegjennomføringsverktøy som skal benyttes, og at innklagede ikke har ment å avvike fra forskriftens regler om når et tilbud anses mottatt.
- (17) Klager viser til retningslinjer for sikkerhetstiltak ved elektronisk konkurransegjennomføring, kap 5.8.2. og hevder tilbudet etter retningslinjene er å forstå som levert, selv om det ikke er videreformidlet til kommunen.
- (18) I retningslinjene står det at tidspunkt for mottak er bestemt å være tidspunkt tilbudet er mottatt i KGV-tjenestens *«postboks»* for CEF eDelivery. I retningslinjene fremkommer det ikke tydelig hva det innebærer at tilbudet er mottatt i postboksen, eksempelvis om det er tilstrekkelig at noe er lastet opp i søknadsportalen. Samtidig ser sekretariatet det som mest naturlig at det betyr at tilbudet er tilgjengelig i oppdragsgivers postboks. Teksten i retningslinjene endrer ikke hvordan sekretariatet forstår fristreglene.
- (19) Sekretariatet er klar over at overskridelsen av tidsfristen var minimal, og at en slik streng håndhevelse kan virke formalistisk. Ordlyden er imidlertid klart utformet, uten at det er åpnet for unntak selv ved korte fristoversittelser. Sekretariatet viser i den forbindelse til klagenemndas avgjørelse i sak 2009/252, der nemnda mente klager rettmessig var avvist fra konkurransen etter å ha levert tilbud 12 minutter etter tilbudsfristen.
- (20) Innklagede har etter dette ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen.

Avlysningsplikt

- (21) Klager anfører for det andre at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke sørge for at det er et tilstrekkelig antall leverandører for å sikre reell konkurranse. Til dette har innklagede innvendt at det ikke foreligger brudd på anskaffelsesregelverket.
- (22) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått en feil som kan ha påvirket utfallet av konkurransen, eller deltakerinteressen, og som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen. En teoretisk mulighet for at feilen har påvirket konkurransen, er ikke tilstrekkelig. Det kreves at det foreligger en reell faktisk mulighet for at feilen kan ha hatt betydning.
- (23) I denne saken har klager forsøkt å levere sitt tilbud tett opp mot tilbudsfristen, og innklagede har ikke mottatt tilbudet innen fristen. Innklagede har ikke gjort en feil som har ført til at klager leverte sitt tilbud for sent. Videre har innklagede etterlevd det grunnleggende prinsippet om konkurranse gjennom å kunngjøre anskaffelsen, og innklagede opplyser at de anser valgte leverandørs tilbud som markedsmessig. Sekretariatet kan dermed ikke se at det foreligger forhold som tilsier at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.

- (24) På denne bakgrunn mener sekretariatet at klagen klart ikke vil føre frem.
- (25) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner
Seksjonssjef

Vegard Ytrehus
Konsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Sunnfjord kommune	Postboks 338	6802 FØRDE Norge	Karsten Karlsen Sunde karsten.karlsen.sunde@s unnfjord.kommune.no
Byggmester Stølsvik AS	Pb. 522,	6803 FØRDE Norge	Nikolai Stølsvik nikolai@stolsvik.no