



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager leverte inn tilbud i en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om arbeidsmarkedstiltak, nærmere bestemt oppfølgingsbistand for å komme i arbeid eller beholde lønnet arbeid. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5 ved å avvise klagers tilbud som uriktig merket uten at det var hjemmel for dette i forskriftens § 11-11 (1) bokstav b.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2009 i sak 2009/103

Klager: Kvantessprang AS

Innklaget: Nav Hedmark

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Bakgrunn:

(1) Nav Hedmark (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. mars 2009 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om arbeidsmarkedstiltak, nærmere bestemt oppfølgingsbistand for å komme i arbeid eller beholde lønnet arbeid.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 3 var det oppstilt krav til hvordan tilbudet skulle leveres inn og merkes, og fra punkt 3.1 hitsettes følgende:

"2. Tilbudet skal oversendes i lukket, nøytral (uten firmanavn/logo eller avsender) og merket forsendelse jfr. Pkt 3 nedenfor).

3. Forsendelsen skal være merket: "Oppfølging – Rammeavtale NAV i Hedmark 09/4702".

(3) Innen tilbudsfristens utløp 29. april 2009 mottok innklagede 16 tilbud, herunder fra Kvantessprang AS (heretter kalt klager).

(4) Forsendelsen med klagers tilbud var merket på følgende måte:

"ANBUD

OPPFØLGING

RAMMEAVTALE NAV I HEDMARK 09/4702"

(5) I brev av 30. april 2009 ble klager meddelt at tilbudet var avvist:

"NAV Hedmark viser til deres tilbud i konkurranse om leveranse av "Oppfølging" til NAV. Tilbudet er ikke riktig merket i samsvar med kravene i konkurransegrunnlaget, og må dessverre avvises, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 11-11 (1) bokstav b."

- (6) Klager påklaget avvisningsbeslutningen i brev til innklagede av 6. mai 2008. Samme dag ble saken også brakt inn for klagenemnda.

- (7) I brev av 22. mai 2009 meddelte innklagede av avvisningsbeslutningen ble opprettholdt:

"Nav Hedmark kan ikke se at det er kommet nye momenter inn i denne saken som skulle tilsi at vi ikke fastholder avslaget.

Krav til tilbudet

Tilbudet utforming og levering (3.1) pkt 3 som gjelder merking absolutte formkrav.

- 1. Forsendelsen skal være merket: "Oppfølging – Rammeavtale NAV i Hedmark 09/4702".***

Deres merking:

"ANBUD

AVKLARING

RAMMEAVTALE NAV I HEDMARK 09/4709"

- (8) I innklagedes tilsvare av 22. mai 2009 ble det opplyst at kontrakt med valgte leverandør avventes inntil klagenemndas avgjørelse foreligger, men ikke lenger enn til 26. juni 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Innklagede hadde ikke rett til å avvise klagers tilbud som uriktig merket. I innklagedes begrunnelse for avvisningen av 30. april 2009 er det vist til forskrift om offentlige anskaffelser § 11-11 (1) bokstav b, og lagt til grunn at klagers tilbud var uriktig merket. Klager har i telefonsamtale med en representant for innklagede fått opplyst at feilen bestod i at klager hadde med ett ord for mye i merkingen. Forsendelsen var merket med ordet "Anbud" i tillegg til teksten som ifølge konkurransegrunnlaget skulle stå utenpå forsendelsen. Under telefonsamtalen med innklagedes representant ble det nevnt at enkelte tilbydere setter sitt firmanavn, logo, adresse osv. utenpå tilbudet, og at dette er i strid med kravene til utforming. Klager er innforstått med dette, da det ellers ville vært mulig å identifisere tilbydere i forkant av tilbudsåpningen. Noe slikt var imidlertid ikke tilfelle i den foreliggende sak. Etiketten på klagers tilbud var skrevet på PC, og verken utformingen av teksten eller ordet "Anbud" kunne bidra til identifisering. Det stod heller ingenting i konkurransegrunnlaget om at ordet "Anbud" ikke skulle stå på forsendelsen. Tilbudet ble derfor avvist på usaklig grunnlag. For øvrig har klager tidligere levert uttallige tilbud med samme type merking til Nav, og aldri blitt avvist på dette grunnlag.
- (10) Det var på grunn av risikoen for at noen uforvarende skulle komme til å åpne pakken og dermed bryte reglene for tilbudsåpning, at klager valgte å skrive "Anbud" over den påkrevde teksten. Dette skyldtes ikke minst tidligere erfaring med mottakelse av tilbud ved Nav Hedmark. Da klager i 2008 leverte et tilbud i mottaket ved Nav på Hamar, opplevde man at ingen i mottaket visste hvordan man skulle ta imot og håndtere tilbudet. Klager kjente seg derfor ikke trygg på at alle medarbeiderne denne gangen skulle være informert om riktig håndtering av en leveranse med den merkingen som var angitt i konkurransegrunnlaget.

- (11) Dersom de som mottar og håndterer leveransen uansett er klar over at det er tale om et tilbud fordi forsendelsen er merket i henhold til konkurransegrunnlagets krav, er det etter klagers syn uvesentlig om leveransen også er merket "*Anbud*".

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede viser til brev av 22. mai 2009 til klager, hvor det gis nærmere begrunnelse for fastholdelse av avvising av tilbud, og har ingen ytterligere kommentarer.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager leverte inn tilbud i konkurransen og har dermed saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er etter det opplyste en uprioritert tjeneste, og følger derfor reglene i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 (5) og 2-2.

Hvorvidt det var riktig å avvise klagers tilbud

- (14) Av forskriftens § 11-11 (1) bokstav b følger det at et tilbud skal avvises når "*det ikke tilfredsstiller kravene til tilbudets utforming, jf. § 11-2 første og tredje ledd*". Av forskriftens § 11-2 (1) fremgår det at tilbudet skal være skriftlig og avgis i "*lukket og merket forsendelse*", enten direkte eller per post. Oppdragsgiver har dermed plikt til å avvise tilbud som ikke er levert skriftlig i en lukket og merket sending, jf. også Veileder FAD s. 161. Dersom oppdragsgiver avviser et tilbud uten at dette har nødvendig hjemmel i regelverket, vil dette utgjøre et brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5.
- (15) Forskriftens § 11-2 (1) oppstiller ikke nærmere krav til merkingens innhold, og oppdragsgiver har selv adgang til å spesifisere innholdet i dette kravet, jf. klagenemndas sak 2003/24 og Veileder FAD s. 161. I den foreliggende sak var det i konkurransegrunnlaget stilt krav om at forsendelsen skulle merkes "***Oppfølging – Rammeavtale NAV i Hedemark 09/4702***", jf. punkt 3.1 nr. 3. Det er på det rene at klager hadde merket sin forsendelse med ordet "*Anbud*", og deretter med teksten som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Spørsmålet for nemnda er derfor om tilføyelsen av ordet "*Anbud*" gav innklagede plikt til å avvise tilbudet, slik innklagede har lagt til grunn.
- (16) Hensynene bak bestemmelsen om at et tilbud skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, jf. § 11-2 (1), er å sikre notoritet og anonymitet, jf. Veileder FAD s. 145. Det skal være mulig å skille tilbudene fra annen post og oppbevare dem på en trygg måte før tilbudsåpningen, jf. Veileder FAD s. 161. I klagenemndas sak 2003/24 var klagers tilbud ikke merket i samsvar med konkurransegrunnlagets krav, og spørsmålet for nemnda var om tilbudet rettmessig var avvist av denne grunn. Klagenemnda la i vurderingen vekt på at det ikke hadde vært noen risiko for at tilbudets innhold skulle bli kjent eller at tilbudet skulle bli åpnet ved en misforståelse før tidspunktet for tilbudsåpningen, ettersom tilbudet var overlevert til den oppgitte kontaktpersonen, og denne var informert om innholdet i konvolutten. Nemnda kom deretter til at tilbudet var tilstrekkelig merket, og at en eventuelt manglende merking uansett ble rettet opp ved overleveringen av tilbudet.

- (17) I den foreliggende sak kan klagenemnda ikke se at tilføyelsen av ordet "Anbud" medførte noen risiko for at tilbudet skulle bli åpnet ved en misforståelse, slik at innholdet ville bli kjent før tidspunktet for tilbudsåpning. Tvert imot ble det enda tydeligere at det her var tale om et tilbud i en konkurranse, og ikke "alminnelig" post. Ettersom forsendelsen ellers var merket med teksten som var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 3.1 nr. 3, var den etter nemndas syn tilstrekkelig klart merket. Innklagede hadde derfor ikke grunnlag for å avvise tilbudet etter forskriftens § 11-11 (1) bokstav b, og avvisningen var i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5.

Konklusjon:

Nav Hedmark har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5 ved å avvise klagers tilbud som uriktig merket uten hjemmel i forskriftens § 11-11 (1) bokstav b.

For klagenemnda,

8. juni 2009

Per Christiansen
Per Christiansen