



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

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

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av sikringstiltak for gruveåpninger til Nyberget gruve. Det var klart at tilbudet innlevert ved vanlig e-post før tilbudsfristens utløp ikke var i samsvar med kravene til tilbudet utforming, og at det derfor forelå en plikt til å avvise tilbudet, jf. § 11-11 (1) bokstav b. Spørsmålet var om tilbudet innsendt ved vanlig post også måtte avvises. Klagenemnda kom til at det forelå avvisningsplikt i medhold av § 11-11 (1) bokstav b sammenholdt med § 7-1 (4), ettersom det var det samme tilbudet som ble levert per e-post og per post, slik at innklagede hadde mulighet til å undersøke innholdet i klagers tilbud før tilbudsfristens utløp.

Klagenemndas avgjørelse 22. april 2015 i sak 2014/122

Klager: ØstCom AS

Innklaget: Direktoratet for mineralforvaltning

Klagenemndas

medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Kai Krüger

Bakgrunn:

- (1) På vegne av Direktoratet for mineralforvaltning (heretter innklagede) kunngjorde Norconsult 23. juni 2014 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av sikringstiltak for gruveåpninger til Nyberget gruve. Anskaffelsen er kunngjort i henhold til forskriften del I og II. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 15. august 2014 klokken 13:00.
- (2) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 1.8 at:

Tilbudet skal leveres i 1 eksemplar.

Tilbudet skal leveres i papirformat i lukket forsendelse, dvs. i konvolutt eller pakke som er gjenklistret eller forseglet på annen måte. Det er ikke tillatt å innlevere tilbudet ved bruk av e-post eller telefaks. Dette gjelder også eventuelle kopier av tilbudet.

Forsendelsen skal være tydelig merket:

Tilbud – Sikringstiltak Nyberget Gruve på Innset, Rennebu
Att. Paul Myklestad

Åpnes kun av adressaten

- (3) I telefonsamtale med innklagedes konsulent av 22. juli 2014 ble ØstCom AS (heretter klager) spurt om de var informert om gruvesikringsjobben som lå ute på Doffin. Klager svarte at de allerede hadde levert tilbud i konkurransen. Innklagedes konsulent kunne ikke

se å ha mottatt tilbudet, og ba klager sende kopi av tilbudet. Klager sendte deretter en e-post med tilbud for gruvesikring på et annet prosjekt enn det foreliggende anskaffelse gjelder.

- (4) I e-post neste dag opplyste innklagedes konsulent i Norconsult at det innsendte tilbudet ikke gjaldt den konkurransen de hadde siktet til. Det ble samtidig opplyst at den nye konkurransen var for Nyberget Gruve på Innset i Rennebu, som lå ute på Doffin. Klager svarte at det også ble arbeidet med utarbeidelse av tilbud i denne konkurransen, og spurte om ikke tilbudsfristen for denne konkurransen var i midten av august.
- (5) I e-post samme dag fra Norconsult ble det bekreftet at tilbudsfristen i konkurransen var 15. august. Det ble videre opplyst om å ta kontakt dersom klager hadde flere spørsmål vedrørende konkurransegrunnlaget.
- (6) Klager sendte tilbudet om gruvesikring per post til innklagede, og dette kom frem i tide. I tillegg sendte klager den 15. august 2014, klokken 08:18 en kopi av tilbudet til innklagedes konsulent i Norconsult per e-post. Klokken 11:06 sendte Norconsult bekreftelse på at tilbudet var mottatt.
- (7) Innklagede mottok fem tilbud innen tilbudsfristens utløp.
- (8) I e-post av 25. august 2014 opplyste innklagede at klagers tilbud ble forkastet, med henvisning til forskriften § 11-11, fordi tilbudet ble sendt inn elektronisk før tilbudsfristens utløp.
- (9) Den 28. august 2014 la Norconsult ut tildelingsbeslutning i konkurransen på Doffin, og meddelte at innklagede hadde til hensikt å inngå kontakt med Foraas Områdesikring AS (heretter valgte leverandør).
- (10) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 12. september 2014.
- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. september 2014. Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. april 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved å urettmessig avvise klagers tilbud. Klager sendte innklagede en kopi av tilbudet per e-post, etter at innklagede hadde bedt om dette.
- (13) Klagenemnda bes uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget hvordan og i hvilken form tilbudet skulle leveres. At klager 15. august 2014 likevel sendte inn tilbudet på e-post i tillegg til vanlig post, er klagers eget ansvar. Ifølge forskriften § 11-11 (1) skal et tilbud avvises når det ikke tilfredsstiller kravene til tilbudets utforming. Avvisningen er i henhold til regelverket. Det vises for øvrig til KOFA's avgjørelse i sak 2007/129.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder sikringstiltak for gruveåpninger i Nyberget gruve, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Verdien av anskaffelsen er ikke angitt, men den er kunngjort med skjema for anskaffelser under EØS-terskelverdi, og pristilbudene er mellom 418 350 og 630 445 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (16) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved å urettmessig avvise klagers tilbud. Klager sendte inn tilbud i konkurransen både per e-post og per post.
- (17) Det er klart at kopien av tilbudet som ble sendt ved vanlig e-post før tilbudsfristens utløp, ikke var i samsvar med kravene til tilbudets utforming, og at det derfor forelå en plikt til å avvise dette, jf. § 11-11 (1) bokstav b.
- (18) Spørsmålet er imidlertid om tilbudet innsendt ved vanlig post også måtte avvises som følge av dette.
- (19) Det følger av forskriften § 11-11 (1) bokstav b at oppdragsgiver har plikt til å avvise et tilbud som *"ikke tilfredsstiller kravene til tilbudets utforming, jf. § 7-1, § 7-2, § 7-3 første ledd bokstav b-g og 11-2 første ledd."* Det følger av forskriften § 7-1 (4) at kommunikasjonen skal skje på en måte som sikrer at tilbudets innhold og fortrolighet bevares, og at oppdragsgiver *"skal ikke kunne undersøke innholdet i tilbudene [...] før etter utløpet av tidsfristen som er satt for levering av dem"*.
- (20) Ettersom det var det samme tilbudet som ble levert per e-post og per post, hadde feilen en slik karakter at innklagede (gjennom sin konsulent) hadde mulighet til å undersøke innholdet i klagers tilbud før tilbudsfristens utløp. Dette er som utgangspunkt tilstrekkelig for å utløse avvisningsplikt i medhold av § 11-11 (1) bokstav b sammenholdt med § 7-1 (4). Dette gjelder selv om det neppe kan ha vært noen mulighet for at informasjonen i klagers tilbud som ble sendt på e-post to timer før tilbudsfristen ble gjort tilgjengelig for andre tilbydere, og at det er vanskelig å se at klager kan ha hatt noen mulighet til å få noen fordel av den feilen som er skjedd. Når det er fastsatt klare krav til tilbudenes utforming i regelverket, er det lite rom for å legge vekt på konkrete rimelighetsvurderinger, eller vurderinger av sannsynligheten for at innsendelsen av kopien på e-post har medført noen praktiske konsekvenser, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2007/72. Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.

Konklusjon:

Direktoratet for mineralforvaltning har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller

Dokumentet er godkjent elektronisk