



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler på IKT konsulenttjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder kravet til forutberegnelighet, ved ikke å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp, eventuelt ved ikke å oppfordre tilbyderne til å forlenge fristen innen den opprinnelige fristens utløp. Nemnda la til grunn at innklagedes oppfordring om å forlenge vedståelsesfristen 4 dager etter at den opprinnelige fristen gikk ut, ikke kunne gjøre tilbudene tilknyttet konkurransen bindende igjen.

Klagenemndas avgjørelse 13. mars 2008 i sak 2008/23

Klager: Crayon AS

Innklaget: Innovasjon Norge

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim og Kai Krüger.

Saken gjelder: Forlengelse av vedståelsesfristen etter den opprinnelige fristens utløp. Erstatning.

Bakgrunn:

- (1) Innovasjon Norge (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. september 2007 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler på IKT konsulenttjenester.
- (2) Av konkurransegrunnlagets punkt 2.8 fremgikk det at tilbyderne måtte vedstå seg tilbudene sine i 3 måneder regnet fra tilbudsfristens utløp, som var 12. oktober 2007. Det vil si at tilbudenes vedståelsesfrist i dette tilfellet løp ut 12. januar 2008.
- (3) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 9 tilbud, deriblant fra Crayon AS (heretter kalt klager).
- (4) I brev av 16. januar 2008 fra innklagede til tilbyderne fremgikk det følgende:

”Vi viser til anbudskonkurranse på rammeavtale IKT-konsulenttjeneste.

På bakgrunn av klage fra en av tilbyderne i anbudskonkurransen, har Innovasjon Norge besluttet å annullere tildelingen av kontrakter som ble meddelt leverandørene den 17.12.2007. Årsaken er at det kan være grunnlag for å anse tildelingen for å være i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 13-2 (kriterier for valg av tilbud). Vi vil derfor gå igjennom tilbudene på nytt hvor vi vurderer dem opp mot

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

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

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

oppgavebeskrivelsen og tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget ved å benytte en evalueringsmodell som bedre ivaretar forskriftens krav, herunder kravet om forutberegnelighet.

Vi ber leverandørene som deltok i konkurransen/forhandlingene bekrefte at de fortsatt ønsker å være med i konkurransen og at de står ved tilbudene til 12. mars 2008, senest 21.01. 2008.”

- (5) I e-poster av 16. januar til 8. februar 2008 bekreftet samtlige tilbydere at de vedsto seg tilbudene til den angitte dato.
- (6) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 31. januar 2008. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemndas behandling av saken er ferdig.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Det anføres at innklagede står uten bindende tilbud idet tilbyderne først ble oppfordret til å forlenge vedståelsesfristen 4 dager etter at den opprinnelige fristen gikk ut. Forlengelse etter at den opprinnelige fristen gikk ut kan ikke medføre at tilbudene blir bindende igjen i tilknytning til den kunngjorte konkurransen. Dersom kontrakt inngås etter dette vil det utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse, som nemnda bes om å sanksjonere med overtredelsesgebyr.
- (8) Klagenemnda bes også om å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (9) I dette tilfellet ble tilbyderne oppfordret til å forlenge tilbudenes vedståelsesfrist en helg og en dag etter at den opprinnelige fristen gikk ut. Det har alle tilbyderne gjort. Det kan derfor ikke være særlig tvil om at tilbudene står ved lag. I klagenemndas tidligere saker er det uttalt at vedståelsesfristen er en avtalerettslig disposisjon, og at forlengelse må følge de alminnelige avtalerettslige regler. Dette tilsier at tilbudene i dette tilfellet fremdeles må anses bindende, og at en inngåelse av kontrakt ikke kan anses for å være en ulovlig direkte anskaffelse.
- (10) Basert på det resultat nemnda er kommet til nedenfor gjengis ikke partenes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er i alle fall regulert av lov om offentlige anskaffelser, samt del I i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402, jf forskriftens § 2-1. Det er ikke nødvendig å ta stilling til om anskaffelsen er regulert av del II eller del III i forskriften.

Hvorvidt innklagede har anledning til å inngå kontrakt

- (12) I aktuelle sak er det på det rene at tilbudenes opprinnelige vedståelsesfrist (12. januar 2008) løp ut 4 dager før tilbyderne ble oppfordret til å forlenge fristen (16. januar 2008). Videre er det på det rene at tilbydernes bekreftelse på at de vedsto seg sine tilbud først ble sendt inn 4 til 27 dager etter den opprinnelige fristens utløp. Spørsmålet her blir derfor om oppdragsgiver kan gjøre tilbudene tilknyttet

konkurransen bindende igjen ved å oppfordre tilbyderne til å forlenge fristen etter den opprinnelige fristens utløp.

- (13) I klagenemndas sak 2007/5 ble det slått fast at oppdragsgiver har plikt til å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp. Det ble vist til sak 2006/125 (premiss 21), hvor klagenemnda uttalte følgende:

”Vedståelsesfristen angir den tiden tilbudene er bindende, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 7-5. Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at en tilbyder kan forlenge sin vedståelsesfrist etter at tilbud er inngitt. Det vises blant annet til sakene 2005/97, 2005/189 og 2006/69. Forlengelsen må imidlertid finne sted mens tilbudet ennå er bindende. Vedståelsesfristen er en ensidig avtalerettslig disposisjon, og forlengelse av denne fristen må følge vanlige avtalerettslige regler, jf klagenemndas avgjørelse i sakene 2005/267 og 2005/64.”

- (14) Hva som menes med at konkurransen må slutføres innen vedståelsesfristens utløp ble nærmere konkretisert i nemndas sak 2007/153. Her fremgår det at oppdragsgiver, innen vedståelsesfristens utløp, enten må inngå kontrakt, avslutte konkurransen ved avlysning eller totalforkastelse, eller oppfordre tilbyderne til å forlenge fristen.
- (15) Dersom fristen først er gått ut, står oppdragsgiver uten bindende tilbud i den kunngjorte konkurransen, og dette kan ikke repareres ved at oppdragsgiver etter vedståelsesfristens utløp oppfordrer tilbyderne til å forlenge fristen. Når konkurransen er avsluttet ved at oppdragsgiver står tilbake uten bindende tilbud, kan kontrakt ikke tildeles uten at det gjennomføres en ny konkurranse, jf nemndas uttalelser i sakene 2004/48 og 2004/75.
- (16) I konsekvens av dette finner nemnda at tilbydernes bekreftelse av å ville vedstå seg sine tidligere avgitte tilbud, avgitt etter at den opprinnelig fastsatte vedståelsesfrist var gått ut, ikke kan få den virkning at tilbudene igjen anses bindende i forhold til den kunngjorte konkurransen. Innklagedes manglende oppfordring om å forlenge fristen før den opprinnelige fristen gikk ut utgjør ett brudd på de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder kravet til forutberegnelighet. Dersom innklagede ønsker å inngå kontrakt, må dette derfor skje etter en ny kunngjort konkurranse. Etter klagenemndas oppfatning tilsier hensynet til regelverkets effektivitet at reglene må håndheves på denne måten, selv om samtlige tilbydere i dette tilfellet bekreftet at de fortsatt vedsto seg sine tilbud.

Erstatning

- (17) Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse for klager er oppfylt. Nemnda legger imidlertid til grunn at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse kan være oppfylt, jf tilsvarende oppfatning i nemndas sak 2007/153.
- (18) Basert på det resultat klagenemnda er kommet til finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler, jf tilsvarende avgjørelser i klagenemndas saker 2004/48 og 2004/75.

Konklusjon:

Innovasjon Norge har brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder kravet til forutberegnelighet, ved ikke å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp, eventuelt ved ikke å oppfordre tilbyderne til å forlenge fristen innen den opprinnelige fristens utløp.

For klagenemnda,

13. mars 2008

Magni Elsheim