



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av IP-telefoni. Klagenemnda kom til at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkteanskaffelse, men at det ikke var grunnlag for illeggelse av overtredelsesgebyr.

Klagenemndas avgjørelse av 12. juni 2008 i sak 2008/13

Klager: ComPartner AS

Innklaget: Harstad kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og illeggelse av overtredelsesgebyr.

Bakgrunn:

(1) Harstad kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. april 2007 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av IP-telefoni.

(2) Av konkurransegrunnlagets punkt 6.7 fremgikk det følgende om vedståelsesfrist:

”Tilbudene vedstås til 21.08. 2007.”

(3) Innen tilbudsfristens utløp, 21. mai 2007, mottok innklagede tilbud fra 4 leverandører. Etter forhandlingene gjenstod to av disse, ComPartner AS (heretter kalt klager) og It-Partner AS. Klagers pristilbud var på kr 1 414 090,- eks mva og IT-Partner AS` pristilbud var på kr 1 506 000,- eks mva.

(4) I e-post av 13. juni 2007 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt It-Partner AS. Denne beslutning ble påklaget av ComPartner AS. Først direkte for innklagede, og senere for klagenemnda i brev av 19. juli 2007, jf nemndas sak 2007/94. Klagenemnda avsa avgjørelse i saken 17. september 2007, hvor nemndas konklusjon lød slik:

”Harstad kommune har brutt forskriftens § 3-2 (2), jf kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5, ved ikke å utarbeide referat fra forhandlingsmøtene. Videre er § 11-8 (2) brutt ved at innklagede ikke har dokumentert skriftlig de endringene klager foretok i sitt tilbud under forhandlingene.

Harstad kommune har brutt forskriftens § 13-2, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, ved å gi klager trekk for bruk av underleverandører i selskapets tilbudte serviceavtale.”

- (5) Etter at saken var avgjort i nemnda anmodet klager kommunen om å avlyse konkurransen i brev av 11. oktober 2007. I brev av 15. oktober 2007 svarte innklagede at det var nødvendig med noe tid for å vurdere saken. I brev av 18. oktober anførte klager så at konkurransen måtte anses avsluttet idet tilbudenes vedståelsesfrist var løpt ut. Dette ble bestridt av innklagede i brev av 5. november 2007, der det ble anført at begge tilbyderne hadde forlenget fristen. I tillegg ga innklagede følgende begrunnelse for valg av tilbud:

” [UNNTATT OFFENTLIGHET]

Harstad kommune har erkjent, og erkjenner fortsatt, at det er knyttet feil til vår saksbehandling i forhold til de strenge krav som gjelder m.h.t. dokumentasjon og etterprøvbarhet. Dette beklages.”

- (6) I brev av 18. november 2007 fastholdt klager at konkurransen måtte anses avsluttet som følge av utløpt vedståelsesfrist. Etter dette ble kontrakt inngått 28. november 2007, det vil si litt over 3 måneder etter at den opprinnelige vedståelsesfristen var gått ut. Saken ble så brakt inn for klagenemnda i brev av 17. januar 2008.
- (7) I brev av 22. april 2008 varslet klagenemnda at det kunne bli aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr i saken. Innklagede ble gitt en frist på 14 virkedager til å komme med eventuelle kommentarer til dette.
- (8) I brev av 5. mai 2008 innga innklagede sine kommentarer. Brevet var vedlagt en utskrift fra telefonregisteret, som viste at det den 20. juli 2007 var avholdt en 16 minutters lang telefonsamtale mellom innklagede og valgte leverandør. I tillegg var brevet vedlagt følgende egenerklæringer fra deltakerne i telefonsamtalen:

”Erklæring angående telefonsamtale med It Partner AS ved Espen Bornø. 28.02. 2008

Jeg bekrefter at Jørn Hanssen, Reidar Trekkvoll og undertegnede hadde en telefonkonferanse med Espen Bornø på It Partner AS den 20.07.07 på kontoret til Reidar. Bakgrunnen for telefonmøte var at vi hadde fått forespørsel fra KOFA om vi kunne vente med å inngå kontrakt til de hadde fått tid til å se på saken. Espen Bornø var på ferie i Luleå, derfor var vi nødt til å ta det over telefonen.

Vi visste at en behandling i KOFA ville ta minimum 2-3 måneder, derfor spurte vi ikke om en eksakt dato for forlengelsen. It Partner sa de ville forlenge vedståelsesfristen til kommunen var klar til å inngå kontrakt. Espen sa at It Partner AS` tilbud sto ved lag helt til de skriftlig ga oss melding på noe annet.

Undertegnede gikk ut i fire måneders pappapermisjon like etter telefonmøte, og på grunn av en glipp ble det ikke bedt om å få en skriftlig bekreftelse på dette i ettertid.

Bjørnar Henriksen”

”Erklæring ang samtale med IT-Partner 20. juli 2007

Den 20.07 hadde vi på morgenen internt IKT møte fra kl 9 til 10. På slutten av dette avtalte jeg og Reidar at vi skulle ta et telefonmøte med iT-Partner i løpet av dagen

hvor vi orienterte dem om utviklingen i saken, og ba om utsettelse av vedståelsesfristen. Reidar avtalte så med Bjørnar at vi skulle møtes i 11-tiden på hans kontor.

Vi begynte møtet med å diskutere utviklingen i IP-telefonisaken og at denne kom til å dra ut over den opprinnelige vedståelsesfristen. Dette fordi estimert behandlingstid i Kofa var 2 måneder. Vi hadde som kjent tildelt kontrakten til iT-Partner (12.06), og dermed ble vi enige om å kontakte dem for å informere om at vi ville vente med å underskrive kontrakt inntil saken var ferdigbehandlet i Kofa. Reidar ringte da (fra sin kontortelefon, 7702 6091) til Espen Bornøs mobiltelefon (99287069) klokken 11:38. Reidar aktiverte høyteren i telefonen, og vi hadde et 16 minutter langt telefonmøte med Espen. Her orienterte vi om utviklingen i saken, og fortalte at vi ville vente med å underskrive kontrakten inntil saken var ferdig i Kofa. Vi spurte da Espen om de var villige til å stå ved sitt tilbud utover denne fristen. Espen bekreftet at det ville de naturligvis, og svarte noe sånt som at "IT-Partner står ved tilbudet vårt inntil vi gir dere beskjed om noe annet". Espen var på dette tidspunktet på ferie i Sverige. Vi snakket ellers litt om utviklingen i saken, og gav uttrykk for at vi var sikre på at vi hadde valgt den beste IP-telefoniløsningen, og at begrunnelsen for valg av leverandør og løsning ikke ville være et problem i klagesaken i Kofa. Den refererte samtalen er loggført i kommunens telefonsentral, og har loggnr 202427 (se vedlegg).

Med vennlig hilsen
Jørn Hansen
Rådgiver IKT"

"Egenerklæring IP-telefoni vedståelsesfrist

Harstad 05.05.08

Det ble avholdt telefonmøte med IT-Partner AS 20.07.07 på mitt kontor kl. 11.38.

Møtedeltakere:
Reidar Trekkvoll
Jørn Hanssen
Bjørnar Henriksen
Espen Bornø IT-partner AS (På ferie i Sverige)

På møtet ble IP-telefoni prosjektet diskutert. Ett av hovedpunktene var vedståelsesfrist for tilbudet. IT-partner uttalte at vedståelsesfristen stod ved lag og at de ville gi beskjed når den opphørte. Møtet varte fra 10 - 15 minutter.

Reidar Trekkvoll
IKT-leder Harstad kommune"

"Vedståelsesfrist

Harstad 30. april 2008 IT Partner

Vi viser til KOFA-sak mot Harstad Kommune vedr. anskaffelse av IP-telefoni. IT Partner ved undertegnede bekrefter med dette å ha forlenget vedståelsesfristen av innleverte tilbud på vegne av IT Partner Harstad AS. Dette ble muntlig bekreftet i telefonmøte den 20. juli 2007. Vi informerte om at vårt innleverte tilbud stod ved lag inntil IT Partner gav beskjed om noe annet. Dette har det ikke vært grunnlag for, og inngåtte kontrakt er i samsvar med innleverte tilbud. Telefonmøtet ble avholdt i

undertegnades ferie, og kunne dermed ikke på det tidspunktet skriftlig bekreftes. Vi anser vår muntlige bekreftelse som bindende.

*Med vennlig hilsen
Espen Bornø
Partner”*

- (9) I tillegg var brevet vedlagt følgende e-post av 22. oktober 2007 fra Bjørnar Henriksen til Reidar Trekkvoll:

”Hei.

Jeg har pratet med Erlend Pedersen på KOFA i dag. Jeg forklarte ham situasjonen med vedståelsesfristen og i følge ham ville det ha vært best og forlenget med begge to, men så lenge vi hadde et bindende tilbud fra IT-partner så er det ikke en direkteanskaffelse å inngå kontrakt. Vi har muntlig avtalt med IT-partner om en forlengelse, men vi bør få en skriftlig også.

*Mvh
Bjørnar Henriksen
Innkjøpsrådgiver”*

- (10) Tilslutt var brevet vedlagt en oversikt over de avholdte forhandlingsrunder, samt tilbydernes oppdaterte tilbud av 1. og 6. juni 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Det bes om at klagenemnda fastholder sin avgjørelse om å ilegge overtredelsesgebyr. Innklagedes uttalelse av 5. mai 2008 bekrefter bare alvorligheten av de brudd som er begått på regelverket. Dette gjelder spesielt i forhold til den manglende dokumentasjon av innkjøpsprosessen, som medfører at det er umulig å etterprøve prosessen.
- (12) Når innklagede hevder at saken ikke egner seg for behandling i klagenemnda med skriftlig saksbehandling, er dette en situasjon som innklagede fullt ut har skapt selv gjennom at innklagede ikke har overholdt de grunnleggende krav som stilles til dokumentasjon. Dersom nemnda i et slikt tilfelle skulle unnlate å ilegge gebyr, ville dette bare premiere oppdragsgivere som skaper usikkerhet rundt faktum ved å bryte dokumentasjonskravene. Dette vil igjen svekke leverandørenes rettsikkerhet, og redusere betydningen av kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet. Ileggelse av gebyr i denne saken vil gjøre at oppdragsgivere generelt skjerper sine rutiner, og dermed også på sikt føre til en bedre etterlevelse av regelverket.
- (13) Av den skriftlige dokumentasjonen som foreligger fremgår det at den opprinnelige vedståelsesfristen løp ut 21. august 2007. Den dokumentasjon innklagede har fremlagt etter at klagenemndas forhåndsvarsel ble sendt ut, er åpenbart ikke tilstrekkelig til å fastslå at vedståelsesfristen med valgte leverandør er blitt forlenget. Telefonloggen viser kun at det har vært kontakt mellom partene, og sier således ingenting om innholdet i denne kontakten. Egenerklæringene som er fremlagt er utarbeidet i ettertid, og utgjør heller ikke tilstrekkelig dokumentasjon på at fristen faktisk ble forlenget. E-posten som er fremlagt er uten betydning for saken, da denne

ble sendt etter at vedståelsesfristen var løpt ut. For øvrig bør klagenemnda vurdere å se vekk fra den nye dokumentasjonen.

- (14) Dersom innklagede virkelig ønsket å forlenge vedståelsesfristen med valgte leverandør ville dette ikke skjedd muntlig, og uten at det ble avtalt en bestemt lengde på fristutsettelsen. Dersom klagenemnda kommer til at klager har forlenget sin frist ved klagen til nemnda, og da uten selv å ha til hensikt å gjøre dette, anføres det at fristen i alle fall ikke kan anses forlenget i mer enn 3 måneder (som var den opprinnelige fristens lengde). Da løp i så fall fristen ut 21. november 2007. Kontrakt ble først inngått 28. november 2007.
- (15) Basert på dette fastholder klager at verken han eller valgte leverandør har forlenget vedståelsesfristen. Dette innebærer at innklagedes kontraktsinngåelse utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.
- (16) Innklagedes opptreden må anses grovt uaktsom. Det vises i denne forbindelse til at klager allerede i brevene av 18. oktober og 18. november 2007 gjorde innklagede uttrykkelig oppmerksom på at inngåelse av kontrakt ville utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse som kunne bli sanksjonert med overtredelsesgebyr. Innklagede var derfor klar over dette før kontrakten ble signert.
- (17) Ved utmålingen av gebyrets størrelse bør klagenemnda legge vekt på at overtredelsen er grov idet kommunen bevisst valgte å inngå kontrakt, til tross for at klager hadde gjort oppmerksom på at vedståelsesfristen var løpt ut og inngåelse av kontrakt da ville innebære en ulovlig direkte anskaffelse som kunne gebyrlegges. I tillegg må det legges vekt på gebyrets preventive virkning, både i forhold til innklagede men også i forhold til andre oppdragsgivere

Innklagedes anførsler:

- (18) Faktum i saken er sammensatt og komplisert og lar seg vanskelig opplyse gjennom nemndas skriftlige saksbehandling. Hovedspørsmålet i saken, om It-Partner AS og ComPartner AS har forlenget vedståelsesfristen for tilbudene sine, bygger på vurderinger av omstendigheter som uten tvil best lar seg opplyse ved bevisumiddelbarhet i en muntlig forhandling for domstolen. Prinsippet om forsvarlig saksbehandling tilsier da at klagenemnda er tilbakeholden med å ilegge gebyr etter kun skriftlig saksforberedelse i en sak hvor de bevismessige vurderingene av faktum rundt dette punktet vil være avgjørende. Gebyr bør primært ilegges i saker hvor det utvilsomt er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse uten anbudsprosess.
- (19) Klager må anses for å ha forlenget sin vedståelsesfrist innen den opprinnelige fristens utløp ved at selskapet først fremmet klage for innklagede, og deretter for klagenemnda, hvor det blant annet ble anført at klager skulle tildeles kontrakten.
- (20) Når det gjelder valgte leverandør, ble denne kort tid etter inngivelsen av klagen for klagenemnda, nærmere bestemt den 20. juli 2007, kontaktet per telefon. I telefonsamtalen bekreftet tilbyderer at denne ville vedstå seg tilbudet til innklagede var klar til å inngå kontrakt. At dette er tilfellet, må anses godtgjort gjennom den utskrift av telefonregisteret og de egenerklæringer innklagede har fremlagt. For øvrig vises det også til innsendte e-post av 22. oktober 2007, som viser at spørsmålet om kontraktsinngåelse ble tatt opp med klagenemndas sekretariat. I samtalen med

sekretariatet fikk innklagede ikke inntrykk av at en kontraktsinngåelse ville innebære en ulovlig direkte anskaffelse slik saken på dette tidspunkt lå an.

- (21) De etterfølgende forhandlingsutspill fra hver av tilbyderne bekrefter også at begge fortsatt vedsto seg sine tilbud, jf senest klagers brev av 11. oktober 2007, og valgte leverandørs brev av 22. oktober 2007. Klagenemndas sak 2005/201 (premiss 40) bekrefter også at kontraktsinngåelse kan skje etter vedståelsesfristens utløp, dersom det ikke er grunnlag for omgjøring. Likhetsprinsippet er heller ikke brutt. Basert på dette er kontrakten inngått innen den forlengede vedståelsesfristens utløp, og det foreligger dermed ingen ulovlig direkte anskaffelse som kan gebyrlegges. Den eneste grunnen til at kontraktsinngåelsen ble utsatt, var klagers gjentatte anmodninger om at så måtte skje inntil klagebehandlingen var gjennomført. Det må derfor ha fremstått som klart for alle parter at tilbudene skulle være gyldige til klagebehandlingen var overstått. Dette forsterkes også av at en vesentlig forutsetning for klagebehandlingen nettopp var at tilbudsevalueringen skulle kunne revurderes om klagenemnda kom til at denne ikke var gjennomført i henhold til regelverket. Det må også ha vært klart for samtlige involverte at klagenemnda ikke kom til å fatte avgjørelse før den opprinnelige vedståelsesfristen var løpt ut.
- (22) Etter innklagedes oppfatning bør klagenemnda i dette tilfellet begrense seg til å uttale at innklagede skulle sørget for at vedståelsesfristen ble forlenget skriftlig.
- (23) Dersom klagenemnda kommer til at det er begått en ulovlig direkte anskaffelse, kan innklagedes opptreden i alle fall ikke karakteriseres som forsettlig. Det vises her til at spørsmålet omkring vedståelsesfristen ble tatt opp med klagenemndas sekretariat, og at det fremstod for innklagede som om begge tilbyderne anså seg bundet av sine tilbud.
- (24) For øvrig vises det til at innklagede har anstrengt seg for å ivareta konkurransehensynet. Når det gjelder tidsbruken før kontrakt ble inngått, skyldes denne i hovedsak korrespondansen med klagers advokat. Dette kan derfor ikke tillegges skjerpene betydning i gebyrutmålingen.
- (25) Det er i forhåndsvarselet lagt skjerpene vekt på at det kan reises spørsmål om kontraktstildelingen var riktig i lys av nemndas avgjørelse i sak 2007/94. Selv om manglende referatføring under forhandlingene medførte et brudd på kravet om gjennomsiktighet, kan det ikke være tvil om at Compartner gjennom hele anbudsprosessen har fått alle muligheter til å dokumentere reviderte tilbud etter gjennomført forhandling. Det vises her til den oversikt innklagede nå har innsendt sammen med sine kommentarer til forhåndsvarselet. Det fremkommer her at partene ble enige om å dokumentere sine reforhandlede anbud gjennom å oppdatere anbudsmatrisene (fremkommer i Excel regnearket) som skulle oversendes etter hver forhandlingsrunde. Det vises her til de innsendte endrede tilbudene. Prinsippet om likebehandling og etterprøvbarhet er ikke brutt i anbudsprosessen, men det erkjennes at kravet til referatføring ikke var tilstrekkelig ivare tatt ved kontraktsforhandlingene.
- (26) It-Partners tilbud var klart det mest fordelaktige for kommunen, og hadde best uttelling på kriteriet funksjonalitet. Det vises til redegjørelsen fra kommunen på dette punktet i brev av 5. november 2007 punkt III. It-Partners løsning var uten tvil det beste fordi den teknologiske plattformen ivaretok hensynet til så vel

kommunikasjonssikkerhet som kravet til drift av nytt telefonsystem fra et databasert driftsverktøy. Denne vurderingen hadde heller ikke Klagenemnda grunnlag for å trekke i tvil ved sin behandling av sak 2007/94, jf sakens premiss 39.

Klagenemndas vurdering:

- (27) For saker om illeggelse av overtredelsesgebyr for påstått ulovlig direkte anskaffelse er det ikke krav om saklig klageinteresse, jf Forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (28) Det vil foreligge en ulovlig direkte anskaffelse dersom innklagede har inngått kontrakt etter den opprinnelige vedståelsesfristens utløp uten å oppfordre samtlige av tilbyderne til å forlenge fristen inntil tidspunktet for kontraktsinngåelse, jf klagenemndas saker 2005/189, 2005/267, 2006/125 og 2007/108. Videre må i alle fall valgte leverandør ha forlenget sin frist.
- (29) Det er på det rene at den opprinnelige vedståelsesfristen løp ut 21. august 2007, og at kontrakt ble inngått litt over 3 måneder etter dette (28. november 2007). Innklagede har hevdet at vedståelsesfristen muntlig ble forlenget i forhold til valgte leverandør, og i forhold til klager ved hans klage over kontraktstildelingen til innklagede og klagenemnda. Klagen til nemnda ble fremmet 19. juli 2007, dvs innen den opprinnelige vedståelsesfristens utløp, og klagenemnda avsa sin avgjørelse 17. september 2007.
- (30) Klagenemnda tar først stilling til om det forelå en gyldig fristforlengelse i forhold til valgte leverandør. Dersom man kommer til at fristen ikke kan anses forlenget, må det legges til grunn at tilbudets vedståelsesfrist løp ut 21. august 2007. Det stilles ikke noen formkrav til hvordan en fristforlengelse kan skje, dvs at dette kan skje både muntlig og skriftlig, eventuelt ved konkludent atferd, jf klagenemndas saker 2005/64 og 2005/267.
- (31) Innklagede hevder at fristforlengelse skjedde muntlig i en telefonsamtale innklagede hadde med valgte leverandør den 20. juli 2007. For å dokumentere dette har innklagede i sine kommentarer til klagenemndas forhåndsvarsel sendt inn en telefonutskrift som viser at det ble avholdt en 16 minutters lang telefonsamtale mellom innklagede og valgte leverandør denne dato. Videre har innklagede innsendt egenerklæringer fra hver av de 4 deltakerne i telefonsamtalen, hvor hver av disse bekrefter at vedståelsesfristen ble forlenget *"inntil innklagede var klar til å inngå kontrakt"*. Deltakerne i telefonsamtalen var tre representanter for innklagede og en representant for valgte leverandør.
- (32) Basert på den dokumentasjon innklagede har fremlagt i sine kommentarer til forhåndsvarselet, er klagenemnda kommet til at det må anses sannsynliggjort at innklagede forsøkte å forlenge vedståelsesfristen med valgte leverandør. Vedståelsesfristen ble imidlertid ikke forlenget i overensstemmelse med forskriftens § 10-2, 2 punktum, jf klagenemndas sak 2005/189, der nemnda slo fast at en forlengelse av vedståelsesfristen tydelig må angi den nye fristen. Det er ikke tilfellet for den fristen som i dette tilfellet ble avtalt, *"inntil innklagede var klar til å inngå*

kontrakt". Klagenemnda legger derfor til grunn at innklagede ikke forlenget fristen med valgte leverandør.

- (33) Under enhver omstendighet har nemnda kommet til at innklagede ikke sørget for å få forlenget vedståelsesfristen med klager. Innklagede har anført at klager, ved å klage til klagenemnda, må anses for å ha forlenget sin vedståelsesfrist, idet forutsetningen for klagen var at selskapet skulle kunne bli tildelt kontrakten om utfallet av klagesaken tilsa det. Dette er det ikke nødvendig for klagenemnda å ta stilling til, idet nemnda uansett er kommet til at klager senest i brevet av 18. oktober 2007 må anses for å ha gitt innklagede tilstrekkelig klar beskjed om at selskapet ikke lenger anså seg bundet av sitt tilbud. Klagers tilbud var derfor ikke lenger bindende på det tidspunkt innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør, dvs 28. november 2007. I tillegg er det på det rene at innklagede ikke på noe tidspunkt i prosessen oppfordret klager til å forlenge vedståelsesfristen.

- (34) Basert på ovennevnte er klagenemnda kommet til at innklagedes kontraktsinngåelse må anses som en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr

- (35) Etter lov om offentlige anskaffelser § 7b kan en oppdragsgiver ilegges overtredelsesgebyr dersom oppdragsgiver eller noen som handler på dennes vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt foretar en ulovlig direkte anskaffelse.
- (36) Avgjørelsen av om det skal ilegges gebyr, og i tilfellet hvor stort gebyret skal være, skal baseres på et skjønn. Etter anskaffelsesloven § 7 b (2) skal det legges særlig vekt på overtredelsens grovhet, størrelsen på den ulovlige anskaffelsen, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser, samt overtredelsesgebyrets preventive virkning. Opplistingen av hva det kan legges vekt på i vurderingen er ikke uttømmende. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 % av anskaffelsens verdi. Klagenemnda tar ikke konkret stilling til om skyldkravet er oppfylt siden nemnda har kommet til at det ikke skal ilegges gebyr i denne saken.
- (37) Klagenemnda understreker at det er i strid med regelverket for offentlige anskaffelser at oppdragsgivere inngår kontrakt etter den opprinnelige vedståelsesfristens utløp når ikke samtlige tilbydere er oppfordret til å forlenge fristen. Konkurransen var i denne saken formelt sett avsluttet, og oppdragsgiver skulle ha kunngjort den på nytt for å ivareta regelverkets krav.
- (38) På den andre siden kan overtredelsen som er skjedd i dette tilfellet, etter en vurdering av de innsendte bevis, ikke karakteriseres som grov. Nemnda legger til grunn at innklagede forsøkte å utvide vedståelsesfristen med valgte leverandør etter at de innså at kontraktssignering måtte utsettes. Selv om utvidelsen av fristen ikke ble gjort i overensstemmelse med regelverket, viser forsøket at overtredelsen ikke er forsettelig. At innklagede ikke har lyktes med å utvide fristen i tråd med regler som foreligger for dette, er klanderverdig, men ikke nok til å karakterisere overtredelsen som grov. Innklagede hevder også at han tok kontakt med klagenemndas sekretariat for å avklare om det var tilstrekkelig å forlenge fristen med valgte leverandør. Selv om sekretariatet ikke gir råd i konkrete saker og ikke kan holdes ansvarlig for de valg innklagede har foretatt, viser dette at innklagede har vært opptatt av å etterleve regelverket. Innklagede har også gjennom brevet av 5. november 2007 vist at

kommunen lojalt forsøkte å følge opp klagenemndas avgjørelse i sak 2007/94. Dette skjedde blant annet ved at innklagede opphevet det poengtrekk som var gitt i den opprinnelige bedømmelsen av klagers tilbud tilknyttet bruken av underleverandører. I tillegg vektlegger nemnda at i alle fall en del av begrunnelsen for at kontrakt først ble inngått i slutten av november 2007, var at innklagede avventet klagenemndas avgjørelse av sak 2007/94, samt fulgte opp klagers brev i ettertid.

(39) Videre er det tale om et engangstilfelle, og anskaffelsens verdi er relativt begrenset. Tilslutt er det også lagt en viss vekt på at reglene om overtredelsesgebyr fremdeles var nye på det tidspunkt den ulovlige direkte anskaffelsen fant sted.

(40) På denne bakgrunn finner klagenemnda at overtredelsesgebyr ikke bør ilegges.

Konklusjon:

Harstad kommune har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at kontrakten ble inngått uten at valgte leverandørs vedståelsesfrist var forlenget i samsvar med regelverkets krav, og uten at innklagede oppfordret samtlige av tilbyderne til å forlenge sin frist.

For klagenemnda,
12. juni 2008

Andreas Wahl