



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for kjøp av annonsetjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet ved at øvrige tilbydere ikke fikk opplysninger tilsvarende de opplysninger eksisterende leverandør hadde vedrørende antall annonser som ble utlyst. Videre kom klagenemnda til at innklagede hadde brutt regelverket ved at en inhabil person deltok ved valg av tilbud. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 16. oktober 2006 i sak 2006/68

Klager: Midt-Norsk Avisdrift AS

Innklaget: Stjørdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse. Likebehandling og forutberegnelighet. Tilbudsevaluering. Inhabilitet.

Bakgrunn:

- (1) Stjørdal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 30. juni 2005 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av annonsetjenester. Kontrakten var en rammeavtale med to års varighet med opsjon på forlengelse i ett år, og kontraktens verdi var anslått til kr 1 mill.

- (2) Om kontraktens gjenstand het det i konkurransegrunnlaget:

*"Stjørdal kommune ønsker å kostnadseffektivisere sitt annonsebehov og få tilpasset annonsene etter ny layout som er utarbeidet for Stjørdal kommune.
Dette gjelder alle typer annonser som f.eks: stilling ledig, arrangement, kino, kunngjøring osv.
Mal med ny grafisk profil vedlegges."*

- (3) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes videre:

"Suksessfaktorer i konkurransen

[...]

Annonседager: Minimum 2 dager pr uke

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

[...]"

- (4) Det var i konkurransegrunnlaget opplyst at innklagede ønsket priser på følgende annonser:

"Helside, tabloid

Halv side tabloid

Stillingsannonser

Vanlig stillingsannonse: 33B

Henvisningsannonse 22B / 22

Kunngjøringsannonser

Anbud / reguleringsannonser 32 B

Møteannonsering 11 / 21 / 33"

- (5) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier i uprioritert rekkefølge:

"1 – Leveringssikkerhet.

2 – Service og teknisk bistand etter levering.

3 – Driftskostnader.

4 – Lønnsomhet.

5 – Pris.

6 – Kvalitet."

- (6) Innen tilbudsfristens utløp var det kommet inn tilbud fra Midt-Norsk Avisdrift AS (heretter kalt klager), som er utgiver av Stjørdals-Nytt, og Stjørdalens Blad.
- (7) I klagers tilbud var det opplyst at Stjørdals-Nytt kom i 52 utgaver per år.
- (8) I brev av 31. november 2005 ble klager meddelt at kontrakt var tildelt Stjørdalens Blad. Det ble opplyst at pris og antall distribusjonsdager per uke var avgjørende for valg av tilbud. Frist for å klage på avgjørelsen var satt til 16. desember 2005.
- (9) Klager påklaget avgjørelsen i brev av 14. desember 2005. I brev av 1. mars 2006 kom klagers advokat med tillegg til klagen.
- (10) Klagen ble behandlet i Formannskapet 30. mars 2006. Formannskapet besluttet i møtet å opprettholde vedtaket om å tildele kontrakt til Stjørdalens Blad.
- (11) Det er ikke inngått kontrakt i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (13) Innklagede har siden dagjeldende avtale gikk ut 30. juni 2005, foretatt kommunal annonsering i Stjørdalens Blad uten en forutgående anbudsrunde.
- (14) Innklagede burde ha spesifisert de respektive behov for forskjellige typer annonsemoduler. Stjørdalens Blad hadde som tidligere medkontrahent for kommunal annonsering et erfaringsgrunnlag å bygge på for utarbeidelse av sitt anbud. Klager hadde ikke tilsvarende fordel. Stjørdalens Blad oppnådde her en faktisk fordel på bekostning av klager. Dersom klager hadde hatt klarhet i, eller i hvert fall et innblikk i, antall moduler som blir bestilt hvert år, ville klager kunne utarbeidet et mer sammensatt pristilbud.
- (15) Når det gjelder den foretatte prissammenligningen har innklagede kun vurdert pristilbudene, uten å relatere dette til antall treffpunkter i form av antall husstander som mottar avisen hver uke. Dette blir feil. Det må være et tungtveiende moment i vurderingen av totaløkonomien å se hen til at klager rent faktisk når flere lesere innenfor kommunens grenser. Det er videre uheldig at den kommunale annonseringen ikke foretas i en gratis avis, som Stjørdals-Nytt, som når samtlige hustander i kommunen.
- (16) Det er opplyst fra en av representantene i Formannskapet at det under formannskapsmøtet ble vist til lesertall som preferanse for å regne ut prisforskjellen på anbudene. Her hadde innklagede imidlertid kun lesertallsundersøkelser fra Stjørdalens Blad å bygge på. Innklagede fastsatt bare skjønnsmessig at Stjørdals-Nytt hadde en leser per husstand, mens det ble bygget på en leserundersøkelse som viste at Stjørdalens Blad hadde 3,8 lesere per husstand. Innklagede har her brukt to ulike parametere på lesertall uten å ha faglig eller på annen måte holdbar dekning for sine vurderinger. Ved en slik fri sammenligning foretok innklagede en beslutning på helt sviktende grunnlag.
- (17) Innklagede har opplyst at antall distribusjonsdager er et av to tungtveiende momenter i tilbudsevalueringen. Dette til tross for at antall distribusjonsdager ikke er fremhevet i tildelingskriteriene.
- (18) Det fremgår at formannskapsmedlem Westvik ba om en vurdering av sin habilitet. Formannskapet vedtok at hun var habil. Det opplyses at Westvik var samboer med en journalist i Stjørdalens Blad. Det er imidlertid ikke opplyst at vedkommende journalist også har vært redaktør i Stjørdalens blad i flere år. Klagenemnda bes spesifikt vurdere hvorvidt dette er et brudd på saksbehandlingsregler og hvorvidt dette kan antas å ha virket inn på resultatet.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Midlertidig forlengelse av en avtale, såkalt direktekjøp, i den perioden innklagede arbeidet med ny utlysning og vurdering av tilbud var en nødvendighet for å opprettholde tilfredsstillende aktivitet i kommunen.

- (21) Innklagede har ikke utlyst dette som en konkurranse om å nå flest mulig personer i og utenfor kommunen. Kommunen er klar over sin informasjonsplikt og ivaretar denne gjennom forskjellige media.
- (22) Innklagede har i tilbudsevalueringen ikke benyttet eller støttet seg på den leserundersøkelsen klager henviser til. Dette faller ikke inn under et av tildelingskriteriene, og er derfor ikke benyttet.
- (23) Det gikk tydelig frem av konkurransegrunnlaget at det var satt krav om minimum to annonsedager per uke. Dette kravet tilfredsstilte ikke klager ettersom klager bare har en utgivelse per uke. Klager ble likevel tatt med i konkurransen med den begrunnelse at innklagede hadde åpnet for at alternative tilbud ville tas i betraktning.
- (24) Westviks samboer var redaktør i Stjørdalens Blad fra 1992 til 2000. I dag er han ansatt som journalist. Det legges til grunn at Formannskapetets medlemmer var kjent med dette. Formannskapetet vurderte om Westviks samboerskap med journalisten var et forhold som var egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet. Formannskapetet kom enstemmig til at det var det ikke. Formannskapetets avgjørelse om å tildele kontrakt til Stjørdalens Blad ble gjort med 12 mot 1 stemme, det ville således uansett ikke hatt noen reell betydning for sakens utfall om Westvik fratrådte under behandlingen.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 2-5 kategori (27), og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens § 2-1 (3).

Ulovlig direkteanskaffelse?

- (26) Partene er enige om at innklagedes foregående avtale om annonsetjenester med Stjørdalens Blad utløp 30. juni 2005. Klagenemnda legger dette til grunn. Klagenemnda forstår det slik at innklagede har fortsatt å annonsere i Stjørdalens Blad etter avtalens utløp 30. juni 2005 og frem til i dag, ettersom det enda ikke er inngått avtale som følge av den utlyste konkurransen.
- (27) Spørsmålet er om innklagede i realiteten har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse i denne perioden.
- (28) Hvorvidt det er tale om en ulovlig direkte anskaffelse vil avhenge av om anskaffelsens anslåtte verdi overstiger terskelverdien i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2 (1) bokstav a. På kunngjøringstidspunktet var terskelverdien kr 200.000,-, jf forskriftens § 11-2 (1) bokstav a før endringen 9. september 2005.
- (29) I konkurransegrunnlaget oppga innklagede at omsetning for den utlyste konkurransen ville være kr 1 mill per år. I sitt tilsvarende svar for klagenemnda har innklagede imidlertid opplyst at kontraktsummen, inklusiv opsjonen, samlet er på kr 1 mill. Klager har ikke bestridt dette, og ut fra tilbudssummene til både klager og Stjørdalens Blad ser det ut til at begge tilbyderne har oppfattet at kontraktssum for to år + opsjon på ett år, samlet er på kr 1 mill. Klagenemnda legger således til grunn at kontraktssummen per

år vil være ca kr 333.333,-. Avgjørende for spørsmålet om anskaffelsens anslåtte verdi oversteg terskelverdien vil da være hvor lang tid innklagede regnet med at prosessen frem til ny kontrakt ble inngått, ville ta. Konkurransen ble utlyst samme dag som eksisterende avtale utløp, 30. juni 2005. I kunngjøringen var vedståelsesfristen oppgitt å være 30. november 2005. Innklagede regnet således å bruke ca fem måneder på anskaffelsesprosessen. Klagenemnda anser dette for å falle innenfor hva som normalt må regnes med av tidsbruk i en anskaffelsesprosess. Basert på dette kan klagenemnda ikke se at anskaffelsens verdi var anslått å overstige kr 200.000,-. Innklagede har således ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

- (30) Det kan stilles spørsmål ved om det var forsvarlig saksbehandling å vente med å utlyse ny konkurranse til samme dag som eksisterende avtale utløp. Klagenemnda har imidlertid ikke nok opplysninger til å vurdere dette.

Likebehandling og forutberegnelighet

- (31) Stjørdalens Blad var fra 2002 og frem til kunngjøringstidspunktet leverandør av annonsetjenester for innklagede. Som eksisterende leverandør hadde Stjørdalens Blad således kjennskap til hvor mange annonser, herunder hvor mange av hver annonsetype, som var utlyst de foregående år. Denne informasjonen var ikke gjort kjent for øvrige leverandører gjennom konkurransegrunnlaget. Et anslag av hvor mange annonser det gjennomsnittlig er tale om å utlyse, samt et anslag av hvor mange annonser av hver type som utlyses, kan etter klagenemndas oppfatning være av betydning når leverandørene skal bestemme sine tilbudspriser. Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å gi øvrige tilbydere opplysninger tilsvarende de opplysninger Stjørdalens Blad hadde vedrørende antall annonser som ble utlyst.

Tilbudsevaluering

- (32) Treffpunkt i form av antall husstander som mottar avisen hver uke er ikke oppgitt som et tildelingskriterium i konkurransen. Det er heller ikke stilt krav om at et visst antall husstander må motta avisen. Innklagede har således ikke brutt regelverket ved ikke å se hen til hvor mange husstander som mottar de ulike avisene.
- (33) Klagers anførsel om bruk av lesertallsundersøkelse som preferanse for å regne ut prisforskjellen på tilbudene, tilbakevises av innklagede. Ut fra sakens dokumenter kan klagenemnda ikke se at innklagede har lagt til grunn en lesertallsundersøkelse fra Stjørdalens Blad ved prissammenligningen. Klagenemnda kan dermed ikke se at se at innklagede har brutt regelverket på dette punktet heller.
- (34) I konkurransegrunnlaget var det stilt krav om minimum to annonsedager per uke. Dette må oppfattes som et minstekrav som også evt alternative tilbud måtte oppfylle. Når klagers avis bare kom ut en gang i uken, var dette i strid med minstekravet, og klagers tilbud skulle vært avvist. Dette er ikke påberopt i saken men gjør at klagenemnda ikke finner grunn til å vurdere om antall annonsedager var omfattet av tildelingskriteriene..

Inhabilitet

- (35) Det forhold at formannskapsmedlem Westviks samboer var redaktør i Stjørdalens blad fra 1992 til 2000 kan ikke ha betydning for Westviks habilitet.

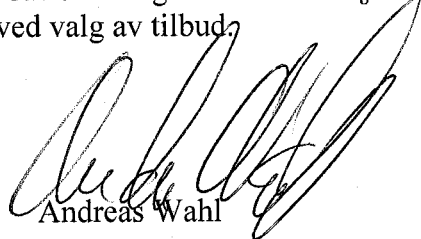
- (36) Spørsmålet blir således om Westviks samboerskap med en journalist i Stjørdalens Blad er et særegent forhold som er *"egnet til å svekke tilliten til [hennes] upartiskhet"*, forskriftens § 3-4, jf forvaltningslovens § 6 (2).
- (37) Kravene til habilitet er skjerpet i en konkurransesituasjon, jf Torghatten-dommen inntatt i Rt. 1998 s. 1398, og allmennheten må kunne ha tillit til at ingen av leverandørene er favorisert, jf klagenemndas avgjørelse i sakene 2003/13 og 2006/104. Basert på dette finner klagenemnda at Westviks samboerskap med journalisten i Stjørdalens Blad kan være egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet. Innklagede har således brutt forskriftens § 3-4, forvaltningslovens § 6 (2) ved å la Westvik delta i avgjørelsen.
- (38) Ettersom vedtaket om å tildele kontrakt til Stjørdalens Blad ble fattet med 12 mot 1 stemme, kan klagenemnda imidlertid ikke se at feilen har hatt innvirkning på resultatet.

Konklusjon:

Stjørdal kommune har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at øvrige tilbydere ikke fikk opplysninger tilsvarende de opplysninger eksisterende leverandør hadde vedrørende antall annonser som ble utlyst.

Stjørdal kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4, jf forvaltningslovens § 6 (2) ved at en inhabil person deltok ved valg av tilbud.

For klagenemnda,
16. oktober 2006



Andreas Wahl