



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for kjøp av læremidler. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket ved å gi en for kort tilbudsfrist og at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen som følge av dette.

Klagenemndas avgjørelse 24. september 2014 i sak 2014/62

Klager: Norli Libris AS

Innklaget: Vefsn kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Tone Kleven, Kai Krüger

Saken gjelder: Tilbudsfrist. Avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Vefsn kommune (heretter innklagede) kunngjorde 1. april 2014 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for kjøp av læremidler. Anskaffelsen ble også kunngjort med en veiledende kunngjøring 20. mars 2014. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringens punkt II.2.1 estimert til kroner 6 562 000 per år eks. mva. Rammeavtalens lengde var ifølge den veiledende kunngjøringens punkt II.7 to år med opsjon for to ettårige forlengelser. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt IV.3.4 angitt til 29. april 2014.
- (2) Det fremgikk av den veiledende kunngjøringens punkt II.3 at det skulle gis tilbud på *"skolebøker inkl. lærebøker, veiledninger, oppgavehefter, fasit, digitale læringsressurser, temabøker, oppslagsverk, skjønnlitterære bøker, temabøker og annen faglitteratur samt pedagogisk konkretiseringsmateriell. Anskaffelsen skal for øvrig dekke behovet for undervisning med bakgrunn i gjeldende læreplan KL-06 (kunnskapsløftet)"*.
- (3) Norli Libris AS (heretter klager) sendte en e-post til innklagede 25. mars 2014, og spurte om når konkurransedokumentene ville være klare for nedlasting fra Doffin sine nettsider. Innklagede svarte dagen etter, og opplyste at utlysningen ville komme i løpet av uken. Innklagede sendte en e-post til klager 1. april 2014, og opplyste om at utlysningen var sendt til kunngjøring.
- (4) I kunngjøringens punkt II.2.1 fremkom det at det skulle kjøpes inn bøker til 6 568 elever fra første til tiende trinn, i kommunene Vefsn, Rana, Brønnøy og Alstahaug.
- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 at tildeling av kontrakt ville skje på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige basert på følgende tildelingskriterier:

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

<i>"Kriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<i>Pris</i>	<i>50 %</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Fullstendig besvarelse av prisskjema, bilag 2</i> • <i>Rabatt på hovedleveranse vektet med 80 %</i> • <i>Rabatt på supplering vektet med 20 %</i> • <i>Det tillates ikke endringer i oppdragsgivers del av etablert prisskjema</i>
<i>Sortiment</i>	<i>30 %</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Bredde i sortiment innenfor både barne- og ungdomstrinnet</i> • <i>Vedlagt informasjon om sortiment tilpasset de ulike trinn samt KL-06</i>
<i>Logistikk/ leveringstid/ service</i>	<i>20 %</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Funksjonell nettside for bestilling/brukervennlighet</i> • <i>Leveringstid etter bestilling/antall dager</i> • <i>Metode for forsendelse/levering</i> • <i>Reklamasjonsrutiner/rutiner for feilbestillinger</i> • <i>Innkjøpsveiledning/informasjon ved behov</i>

- (6) I kravspesifikasjonen punkt 3.4 fremkom det at "[m]ateriellet som tilbys skal dekke behovet for undervisning med bakgrunn i gjeldende læreplan KL-06 (kunnskapsløftet)". Fra kravspesifikasjonen punkt 3.8 hitsettes videre:

"Valgte leverandør skal i samarbeid med oppdragsgiver utarbeide kundekatalog. Leverandøren skal sørge for kostnader ved produksjon av katalogen og distribusjon til de ulike virksomhetene, samt ajourhold av katalogen.

- *Katalogen skal minimum inneholde:*
- *Avtalen / prislister*
- *Produktspesifikasjon*
- *Bestillingsrutiner*
- *Leveringsrutiner*
- *Reklamasjonsrutiner*
- *Kontaktpersoner"*

- (7) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen, ett fra klager og ett fra BS Undervisning AS (heretter valgte leverandør).
- (8) Klagers tilbud ble i brev fra innklagede 5. mai 2014 avvist. Dette ble begrunnet med at kravspesifikasjon pkt. 3.1 tom. pkt. 3.3 er ikke var besvart/dokumentert, at en representant for Mosjøen Libris hadde signert tilbudet uten at det forelå skriftlig fullmakt fra Norli Libris AS, at tilbudet manglet forpliktelseserklæring og at punkt 5.2 i kravspesifikasjonen var ikke besvart.
- (9) Klager sendte en klage på avvsningsbeslutningen 12. mai 2014. Det ble her påpekt at innklagede hadde gitt for kort tilbudsfrist etter forskrift om offentlige anskaffelser § 19-1. Innklagede besvarte klagen 16. mai og tok den ikke til følge. Klager og innklagede fortsatte korrespondansen i brev 23. og 28. mai 2014 uten at klagen fra klager førte frem. Kontrakt med valgte leverandør ble signert 26. mai 2014
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. juni 2014.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. september 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(12) Innklagede har brutt forskriften § 19-1 ved å sette en for kort tilbudsfrist for innlevering av tilbud i anbudskonkurransen. Det skal leveres læremidler for 6 562 000 kroner per år til fire kommuner med totalt 6 568 elever. Anskaffelsen er av et betydelig omfang, og den korte tilbudsfristen fikk betydning for klagers utforming av tilbudet. Klager fikk blant annet ikke utformet og kvalitetsjekkert sitt tilbud grundig nok før innlevering, noe som resulterte i at det ble avvist. Videre er det klart at det ikke kan utelukkes at interesserte tilbydere har unnlatt å levere tilbud på bakgrunn av den korte tilbudsfristen, og at tilbudsfristen hadde betydning for antall innleverte tilbud i konkurransen. På bakgrunn av dette hadde innklagede plikt til å avlyse konkurransen.

Innklagedes anførsler:

(13) Det erkjennes at konkurransen ble kunngjort for kort tid etter den veiledende kunngjøringen, jf. kravet i forskriften § 19-1 (3). Feilen medførte imidlertid ikke avlysningsplikt. Den veiledende kunngjøringen har oppfylt sin funksjon ved å orientere de potensielle leverandørene om at konkurranse ville bli utlyst.

(14) Klager er en stor aktør innenfor bokmarkedet, og det kan ikke ha vært særlig arbeids- eller tidkrevende å levere et tilbud i denne anskaffelsen. Klagers salgssjef ble orientert om konkurransen i e-post både før og samtidig som den ble kunngjort, og tilbudsfristen var tydelig angitt i både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Klager hadde 29 dager på seg til å utforme tilbudet, noe som er i henhold til forkortet frist etter forskriften § 19-1 (3). At klagers tilbud ble avvist, skyldes at tilbudet var mangelfullt utformet på en rekke områder som følge av at tilbudsutformingene ble overlatt til den lokale bokhandelen. Tilbudet ble derfor ikke kvalitetssikret, og klager har ikke påvist at det ville ha blitt handlet annerledes dersom tilbudsfristen var lengre.

(15) Videre har ikke feilen avholdt andre aktører fra å delta. Det vises til at tilbyderne følger med på Doffin og fikk med seg den veiledende kunngjøringen. Videre var det ikke omfattende eller kompliserte beregninger som måtte foretas for å levere inn et fullstendig tilbud.

(16) Det bes om at klagenemnda uttaler seg om erstatningsspørsmålet.

Klagenemndas vurdering:

(17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av læremidler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringens punkt II.2.1 estimert til kroner 6 562 000 per år eks. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

(18) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 19-1 ved å sette en for kort tilbudsfrist for å levere tilbud i anbudskonkurransen.

(19) Det følger av forskriften § 19-1 (1) at tilbudsfristen i en åpen anbudskonkurranse skal være minst 45 dager. Av bestemmelsens tredje ledd fremkommer det at tilbudsfristen kan

forkortes til 29 dager i de tilfeller der oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 18-2 minst 45 dager før.

- (20) Innklagede publiserte en veiledende kunngjøring 20. mars 2014. Konkurransen ble så kunngjort 1. april 2014, med tilbudsfrist 29. april 2014. Den veiledende kunngjøringen ble altså publisert kun 12 dager før kunngjøringen av konkurransen, og tilbudsfristen ble da satt til 29 dager.
- (21) Innklagede har også erkjent å ha brutt forskriften § 19-1 ved at den veiledende kunngjøringen ble publisert for kort tid før kunngjøringen av konkurransen, slik at det ikke var adgang til å kunngjøre konkurransen med bare 29 dagers tilbudsfrist. Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har brutt regelverket ved å gi en for kort tilbudsfrist.
- (22) Klager anfører videre at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen som følge av at det ble gitt en for kort tilbudsfrist.
- (23) Hvorvidt et regelbrudd medfører avlysningsplikt er ikke regulert i forskriften. Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03 premiss (147) og T-50/05 premiss (61), har klagenemnda i sak 2011/135 premiss (24) og sak 2011/221 premiss (32) formulert følgende vilkår for avlysningsplikt:

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."
- (24) Det følger også av klagenemndas praksis at feilen ikke må kunne repareres på annen måte enn at konkurransen utlyses på nytt, jf. klagenemndas sak 2011/137 premiss (42).
- (25) Spørsmålet blir dermed om konkurransen kunne ha fått et annet utfall for klager dersom tilbudsfristen hadde blitt satt til 45 dager eller om den for korte tilbudsfristen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen.
- (26) Klager ble avvist fra konkurransen grunnet manglende utfyllelse av kravspesifikasjonen, manglende fullmakt til å signere tilbudet og manglende forpliktelseserklæring. Klager har ikke bestridt at det var gjort flere feil ved utformingen av tilbudet, men har forklart at dette skyldes for dårlig tid til å utforme og kvalitetssjekke tilbudet.
- (27) Innklagede hevder at det at den veiledende kunngjøringen kun lå ute i 12 dager før kunngjøringen ikke kan ha påvirket klagers utforming av tilbudet. Klager visste om den veiledende kunngjøringen, og ville ikke kunnet utformet et bedre tilbud av at den veiledende kunngjøringen lå ute lenger. Tilbyderne ville uansett ikke fått tilgang til konkurransegrunnlaget før ved kunngjøringen av konkurransen. Selv om den veiledende kunngjøringen hadde vært ute de forskriftsmessige 45 dagene, ville ikke tiden disponibelt til å utforme tilbudet blitt lengre enn 29 dager.
- (28) Hensikten med en veiledende kunngjøring er å varsle markedet om at det vil bli utlyst en konkurranse en gang i løpet av det kommende året, og om hva denne anskaffelsen vil gjelde. På denne måten kan potensielle leverandører starte forberedelsene til å levere inn tilbud. I et slikt tilfelle vil det derfor etter omstendighetene godtas en tilbudsfrist på 29

dager. Den veiledende kunngjøringen må imidlertid ligge ute i minst 45 dager før konkurransekunngjøring, for at tilbyderne skal få tilstrekkelig tid til å forberede seg på å delta i en konkurranse med kortere tilbudsfrist enn vanlig. Den veiledende kunngjøringen i foreliggende tilfelle lå kun ute i 12 dager før kunngjøringen av konkurransen. Bestemmelsen om adgangen til å benytte en forkortet tilbudsfrist i forskriften § 19-1 (3) kom dermed ikke til anvendelse. Oppdragsgiver hadde dermed plikt til å fastsette en tilbudsfrist på minst 45 dager.

- (29) I foreliggende sak er det tale om en anskaffelse med samlet verdi på rundt 26 millioner kroner. Det skulle leveres diverse forskjellig skolemateriell til skoler i fire kommuner, og over 6500 elever. Videre skulle det utarbeides en kundekatalog. Konkurransen gjelder altså en relativt stor og kompleks anskaffelse, og det er derfor nærliggende at tilbyderne trenger god tid for å utarbeide gode tilbud. Det grunnlaget som klagers tilbud ble avvist på gjaldt dessuten forhold som klager formodentlig kunne ha oppfylt.
- (30) Etter klagenemndas vurdering legges det til grunn at det er en mulighet for at konkurransen kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende, dersom tilbudsfristen hadde vært lengre, jf. også sak 2010/224 premiss (51). Den aktuelle feilen kan ikke repareres på annen måte enn ved avlysning og ny kunngjøring med en tilstrekkelig lang tilbudsfrist. Klagenemnda finner derfor at feilen innebærer at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (31) Klagenemnda antar på denne bakgrunn at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteressen kan være oppfylt.

Konklusjon:

Vefsn kommune har brutt regelverket ved å benytte en for kort tilbudsfrist og ved ikke å avlyse konkurransen som følge av at dette.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal