



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av kommunal tjenstepensjon. Nemnda fastslo at lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser del I kom til anvendelse, men tok ikke stilling til om anskaffelsen var regulert av forskriftens del II eller III idet dette ikke hadde betydning for resultatet i saken. Nemnda fant at innklagede hadde brutt lovens krav til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet ved at kommunen ikke kunne dokumentere kommunestyrets evaluering av tildelingskriteriene, hvorfor det fravek administrasjonens innstilling, samt hvilke forhold valgte leverandør hadde uttalt seg om i et formannskapsmøte. At det ikke var fremlagt dokumentasjon som viste at tilbyderne var gitt en tilfredsstillende begrunnelse for valget av tilbud og fravikelsen av administrasjonens innstilling, fant nemnda i strid med forskriftens § 3-8. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2007 i sak 2006/159

Klager: Vital Forsikring ASA

Innklaget: Eidskog kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Anskaffelsesregelverkets anvendelse. Forhandlingsforbudet. Prismessige justeringer av en eksisterende kontrakt i forhold til kravet om ny konkurransegjennomføring. Kompleks angivelse av tildelingskriterier. Etterprøvbarhet, gjennomsiktighet og begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Eidskog kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 28. august 2006 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av kommunal tjenstepensjon for de ansatte i kommunen.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 2.2 fremgikk det følgende:

”2.2 Gjennomføring av konkurransen

Anskaffelsen er, i tillegg til FOA, omfattet av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 (LOA) og (FOA).

2.1.1.

Denne anskaffelsen følger anskaffelsesprosedyren ”åpen anbudskonkurranse”, jf FOA § 4-1 (1). ”

- (3) For øvrig var det i grunnlaget vist til en rekke av forskriftens bestemmelser i del II.
- (4) I grunnlagets punkt 2.5.2 fremgikk det at tildeling av kontrakt ville skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbud etter kriterier angitt i grunnlagets kapittel 5. I kapittel 5 var det oppstilt følgende uvektede kriterier i uprioritert rekkefølge:

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

- ”Avkastning, kapitalforvaltning og egenkapitalbetjening
- Administrasjonskostnader
- Premieutjevningsfellesskap
- Pensjonskostnad
- Forsikringsbart ikke-forsikringsbart
- Likviditet
- Kapitalbinding
- Service”

(5) Kriteriene var nærmere presisert i grunnlagets side 13 til 25.

(6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, deriblant fra Vital Forsikring ASA (heretter kalt klager eller bare Vital) og Kommunal Landspensjonskasse (heretter kalt KLP). KLP er et gjensidig forsikringsselskap som krever egenkapitalinnskudd, mens Vital er regulert av aksjelovgivningen.

(7) I tilbudet fra KLP fremgikk det følgende om innbetaling av egenkapitalinnskudd:

”Ut fra beregnede reserver pr. 31.12.2005, vil egenkapitalinnskuddet utgjøre om lag kr 3,04 mill. Ved egenkapitalinnskudd i denne størrelsesorden, vil kommunen etter hvert få sin andel av egenkapitalfondet. Dette er den egenkapitalen som ikke er tildelt kundene, men som er selskapet felles egenkapital. Eidskog kommune vil for eksempel ved en eventuell framtidig omgjøring av selskapet kunne få sin forholdsmessige andel også av egenkapitalfondet. KLP vil legge til rette for at innbetalingen av egenkapitalinnskuddet blir gjort på en mest mulig hensiktsmessig måte ut fra kommunens ønsker og situasjon. KLPs styre har derfor fattet vedtak om at nye kunder kan få innbetale egenkapitalinnskuddet over noe tid.”

(8) I rapporten fra forsikringsmegler Willis AS, som foresto gjennomføringen av konkurransen for innklagede, fremgår det følgende konklusjon:

“Eidskog kommune forblir kunde i Vital fordi Vital har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Selskapet har lavest premie, er det selskapet som har tilbakeført mest til kundenes premiefond. Siden det innføres nytt regelverk i 2008, gjennomfører Eidskog kommune en benchmark av 2007 som grunnlag for beslutning om eventuell ny anbudsrunde i 2008 med valg av leverandør fra 2009.”

(9) I kommunens pensjonsutvalgsmøte den 3. november 2006 orienterte Willis AS om vurderingene av tilbudene, og pensjonsutvalget sluttet seg deretter til den konklusjon forsikringsmeglerkontoret var kommet til. Etter møte i administrasjonsutvalget 14. november 2006 fremmet administrasjonssjefen i kommunen følgende innstilling til kommunestyret:

*”1. Med bakgrunn i anbudsrunde, tildelingskriterier og tilbud velges fortsatt Vital som leverandør av tjenstepensjonsforsikring til Eidskog kommune og Eidskog Næringssservice KF.
2. Etter innføring av nye virksomhetsregler for forsikring fra 2008 foretas en vurdering av en eventuell ny anbudsrunde i 2008, med valg av eventuell ny leverandør fra 01.01. 2009.”*

- (10) Etter at KLP hadde gått gjennom administrasjonssjefens innstilling til kommunestyret oversendt firmaet den 20. november 2006 et brev til administrasjonssjefen. I brevet argumenterte KLP for valg av firmaets tilbud, samt kommenterte Willis evaluering av firmaet. Det fremgikk for øvrig at: *"KLP har videre lagt opp til at innskudd av egenkapital kan innbetales over 5 år."*, og at KLP ikke fant Willis AS nøytral som rådgiver i saken idet *"Willis AS har i 5 år vært megler for kommunen, og har hatt årlige honorarer fra Vital."*
- (11) I brev av 22. november 2006 kommenterte Willis AS KLPs brev ovenfor kommunen. Forsikringsmeglerkontoret fastholdt sin anbefaling om at Vital skulle tildeles kontrakten.
- (12) I brev av 23. november 2006 fra Vital henstilte firmaet kommunen på å ikke hensynta brevet fra KLP, idet Vital anså brevet i strid med anskaffelsesreglene.
- (13) Etter møte i kommunestyret 23. november 2006 ble det i sak K-094/06 enstemmig vedtatt at:
- "1. Eidskog kommune er ikke tjent med at det er usikkerhet rundt bruken av rådgiver/megler og ønsker å stå fritt til å søke råd for fremtiden, og sier derfor opp avtalen med Willis så snart dette er mulig etter 01.12.06.*
2. Eidskog kommune velger fra 01.01.07 KLP som leverandør på tjenstepensjon.
3. Eidskog formannskap kvalitetssikrer kommunestyrevedtak i sak 094/06 pkt. 2. Følgelig kan formannskapet enten velge KLP eller Vital som pensjonsleverandør innen 01.12.06."
- (14) I brev av 24. november 2006 fra Pensjonskontoret til Eidskog kommune ble kommunen gjort oppmerksom på at Vedtektene for Tjenstepensjonsordning (TPO) (vedlegg 5 i Hovedtariffavtalen) § 14-1 bokstav a krever at oppsigelse av eksisterende tjenstepensjonsleverandør skjer innen 30. september det enkelte kalenderår, og at endelig vedtak om flytting skal skje innen 1. desember samme år. Videre ble det henvist til at Hovedtariffavtalens kapittel 2, punkt 2.1.8 (6) forutsetter at det er kommunestyret/fylkestinget/ styret som skal foreta den endelige avgjørelse om eventuell flytting av pensjonsforsikring, og denne myndighet ikke kan delegeres til formannskapet eller kommuneadministrasjonen. Tilslutt ble det uttalt at: *"Eidskog kommune må selv undersøke og ta stilling til om det er nødvendig å sammenkalle til ekstraordinært kommunestyremøte dersom formannskapet ikke fatter noen beslutning i strid med kommunestyrets vedtak."*
- (15) I brev av 27. november 2006 fra kommunestyrerepresentant Ivar Skulstad til formannskapet ble det vist til det enstemmige kommunestyrevedtaket av 23. november 2006, og uttalt at: *"Formannskapet kan velge Vital, men da må saken tas opp i kommunestyret."* Etter dette argumenterte Skulstad for valg av KLPs tilbud.
- (16) I brev av 28. november 2006 fra administrasjonssjefen til formannskapet ble det argumentert for valg av Vital som tjenstepensjonsleverandør. Fra brevet hitsettes i tillegg følgende:
- "Dersom kommunestyrets vedtak, pkt 2 følges og det vedtas å skifte til KLP som leverandør av tjenstepensjon, kan det forventes at Eidskog Kommune blir klaget inn*

for KOFA. Administrasjonssjefen har rådført seg med fagsjef i KS, Dag Vidar Bautz som igjen har rådført seg med Sigbjørn Eikefjord, KS (advokat) i forhold til kommunestyrets vedtak. I forhold til lovligheten mener de formannskapet enten kan la kommunestyrets vedtak pkt. 2 bli stående, eller henvise til kommunestyrets vedtak pkt 3 og velge og ikke skifte leverandør. En annen mulighet er å innkalle til nytt kommunestyremøte innen 1.12.06. Saken er komplisert. Det er viktig at formannskapet følger opp kommunestyrets intensjon i forhold til vedtaket. Det kan være noe usikkerhet om hvilke kriterier som kommunestyret la til grunn for sitt vedtak om å velge KLP. På denne bakgrunn anbefales følgende vedtak: "Det innkalles til ekstraordinært kommunestyremøte den 30.11.06 hvor saken tas opp til ny behandling.""

- (17) Etter dette ble det avholdt et møte i formannskapet 28. november 2006. På møtet var både representanter fra Vital og KLP til stede. Begge parter ble invitert til å uttale seg om saken i lukket formannskapsmøte, hvilket KLP benyttet seg av, mens Vital avsto. Etter dette fattet formannskapet i sak F-126/06 følgende vedtak med 5 mot 2 stemmer: *"Eidskog kommune velger fra 01.01. 2007 KLP som leverandør av tjenestepensjon."* Mindretallet ønsket følgende protokolltilførsel: *"Mindretallet mener at anbudsreglementet brytes."*
- (18) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 6. desember 2006. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått etter dette.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Klager er usikker på om regelverket for offentlige anskaffelser kommer til anvendelse ved aktuelle anskaffelse. Selv om det ut fra forskriftens § 2-4 punkt 6, jf CPC nr 812, kan synes som om anskaffelsen er omfattet av regelverket, bes klagenemnda om å vurdere om anskaffelsen er unntatt regelverket som følge av unntaket i forskriftens § 1-3 (2) bokstav f, avgrensningen mot ansettelsesavtaler, eller det forhold at anskaffelsen innebærer en flytteprosess som er regulert av forsikringslovens kapittel 11.
- (20) KLPs endring av innbetalingsstrukturen for egenkapitalinnskuddet, fra *"innbetaling over noe tid"* til innbetaling over 5 år, utgjør et brudd på forskriftens §§ 8-7 og 9-1 (1).
- (21) Den årlige fornyelsen av forsikringsavtalen innebærer en ny kontraktstildeling, jf forskriftens § 1-3, idet den nye avtalen inneholder nye priser, jf forsikringslovens §§ 10-4 og 10-5. Dette betyr at avtale om kommunal tjenestepensjon må ut på anbud årlig. Den nedbetalingsordning på 5 år som KLP har tilbudt, innebærer at innklagede, i strid med forskriftens bestemmelser om ny konkurranse hver gang det skjer en ny kontraktstildeling, blir bundet til KLP i samme tidsperiode. Det ville også være i strid med flytteretten, jf forsikringslovens § 11-1, og dermed konkurransehemmende, om det ble akseptert langsiktige kontrakter på dette området. Videre taler årlig opptjening og strukturering av pensjonsforsikringen, for årlig anskaffelse av forsikringen. Pensjonsforsikringsselskapene har også årlige faktureringsintervaller. Videre er det historiske tall som er grunnlaget ved valget av tilbyder, hvilket tilsier at anskaffelsen bør skje årlig. Det kan også bemerkes at det i en tildelingsevaluering

ikke er anledning til å ta hensyn til den eventuelle potensielle fordelene det kan være å utvikle et langsiktig forretningsforhold til en bestemt tilbyder.

- (22) Subsidiært anføres det at det ikke er anledning til å tilby ratevis innbetaling av egenkapitalinnskuddet. I henhold til kommuneloven er det ikke anledning til å foreta låneopptak ved en slik investering, og en løsning med delvise innbetalinger må betraktes som et lån. Det er oppdragsgiver som er ansvarlig for hele innskuddsbeløpet. Kommunestyret synes å ha vektlagt et utenforliggende hensyn.
- (23) Innholdet i KLPs brev av 20. november 2006 strider mot forskriftens §§ 8-7 og 9-1 (1), da brevet inneholder argumenter for å tildele kontrakten til KLP, samt fremsetter uriktige påstander om forholdet mellom klager og Willis AS. Brevets innhold var kjent for kommunestyret, i alle fall for noen av representantene, og formannskapet før disse traff sine beslutninger i saken. Om kravene til likebehandling og forsvarlig saksbehandling i forhold til partsinnlegg vises det til klagenemndas sak 2005/70.
- (24) Den komplekse angivelsen av de momenter som skulle ha betydning i tildelingsbeslutningen, jf innkjøpsveilederen punkt 8 og konkurransegrunnlagets punkt 5, er i strid med regelverkets krav til forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet.
- (25) Kommunestyrets tildelingsevaluering er i strid med regelverkets krav til forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet. Kriteriene for styrets valg av tilbud er ikke angitt, saksbehandlingen i kommunestyret er ikke i samsvar med saksbehandlingen for øvrig i kommunen og innstillingen til kommunestyret, og det fremgår ikke av vedtaket at det økonomisk mest fordelaktige tilbud er valgt. Det er heller ikke gitt noen tilfredsstillende begrunnelse for valget av tilbud, eller hvorfor administrasjonens innstilling ble fraveket.
- (26) Kommunestyret synes i tildelingsevalueringen å ha vektlagt KLPs påstand om Vitals tilknytning til Willis AS. Dette er uakseptabelt i forhold til de oppgitte tildelingskriteriene, og i strid med regelverkets krav til forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet.
- (27) Idet kommunestyret har delegert beslutningsmyndighet til formannskapet i strid med Hovedtariffavtalens flytteregler, innebærer dette et brudd på regelverkets krav til likebehandling, forsvarlig saksbehandling og etterprøvnbarhet. Det er kommunestyret selv som skal foreta den endelige beslutning om flytting, og denne myndighet kan ikke delegeres til formannskapet eller kommunens administrasjon, jf Pensjonskontorets brev av 24. november 2006 og administrasjonssjefens innstilling av 28. november 2006.
- (28) Formannskapets invitasjon til tilbyderne, om å delta i et lukket formannskapsmøte for å komme med kommentarer før saken ble behandlet i ekstraordinært kommunestyremøte, er i strid med forhandlingsforbudet og kravene til likebehandling og forsvarlig saksbehandling.
- (29) Klagenemnda bes om å ta stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (30) Innklagede la i utgangspunktet til grunn at anskaffelsen var omfattet av regelverket, men er enig med klager i at spørsmålet bør vurderes av klagenemnda. Etter innklagedes oppfatning omfattes kommunal tjenstepensjon av begrepet "social security services", jf CPC nr 812. Spørsmålet er heller om tjenstepensjon må anses "compulsory". Det er tariffestet at alle ansatte har krav på pensjon i henhold til tariffens vilkår. Ansatte som for eksempel ønsker høyere lønn istedenfor pensjon kan ikke få det, jf arbeidstvistloven § 3. De ansattes pensjonsrettigheter skal være sikret i forsikringsselskap eller egen pensjonskasse, jf Hovedtariffavtalens punkt 2.1.6. I den grad "compulsory" kun er ment å dekke lovpålagte ordninger, bes det om klagenemndas uttrykkelige uttalelse om dette.
- (31) Tjenstepensjon har tradisjonelt sett vært noe av det mest langsiktige kommunene har forholdt seg til. Tjenstepensjonskontrakten er ikke årlig, men løpende. De årlige premieinnbetalingene er konkretiseringer av den løpende avtalen, og ikke nye avtaler, selv om det skjer en årlig premieberegning. Valg av avtale skjer ikke utelukkende på basis av lavest pris, men i hovedsak ut fra en rekke mer langsiktige kriterier, jf konkurransegrunnlagets punkt 5, hvor det fremgår at årlig premie kun er en del av kriteriet likviditet. Det er de fremtidige utbetalinger som er viktig, ikke den årlige premien. Tjenstepensjonsavtalen er inngått uten tidsbegrensing, men med en årlig adgang til oppsigelse. En binding på 5 år er ikke i strid med kravet til konkurranse. En oppdeling av egenkapitalsinnbetalingen medfører ikke at oppdragsgiver blir bundet til en bestemt tilbyder. Oppdragsgiver kan like fullt si opp avtalen årlig, og ved oppsigelse har oppdragsgiver krav på å få tilbakebetalt deler av innbetalt eierkapital. Ved oppsigelse før innbetalingsperioden er over medfører bare at utbetalingen blir tilsvarende mindre. Verken flytterett, faktureringsrutiner eller årlig avregning av premien tilsier at tjenstepensjonskontrakter må inngås årlig. Regelverket åpner for både rammeavtaler, bruk av opsjoner og andre usikkerhetsfaktorer, som potensielt kan medføre langt større endringer i kontrakten enn det en årlig justering av premien gjør.
- (32) Det stemmer ikke at KLP har endret innbetalingsstrukturen etter tilbudsfristenes utløp. KLPs uttalelse i brevet av 20. november 2006, om at innbetaling kunne skje over 5 år, er kun en presisering av tilbyders uttalelse i tilbudet om at innbetaling kunne skje "*over noe tid*".
- (33) Hvorvidt innbetaling av egenkapital over 5 år er i samsvar med kommuneloven, ligger utenfor klagenemndas saksområde, og spørsmålet må følgelig avvises.
- (34) KLPs brev av 20. november 2006 kan ikke ses som et forsøk på å forhandle, da det ikke forandret tilbudet. Brevet inneholdt kun informasjon kommunen allerede hadde, samt kommentarer til Willis' fortolkninger av denne. I sak 2005/70 ble oppdragsgiver kritisert for å ha lagt frem et partsinnlegg for kommunestyret uten ytterligere kommentarer. Det er ikke tilfellet i denne saken, idet KLPs brev ble fremlagt sammen med Willis' kommentarer som imøtegikk KLPs argumentasjon.
- (35) Innkjøpsveilederen er ikke unødvendig kompleks. Veilederen er utformet som den er, for å sikre at alle relevante faktorer tas med i evalueringen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Tidligere hadde kommunene ofte problemer med å forstå de komplekse sammenhengene vedrørende de økonomiske forhold, noe leverandørene

ofte benyttet seg av ved å inngi selektive tall. Veilederen er utformet av Pensjonskontoret, som er en faglig instans med særskilt kunnskap om det kommunale tjenstepensjonsmarkedet.

- (36) Kommunestyret har tildelt kontrakten på selvstendig grunnlagt. At kommunestyret kom til en annen konklusjon enn Willis AS og administrasjonen skyldes at det har vektet tildelingskriteriene annerledes. Hver kommunestyrerepresentant har gjort dette ut fra egne vurderinger, som ikke nødvendigvis er sammenfallende for alle representantene. Dette innebærer også at det er vanskelig å gi en felles begrunnelse for valget av tilbyder. Dette innebærer at kravet til begrunnelse i forskriftens § 10-3 i utgangspunktet neppe er oppfylt, verken i kommunestyrets vedtak eller i meddelelsesbrevet. Klagenemnda bes om å vurdere om kravet til begrunnelse må ses i lys av at beslutningen er tatt i et stort politisk organ, slik tariffavtalen forutsetter. Det ble ikke innhentet ekstern alternativ faglig hjelp. Dette vil det som regel sjelden være tid til på grunn av knappe tidsfrister i tariffavtalen. Det kan også opplyses at tilbudene var svært like på samtlige tildelingskriterier, hvilket gjorde at Willis AS kun klarte å skille de på om lag halvparten av kriteriene. Det avgjørende for Willis AS var at Vital hadde lavest premie på "budsjett ikke-forsikringsbare ytelser", mens det for kommunestyret var viktigere at KLP hadde lavest pris på administrasjonskostnader. Når tildelingskriterienes vekt/prioritet ikke er bestemt på forhånd, har oppdragsgiver under tilbudsevalueringen et visst skjønn med hensyn til dette, jf klagenemndas sak 2005/285.
- (37) Oppsigelsen av Willis har ingen sammenheng med det forhold KLP har påstått at det er mellom klager og Willis. KLPs uttalelser for stå for egen regning.
- (38) Hvorvidt det er i samsvar med tariffavtalen å delegere myndighet til formannskapet, ligger utenfor klagenemndas kompetanseområde. Dette spørsmål må derfor avvises. At et eventuelt brudd på den normale prosedyre, er i strid med kravet til forutberegnelighet bestrides, idet en beslutning om at formannskapet skal "kvalitetssikre" kommunestyrets vedtak ikke innebærer noen delegasjon av myndighet.
- (39) Representantene fra Vital og KLP som var tilstedes under formannskapsmøtet 28. november 2006 var ikke invitert av kommunen. Møtet var åpent, jf kommunelovens § 31. Idet saken om tjenstepensjon skulle behandles, ble representantene spurt om de hadde noen avklaringer. KLP avga slike, mens Vital avsto. Avklaringene ble gitt for lukkede dører, jf kommunelovens § 31 nr 1, som krever dette av hensyn til taushetspliktreglene.
- (40) Det bestrides at vilkårene for erstatning er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Anskaffelsesregelverkets anvendelse på anskaffelsen

- (42) Av lov om offentlige anskaffelser § 3 fremgår det at loven får anvendelse ved anskaffelse av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i lovens § 2. Idet kommunal tjenstepensjon er en tjeneste,

og en kommunal oppdragsgiver er omfattet av lovens § 2, kommer lovens bestemmelser til anvendelse på anskaffelsen. Av forskrift om offentlige anskaffelser § 1, jf § 1-3, fremgår det at forskriften får anvendelse på vare, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter som ikke er unntatt etter § 1-3 (2). Etter nemndas syn kommer ingen av unntaksbestemmelsene til anvendelse. Anskaffelsen reguleres da av forskriftens del I og II eller del I og III. Hvorvidt det er del II eller del III som kommer til anvendelse beror på om anskaffelsen er en prioritert eller uprioritert tjeneste, samt dens verdi dersom anskaffelsen er en prioritert tjeneste. Det aktuelle her er hvorvidt anskaffelsen er en prioritert tjeneste i kategori 6 eller en uprioritert tjeneste i kategori 27. Dette tar nemnda ikke stilling til da dette ikke har betydning for resultatet i denne saken.

KLPs uttalelser om innbetaling av egenkapitalinnskuddet

- (43) Klager har anført at KLPs uttalelse i brev av 20. november 2006 vedrørende innbetalingen av egenkapitalinnskuddet og innklagedes hensyntagen til uttalelsen, er i strid med forskriftens §§ 8-7 og 9-1 (1).
- (44) Av forskriftens §§ 8-7/15-17 fremgår det at en endring av et tilbud kun kan skje inntil tilbudsfristens utløp. Av §§ 9-1 (1)/16-1 (1) fremgår det at det i en åpen anbudskonkurranse ikke er tillatt å endre eller forsøke å endre et tilbud gjennom forhandlinger.
- (45) Av KLPs tilbud fremgikk det at selskapet tilbudte at egenkapitalinnskuddet ble innbetalt "over noe tid". I brevet av 20. november 2006 fremgikk det at innbetaling kunne skje "over 5 år". Etter klagenemndas syn må dette betraktes som en lovlig konkretisering av tilbudet, i samsvar med regelverket, jf forskriftens §§ 9-1 (2)/16-1 (2), og ikke en ulovlig endring.

Hvorvidt årlig justering av premien under en eksisterende pensjonsforsikringsavtale innebærer at det tildeles en ny kontrakt som nødvendiggjør ny konkurransegjennomføring

- (46) Av forskriftens § 1-3 (1) fremgår det at forskriftens bestemmelser gjelder ved "tildeling" av offentlige vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter, altså når det foretas en ny anskaffelse av et bestemt gode. Spørsmålet her blir derfor om den årlige justering av premien i en eksisterende pensjonsforsikringsavtale innebærer at det tildeles en ny kontrakt. Etter klagenemndas syn må det være ganske klart at dette ikke kan være tilfellet. Selv om den premie som betales for forsikringen er gjenstand for årlig revisjon, innebærer ikke dette at den allerede inngåtte kontrakt forandrer karakter. Det er fremdeles det samme produkt som skal tilbys på de samme avtalevilkår. For øvrig er det også helt vanlig at kontrakter som skal løpe over noe tid inneholder prisjusteringsklausuler.

Hvorvidt KLPs tilbudte innbetalingsordning for egenkapitalinnskuddet medfører en binding til selskapet i strid med regelverket

- (47) Slik klagenemnda oppfatter partenes anførsler er det ikke uenighet om at innklagede på ethvert tidspunkt kan si opp avtalen med KLP, og at innklagede ikke vil tape noe økonomisk på å si opp avtalen før innbetalingsperioden for egenkapitalinnskuddet er over. Da kan nemnda ikke se at en innbetalingsordning over 5 år skulle medføre en binding til selskapet i strid med regelverket.

Hvorvidt KLPs brev av 20. november 2006 hadde et innhold som gjorde det i strid med forskriftens §§ 8-7/15-17 eller 9-1 (1)/16-1 (1) at innklagede tok hensyn til brevet

- (48) KLP henviste i sitt brev av 20. november 2006 til sitt tilbud, og det ble gitt eksempler på økonomiske bidrag som selskapet har gitt kommuner til diverse prosjekter. Nemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om dette var et forsøk på å endre selskapets tilbud i strid med forhandlingsforbudet i forskriftens § 9 - 1 / § 16 - 1. Det som for øvrig framgår av brevet var ikke av en slik karakter at det var i strid med forskriftens § 8 - 7/ § 15- 7 å ta hensyn til det i tilbudsevalueringen. Klagenemnda legger til grunn at innholdet i KLPs brev var kjent for alle impliserte parter før det ble fremlagt i kommunestyret, og at alle parter ble gitt anledning til å komme med sine synspunkter. På denne bakgrunn kan nemnda ikke se at det var i strid med kravet til forsvarlig saksbehandling eller likebehandling å akseptere brevet og de øvrige kommentarer fremlagt i de etterfølgende møter.

Hvorvidt de oppgitte tildelingskriterier var for komplekse

- (49) I klagenemndas sak 2003/223 ble det fastslått at tildelingskriteriene ikke må være så vage at de gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn. Dette tilsier at kriteriene heller ikke kan være så komplekst angitt at det i realiteten ikke lar seg gjøre å fastslå hvilke forhold som faktisk vil ha betydning ved tildelingen av kontrakten.
- (50) I konkurransegrunnlagets kapittel 5 fremgikk det at tildeling av kontrakt skulle skje på basis av 8 angitte kriterier. Hvilke forhold som ville ha betydning under det enkelte kriterium var konkretisert i grunnlagets side 13 til 25. Selv om det er riktig at det i konkretiseringen av kriteriene var angitt en rekke ulike forhold som skulle være relevante, har klagenemnda ikke grunnlag for å si at konkretiseringen gjorde kriteriene så komplekse at det ikke kan godtas.

Kommunestyrets kontraktstildeling og fravikelse av administrasjonens innstilling

- (51) Av forskriftens §§ 10-2/17-2 og de grunnleggende kravene i lovens § 5, følger det at tildeling av kontrakt skal skje på basis av de oppgitte tildelingskriterier. Av kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet følger det at det må kunne dokumenteres - uavhengig av hvem som foretar evalueringen - hvordan tilbudene er evaluert på basis av samtlige av de oppgitte kriterier. . Dersom et politisk valgt organ fraviker administrasjonens innstilling, er det viktig at det fremgår hvordan det politiske organet har vurdert de ulike tildelingskriteriene, samt hvorfor organet har fravet innstillingen, jf for eksempel klagenemndas sak 2006/53.
- (52) Idet kommunestyret i aktuelle anskaffelse fravek administrasjonens innstilling, og det overhodet ikke er fremlagt noen dokumentasjon som viser hvordan kommunestyret evaluerte tilbudene på basis av de oppgitte tildelingskriterier, er det ikke tvilsomt at kommunestyrets kontraktstildeling har skjedd i strid med kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5. Nemnda kan heller ikke ut fra fremlagt dokumentasjon se at kommunestyret har begrunnet valget av tilbud, som innebar en fravikelsen av administrasjonens innstilling, på en tilfredsstillende måte. Dette utgjør et brudd på forskriftens § 3-8. Det at tariffavtalen forutsetter at beslutningen skal tas av et politisk organ, kan etter nemndas mening ikke lede til en annen konklusjon.

Hvorvidt kommunestyret i tilbudsevalueringen tok hensyn til KLPs negative omtale av forholdet mellom Vital og Willis i strid med regelverket

- (53) Partene er uenige om kommunestyret tok hensyn til KLPs negative omtale av forholdet mellom Vital og Willis. Dette er et bevisspørsmål som klagenemnda med skriftlig saksbehandling er uegnet til å ta stilling til. Spørsmålet avvises derfor fra behandling, jf klagenemndsforordens § 9.

Formannskapets invitasjon til tilbyderne om å komme med avklaringer i møtet av 28. november 2006

- (54) Av forordens §§ 9-1/16-1 fremgår det at det ikke er tillatt å endre eller forsøke å endre tilbudene gjennom forhandlinger, men at det er tillatt med nærmere angitte avklaringer.
- (55) Innklagede har anført at tilbyderne under formannskapsmøtet utelukkende ble gitt adgang til å komme med avklaringer og ikke til å endre eller forsøke å endre sine tilbud. Dette benyttet KLP seg av, mens Vital avslo. Siden innklagede verken har forklart hvilke uttalelser KLP kom med, eller fremlagt noen dokumentasjon som viser dette, er det umulig for klagenemnda å vurdere om forholdet er i samsvar med regelverket. Dette utgjør et brudd på kravene til etterprøvbarehet og gjennomskiktighet i lovens § 5.

Klagers øvrige anførsler

- (56) De øvrige forhold klager har anført reguleres ikke av anskaffelsesregelverket, hvilket innebærer at klagenemnda ikke behandler disse, jf klagenemndsforordens § 1.

Erstatning

- (57) Klagenemnda mangler i dette tilfellet grunnlag for å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf Klagenemndsforordens § 12.

Konklusjon:

Eidskog kommune har brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomskiktighet i lovens § 5 ved at kommunen ikke kan dokumentere kommunestyrets evaluering av tildelingskriteriene, eller hvorfor kommunestyret fravek administrasjonens innstilling.

Eidskog kommune har brutt forordens § 3-8 ved at det ikke er gitt noen tilfredsstillende begrunnelse for kontraktstildelingen og fravikelsen av administrasjonens innstilling.

Eidskog kommune har brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomskiktighet i lovens § 5 ved at det ikke kan dokumenteres hvilke forhold KLP uttalte seg om i formannskapsmøtet 28. november 2006.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

30. april 2007

Jakob Wahl