

Kvam kommune gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse vedrørende kjøp av revisjonstjenester. Etter at administrasjonen og kontrollutvalget hadde innstilt på valg av tilbud, men før kommunestyret hadde truffet den endelige avgjørelsen, sendte en av de konkurrerende leverandørene inn et brev med argumentasjon knyttet til tildelingsvurderingen. Dette brevet ble lagt fram for kommunestyret. Holdbarheten i argumentasjonen ble ikke etterprøvet, og de øvrige leverandørene fikk ikke uttale seg. Kommunestyret tok ikke kontrollutvalgets flertallsinnstilling til følge, men traff vedtak i tråd med mindretallets innstilling. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling og forsvarlig saksbehandling ved at et partsinnlegg fra en av de konkurrerende leverandørene ble lagt fram i saken, og at valg av tilbud ikke var foretatt på et saklig og forsvarlig grunnlag.

Klagenemndas avgjørelse 25. april 2005 i sak 2005/70

Klager: Deloitte Statsautoriserte Revisorer AS

Innklagede: Kvam kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Svein Dahl, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Taushetsplikt, forsvarlig saksbehandling, likebehandling

Sakens bakgrunn:

- (1) Kvam kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. oktober 2004 en begrenset anbudskonkurranse vedrørende kjøp av revisjonstjenester. Det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier oppgitt i ikke-prioritert rekkefølge:
 - ”- pris
 - betalingsvilkår
 - referanser
 - kundeoppfølging
 - oppdragsforståelse
 - leveringsdyktighet”.
- (2) Det er senere opplyst at ”pris” og ”betalingsvilkår” i evalueringen ble vektet med 2/3, og de øvrige tildelingskriterier med 1/3.
- (3) Revisjonsoppdraget var delt i tre deler – regnskapsrevisjon, attestasjonsoppgaver og forvaltningsrevisjon. For regnskapsrevisjon skulle det leveres et fastpristilbud, mens forvaltningsrevisjoner og attestasjoner ville honoreres på basis av timeforbruk etter en tilbudt timepris.
- (4) Tolv leverandører innga tilbud i konkurransen, og i henhold til konkurransegrunnlaget ble seks av disse invitert til deltakelse i konkurransen. Deloitte Statsautoriserte Revisorer AS (heretter kalt klager) og Indre Hordaland Revisjonsdistrikt var blant de kvalifiserte leverandørene. Sistnevnte leverandør var innklagedes leverandør på konkurransetidspunktet.
- (5) Kontrollutvalget i kommunen foretok en faglig vurdering av de innkomne tilbudene. Under evalueringen ble det avdekket at prisforskjellen mellom leverandørene var liten, og at rangeringen dels berodde på estimert timetall på forvaltningsrevisjon og attestasjon.
- (6) Kontrollutvalgets innstilling var delt. Et flertall på tre medlemmer gikk inn for at klagers tilbud ble tildelt kontrakt, og bygget dette på en vurdering av pris og forventet kompetanse. Mindretallet på to medlemmer innstilte på at tilbudet fra Indre Hordaland Revisjonsdistrikt var

det økonomisk mest fordelaktige. Mindretallets valg av tilbud hvilte på en samlet vurdering av pris og forventet kompetanse, og pris ble utslagsgivende.

- (7) Saksforberedende organ hos innklagede vurderte tilbudte enhetspriser som relevante for kommunestyrets endelige beslutning om tildeling av kontrakt. Leverandørenes enhetspriser ble derfor vedlagt sakens dokumenter. Siden saken var offentlig, ble da enhetsprisene oppgitt som en del av saksmaterialet på innklagedes hjemmeside. Klager protesterte på dette, og prisene ble deretter fjernet.

- (8) I e-post til innklagede ved innkjøpsleder 28. januar 2005 skrev Indre Hordaland Revisjonsdistrikt følgende:

”Eg mailar dette til deg til orientering, då du er den i Kvam Herad eg kjenner mailadressa til og som elles har vore sakshandsamar ved utarbeiding av anbodsmateriellet. Eg vil be om at du informerer dine overordna om det som fylgjer her: IHR har i dag sendt eit brev stila til Kvam herad v/heradsstyret. Dette vil truleg liggja i posten dykkar måndag 31 januar d.å. For sikkerhets skuld vert brevet maila som vedlegg her, slik at innhaldet vert kjent så snart som mogleg. Handsaminga i Heradsstyret skal vera 1. februar.”

- (9) Vedlagt e-posten var et brev hvor Indre Hordaland Revisjonsdistrikt ga uttrykk for at de, dersom deres tilbud ikke ble valgt, ville holde innklagede ansvarlig for leverandørens pensjonsforpliktelser og andel i fremtidig reguleringspremie. Det ble også påpekt mulige saksbehandlingsfeil i gjennomføringen av konkurransen. Avslutningsvis hevdet Indre Hordaland Revisjonsdistrikt at kontrollorganets evaluering av tilbudene til dels bygget på utenforliggende hensyn. Det ble anmodet om at kommunestyret tok disse opplysningene med i sin vurdering av de innkomne tilbudene.

- (10) Under saksbehandlingen i kommunestyret 1. februar 2005 ble brevet fra Indre Hordaland Revisjonsdistrikt lagt fram slik det var innkommet og uten ytterligere kommentarer.

- (11) Kommunestyret kom med 16 mot 11 stemmer til at tilbudet fra Indre Hordaland Revisjonsdistrikt var det økonomisk mest fordelaktige. Klager ble meddelt beslutningen i brev datert 7. februar, og følgende begrunnelse ble gitt for innklagedes valg av tilbud:

” Kvam heradsstyre går inn for å kjøpa revisjonstenester frå Indre Hordaland Revisjonsdistrikt.

Til grunn for valet ligg ei samla vurdering, der pris er avgjerande.

Kjøpet gjeld revisjonstenester for åra 2005/2006, med opsjon for 2007.”

- (12) Innen klagefristens utløp påklaget klager innklagedes valg av tilbud, men klagen ble ikke tatt til følge.

- (13) Innklagede har avvendt kontraktsinngåelse for å se resultatet av klagenemndas saksbehandling.

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (15) Kravet til likebehandling er brutt ved at Indre Hordaland Revisjonsdistrikt fikk anledning til å legge fram brev med firmaets vurderinger av anbudsprosess, saksbehandling og kontrollutvalgets innstilling under den avsluttende fasen av konkurransen. Andre deltakere i konkurransen ble ikke varslet og fikk ikke anledning til å imøtegå eller kommentere påstander og vurderinger formulert i brevet.

- (16) Brevet fremstår som et partsinnlegg og inneholder feil og udokumenterte påstander om klager. Valgte leverandør må ha sendt brevet i den hensikt å påvirke innklagedes valg av tilbud.
- (17) Innklagede har brutt kravene til god forretningsskikk og forsvarlig saksbehandling ved verken å kvalitetssikre eller undersøke holdbarheten av påstandene i brevet fra Indre Hordaland Revisjonsdistrikt.
- (18) Innklagede unnlot å informere de øvrige leverandører om at brevet fra Indre Hordaland Revisjonsdistrikt ville bli lagt frem for kommunestyret i forbindelse med deres behandling av saken. Protokollen/møtereferatet opplyste heller ikke om at brevet var lagt fram i møtet og tjente som saksgrunnlag. Dette bryter mot kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet.
- (19) Kommunestyret har fraveket kontrollutvalgets flertallsinnstilling uten nærmere begrunnelse. Det er derfor nærliggende å anta at vurderingen er truffet på grunnlag av utenforliggende hensyn. Klagers tilbud var best i følge kontrollutvalget og skulle derfor vært valgt. Det er ikke lagt fram noen sammenliknende beregninger som dokumenterer at valgte leverandør har tilbudt en gunstigere pris enn klager. Vedtaket må derfor bygge på andre premisser ved valg av revisor enn det som fremgår av beslutningsgrunnlaget som ble utarbeidet i forbindelse med behandlingen i kontrollutvalget. Tilbudene må etter dette anses som bedømt i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2.
- (20) Innklagede har ikke gitt en begrunnelse for valg av tilbud som tilfredsstiller kravene i forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3. Begrunnelsen gjør det ikke mulig for leverandørene å vurdere om valg av tilbud er saklig, basert på riktig faktum og i samsvar med tildelingskriteriene.
- (21) Samlet sett har disse feilene hatt betydning for valg av leverandør.
- (22) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-3 ved å legge ut leverandørenes delpriser på Kvam kommunes nettsider.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagede erkjenner å ha brutt kravene til likebehandling, god forretningsskikk og forsvarlig saksbehandling, samt forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Disse regelbruddene har likevel ikke hatt betydning for valg av tilbud. For øvrig bestrider innklagede å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (24) Kommunestyret sluttet seg til mindretallets grunngitte innstilling med mindre endringer. Mindretallets innstilling var like godt begrunnet som flertallets, men tilbudene ble bedømt ulikt under tildelingskriteriene. Valg av tilbud er følgelig vurdert på grunnlag av tildelingskriteriene, og det er ikke tatt utenforliggende hensyn.
- (25) Kommunestyret traff endelig vedtak om valg av revisor, og av denne grunn ble det vurdert som nødvendig at mest mulig relevant informasjon var med i saksfremstillingen til kommunestyret. Siden pris var det viktigste tildelingskriteriet, ble offentliggjorte delpriser ansett som nødvendig informasjon. Samtidig var dette en offentlig sak som gikk for åpne dører, og enhetsprisene måtte dermed offentliggjøres gjennom saksdokumentene til kommunestyret. Etter at klager påpekte forholdet, ble prisene fjernet.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for

offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 2-2.

- (27) Klagenemnda ser først på spørsmålet om innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-3 ved å offentliggjøre leverandørenes delpriser på sine nettsider.
- (28) Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-3 pålegger oppdragsgiver en plikt til å hindre at andre får kjennskap til leverandørenes forretningshemmeligheter. Hva som regnes som en forretningshemmelighet, må avgjøres konkret i lys av den enkelte anskaffelsen.
- (29) Spørsmålet om leverandørenes enhetspriser utgjorde forretningshemmeligheter i denne saken, er dårlig belyst for klagenemnda. Selv om tilbudte enhetspriser ofte vil være forretningshemmeligheter, har klagenemnda ikke tilstrekkelig grunnlag til å ta stilling til dette spørsmålet.
- (30) Klagenemnda går deretter over til å vurdere saksbehandlingen for kommunestyret.
- (31) Ut fra opplysningene i saken har kontrollutvalgets saksbehandling og evaluering av tilbudene vært grundig. Faglige kriterier er blitt lagt til grunn, og kriteriene har vært vurdert av fagekspertise på områdene. Dette må få betydning både for kravene til saksbehandlingen og begrunnelsen når kommunestyret fraviker det synet kontrollutvalgets flertall har lagt til grunn.
- (32) Innklagede erkjenner å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser hva angår kravene til likebehandling og forsvarlig saksbehandling, men hevder at regelbruddene ikke har hatt betydning for utfallet av konkurransen.
- (33) Det var etter det opplyste liten prisforskjell mellom leverandørene i konkurransen, og kommunestyrets beslutning fraviker kontrollutvalgets flertallsinstilling. Klagenemnda finner det derfor besynderlig at innklagede trass i erkjennelsen av regelbrudd, hevder at feilene ikke har hatt betydning for valg av tilbud.
- (34) Saksbehandlingen i kommunestyret er beheftet med flere grove brudd på regelverket ved at et partsinnlegg fra en av de konkurrerende leverandører ble lagt frem i saken. Når kommunestyret da kom frem til et annet resultat enn kontrollutvalgets flertall uten at det er gitt en begrunnelse av materiell karakter, kan klagenemnda ikke se annet enn at det er sannsynlig at feilene kan ha hatt betydning for vedtakets innhold.
- (35) Klagenemnda er etter dette kommet til at valg av tilbud ikke er foretatt på et saklig og forsvarlig grunnlag.

Konklusjon:

Kvam kommune har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at et partsinnlegg fra en av de konkurrerende leverandørene ble lagt fram i saken.

Kvam kommune har brutt kravet i forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 om å foreta et saklig og forsvarlig valg basert på de oppgitte tildelingskriterier.

Klagenemnda ber Kvam kommune redegjøre for hvordan feilen vil bli rettet innen 15. mai 2005.

For klagenemnda,

25. april 2005

Björg Ven