



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Endring av konkurransegrunnlag, åpning av tilbud

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av gravemaskin. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet ved at forlengelse av tilbudsfrist ikke ble kommunisert til tilbyderne før etter tilbudsfristens utløp, og at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å behandle tilbudet til klager på en måte som sikrer dokumentets innhold og fortrolighet.

Klagenemndas avgjørelse 20. april 2015 i sak 2015/16

Klager: Volvo Maskin AS

Innklaget: Voss kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Voss kommune (heretter innklagede) kunngjorde 5. november 2014 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av gravemaskin. Tilbudsfrist var angitt til 2. januar 2015.
- (2) I henhold til kravspesifikasjonen skulle gravemaskinen ha kort utstikk bak, med vekt 14-17 tonn, og oljekapasitet på 2 x 130 liter/260 liter. Bom var angitt til 4,70 m, stikke 2,38 meter og belteplater 0,6 meter. Det kunne alternativt tilbys gravemaskin med vekt 23-27 tonn og "Type: maskin med kort utstikk – (Hitachi 225USLC eller liknande)".
- (3) Tilbud skulle ifølge konkurransegrunnlaget sendes eller leveres i lukket konvolutt i to eksemplarer til:

*"Voss kommune
Postboks 145
5701 Voss
Gateadressa til administrasjonen i Voss kommune er; Uttrågata 9, 5700 Voss

Tilbodet skal sendast/leverast i lukka konvolutt og merkast tydeleg: "Gravemaskin"

Det er ikkje høve til å oversenda tilbod på elektronisk post eller telefaks. Heile tilbodet skal leverast på papir."*
- (4) Volvo Maskin (heretter klager) sendte tilbud 19. desember 2014 ved bedriftspakke over natt og levert på døren. Tilbudet ble levert med omslag av brun papp, med adresselapp merket "Voss kommune, Uttrågata 9, 5700 Voss" og "Gravemaskin".
- (5) Innklagede leverte endringsmelding til Doffin 31. desember 2014, der tilbudsfristen ble endret til 19. januar 2015. Oversettelsen til engelsk ble godkjent av Doffin 2. januar 2015. Endringskunngjøringen ble publisert i Doffin og TED 3. januar 2015.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (6) Klager kontaktet innklagede 5. januar 2015 og rettet kritikk mot at tilbudsfristen var utvidet etter den opprinnelige tilbudsfristen, og mot at det var vist til produktnavn i konkurransegrunnlaget. Representant for innklagede forklarte at tilbudsfristen var utvidet fordi leverandørene skulle få oppklarende informasjon som skulle sikre produktnøytralitet, at klager kunne få tilbake sitt leverte tilbud og kunne levere nytt tilbud.
- (7) Det ble kunngjort et vedlegg vedrørende produktnøytralitet 7. januar 2015. Det ble sitert uttalelse fra en leverandør som mente at spesifikasjonene til lengde på bom, stikke og oljemengde utelukket de fleste maskiner og modeller, og at det var uakseptabelt å vise til Hitachi gravemaskin, som leverandøren ikke kjente spesifikasjonene til. Innklagede opplyste at det kun var krav til at gravemaskinen skulle ha kort utstikk bak, med vekt 14-17 tonn eventuelt 23-27 tonn, og at kravet til oljemengde ikke var et absolutt krav. Det ble videre uttalt at henvisningen til gravemaskin fra Hitachi kun var et eksempel på en maskin med kort utstikk bak. Deretter ble det informert om at tilbudsfristen var utvidet for at alle potensielle tilbydere skulle kunne levere tilbud.
- (8) Klager anmodet om å få tilbakelevert sitt tilbud 12. januar 2015.
- (9) Da klager fikk tilbakelevert sitt tilbud, var det åpnet. Klager valgte ikke å levere nytt tilbud innen tilbudsfristen 19. januar 2015, fordi informasjon i tilbudet kunne være gitt til konkurrenter.
- (10) Innklagede har forklart at grunnen til at tilbudet var åpnet, var at det kom på avveie ved levering. Normal prosedyre er at servicetorget på Voss Tinghus registrerer mottatte tilbud, og legger tilbudet i safe. I dette tilfellet ble tilbudet fra klager mottatt 22. desember, men servicetorget oppfattet ikke forsendelsen som et tilbud, og den ble videresendt til kommunen sitt bilverksted, som ventet en pakke fra Volvo. Der ble pakken åpnet, men ble limt igjen og returnert til servicetorget straks det ble oppdaget at det var et tilbud.
- (11) Klager har innvendt at pakken var merket av innklagede med "*Nr.1 – motteke 22/12-14 m/post om morgonen*". Klager mener denne merkingen samsvarer med hvordan tilbud pleier å bli merket ved mottak, at det derfor fremstår som at personellet hadde oppfattet pakken som et tilbud. Klager stiller seg derfor tvilende til at tilbudet kom på avveie.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. februar 2015.
- (13) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har tatt stilling til klagen.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. april 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å utsette tilbudsfrist etter utløpet av opprinnelig tilbudsfrist.
- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å åpne klagers tilbud, før tilbudsfristens utløp. Tilbudet var merket i henhold til konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har ikke brutt regelverket ved at endringen av tilbudsfristen ble publisert først etter tilbudsfristens utløp. Innklagede sendte inn endringsmeldingen til Doffin før tilbudsfristen gikk ut, og kan ikke ta ansvar for at driftsoperatøren av Doffin bruker uvanlig lang tid for å sende over en enkel endring til TED.
- (18) Klagers tilbud skulle riktignok ikke vært åpnet før tilbudsfristens utløp. Dette har skjedd på grunn av flere uheldige omstendigheter (gjengitt i premiss 10 ovenfor), men ingen opplysninger om innholdet er gjort kjent for personer i eller utenfor Voss kommune. Tilbudet var pakket slik at det var nærliggende å tenke at pakken inneholdt noe annet enn en konvolutt/tilbud. Omslaget var tynn papp i stort omfang, pakken var ikke rektangulær, og merkingen med "*gravemaskin*" på adresselappen var med liten skrift i forhold til størrelsen på pakken.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av gravemaskin, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens estimerte verdi er ikke oppgitt i konkurransedokumentene, men anskaffelsen ble kunngjort i Doffin og TED, som en anskaffelse som følger forskriften del I og III. 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Endring av konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp

- (20) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å fastsette en ny tilbudsfrist etter utløpet av opprinnelig tilbudsfrist.
- (21) Tilbudsfristen var i konkurransegrunnlaget angitt til 2. januar 2015. Innklagede sendte endringsmelding til Doffin 31. desember 2014, der tilbudsfristen ble endret til 19. januar 2015. Oversettelsen til engelsk ble godkjent av Doffin 2. januar 2015. Endringskunngjøringen ble publisert i Doffin og TED 3. januar 2015.
- (22) Forskriften § 17-2 gir adgang til å foreta rettelser, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget. Denne adgangen gjelder etter ordlyden bare "*innen tilbudsfristens utløp*". Nemnda har også i flere saker lagt til grunn at det etter tilbudsfristens utløp i en anbudskonkurranse ikke er anledning til å foreta endringer. Dette for å sikre at hensynet til forutberegnelighet og likebehandling ivaretas, se sak 2009/270 med henvisninger.
- (23) Klagenemnda forstår det slik at innklagede mener endringen ble foretatt rettidig, fordi endringsmelding ble sendt til Doffin tre dager før tilbudsfristens utløp. Innklagede anfører at driftsoperatøren av Doffin brukte uvanlig lang tid på å behandle endringen, med det resultat at den ble kunngjort etter tilbudsfristens utløp, og at innklagede ikke kan ha ansvaret for dette.
- (24) Nemnda kan ikke se at Doffin brukte uvanlig lang tid på å behandle endringen. Det fremgår av Doffins brukermanual, inntatt på www.doffin.no, at ordinær behandlingstid er 24 timer for Doffins godkjenning av kunngjøringsteksten, deretter 24 timer for Doffins oversettelse, så 24 timer for leverandørens godkjenning av oversettelsen, og deretter er

det 1-5 dagers behandlingstid hos TED. Av forskriften § 18-1 (2) fremgår det at bare den fullstendige kunngjøringen i TED-databasen er gyldig. Nemnda kan ikke se at behandlingstiden for kunngjøring i den foreliggende saken avviker fra det påregnelige.

- (25) Et hovedformål bak regelen i § 17-2 (1) om at endringer ikke kan foretas etter tilbudsfristens utløp, er at oppdragsgiver ikke skal kunne innrette valg av tilbyder etter tilbudsåpning ved å gjøre endringer til fordel for enkelte leverandører. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i foreliggende sak, idet endringen ble oversendt for kunngjøring før tidspunktet oppdragsgiver hadde anledning til å gjøre seg kjent med tilbudenes innhold.
- (26) Regelen i § 17-2 (1) er også begrunnet i kravet til forutberegnelighet, jf. blant annet klagenemndas sak 2007/118 premiss (26). Etter tilbudsfristens utløp er leverandørene innrettet på at tilbudene er endelige, og etter dette tidspunktet er det ikke forutberegnelig å motta at informasjon om at tilbudsfristen er utsatt.
- (27) Klagenemnda er kommet til at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at forlengelsen av tilbudsfristen ikke ble kunngjort før etter tilbudsfristens utløp.

Åpning av klagers tilbud

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å åpne klagers tilbud før tilbudsfristens utløp.
- (29) Klagers tilbud ble mottatt av kommunen 22. desember 2014. Da tilbudsfristen ble forlenget, ba klager om å få returnert tilbudet som var levert innen den opprinnelige tilbudsfristen. Tilbudet viste seg da å være åpnet. Innklagede har forklart at pakken ikke hadde blitt oppfattet som et tilbud, men at det ble antatt at pakken tilhørte kommunens verksted, som ventet en pakke fra Volvo. Der hadde pakken blitt åpnet, men straks returnert til kommunens servicetorg da det ble oppdaget at pakken inneholdt et tilbud. Ut fra forklaringen legger klagenemnda til grunn at tilbudet til klager ble åpnet før den endelige tilbudsfristen, og trolig også før den opprinnelige tilbudsfristen.
- (30) Tilbud skal holdes uåpnet til etter utløpet av tilbudsfristen, jf. forskriften § 16-1 (4), hvor det heter at:

"Kommunikasjon, utveksling og lagring av informasjon skal skje på en måte som sikrer at dokumentets innhold og fortrolighet med hensyn til tilbud og forespørsel om deltakelse i konkurranse bevares. Oppdragsgiver skal ikke kunne undersøke innholdet i tilbudene [...] før etter utløpet av tidsfristen som er satt for levering av dem."

- (31) Innklagede anfører at forsendelsen med tilbudet ikke var merket slik at det var naturlig å forstå at forsendelsen inneholdt et tilbud, og at dette blant andre omstendigheter førte til at pakken ble åpnet ved et uhell. Innklagede anfører at kommunen ikke kan lastes for at tilbudet ble åpnet før tilbudsfrist, og at tilbudets innhold ikke har vært lekket til andre tilbydere.
- (32) Klagers tilbud var merket "*Gravemaskin*" i henhold til konkurransegrunnlagets krav til merking, og ble sendt til den adresse som var angitt i konkurransegrunnlaget. Klagers tilbud tilfredsstilte således kravene til utforming og innsending. At innpakningen var noe uvanlig, med mye papp som gjorde at pakken ikke var helt rektangulær, og at adresselappen var liten i forhold til størrelsen på pakken, kan ikke endre dette.

- (33) Innklagede har etter nemndas oppfatning ikke sørget for at tilbudet ble behandlet på en slik måte at dets innhold og fortrolighet bevares. Tilbudet er kommet på avveie, til tross for at det var merket slik konkurransegrunnlaget stilte krav om, og sendt til korrekt adresse. Innklagede har etter dette brutt forskriften § 16-1 (4), ved at klagers tilbud ble håndtert på en måte som ikke sikrer dokumentets innhold og fortrolighet.

Konklusjon:

Voss kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at konkurransegrunnlaget ble endret etter tilbudsfristens utløp.

Voss kommune har brutt forskriften § 16-1 (4), ved ikke å behandle tilbudet til klager på en måte som sikrer dokumentets innhold og fortrolighet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal

Dokumentet er godkjent elektronisk