



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en begrenset konkurranse med forhandling for avtale om revisjon av regnskap og forvaltningsrevisjon av tre kommuner. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde adgang til å utlyse anskaffelsen som en anskaffelse med forhandlinger. Kravet i anskaffelsesforskriftens § 4-1 var brutt, i det vilkårene for konkurranse med forhandlinger ikke forelå.

Klagenemndas avgjørelse 26. februar 2007 i sak 2007/4

Klager: Tønsberg revisjonsdistrikt

Innklaget: Tønsberg, Nøtterøy og Tjøme kommuner

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Kai Krüger og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Klageinteresse, valg av prosedyre.

Bakgrunn:

- (1) Kontrollutvalgene i Tønsberg, Nøtterøy og Tjøme kommuner ved Kontrollutvalget i Tønsberg kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. juni 2006 konkurranse med forhandlinger for avtale om utførelse av felles revisjonstjenester i de tre kommunene. Det økonomisk mest fordelaktige anbudet i samsvar med kriteriene angitt i konkurransegrunnlaget, skulle velges. Valgte leverandør skulle følge reglene om virksomhetsoverdragelse og overta de ansatte i Tønsberg revisjonsdistrikt (heretter kalt klageren) etter reglene i arbeidsmiljøloven, dersom klageren ikke ble valgt. Hvis klager ble valgt som beste tilbyder, het det i kunngjøringen at konkurransen ville bli avlyst, i det innklagede ikke kan tegne kontrakt med seg selv. Tilbudsfrist var 15. august 2006.
- (2) Fire ble prekvalifisert og tre leverte tilbud, deriblant klager. I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at revisjonen på utlysningstidspunktet ble utført av klageren ved samlet bruk av sju årsverk, og at budsjettet deres for 2006 var på kr. 3,786 mill. kroner pluss kr 330 000,- for revisjon av interkommunale foretak. Videre var alle budsjettposter av betydning spesifisert i konkurransegrunnlaget. Vedrørende forvaltningsrevisjonen hitsettes fra konkurransegrunnlaget punkt 6.3:

"I 2006 har nåværende revisor planlagt med om lag 800 timer for Tønsberg, 600 timer for Nøtterøy og 150 timer for Tjøme kommune".

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

Fra punkt 6.5 hitsettes:

”Antall årsverk 7

...

Generell kompetanse god/min 10 års erfaring”

(3) Fra tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget punkt 9.2 hitsettes:

”For oppdragsgiver gjenstår flg. Evalueringskriterier uten vektning eller prioritet:

1. Revisjon:

- *Pris*
- *Betalingsvilkår*
- *Organisering av revisjonsarbeidet/jf kap. 6.0 kravspesifikasjon*
- *Forbehold*
- *Eventuelle avvik*

2. Virksomhetsoverdragelse

- *Kostnader*
- *Organisering av virksomhetsoverdragelse/jf. kap. 6.0 kravspesifikasjon*
- *Forbehold*
- *Eventuelle avvik”*

(4) 20. september 2006 sendte innklagede ut til de prekvalifiserte søkerne svar på ulike spørsmål som var blitt reist av tilbyderne. Fra besvarelse av spørsmål 4 hitsettes:

”Organisasjonen er bygget opp med en revisjonssjef, en oppdragsansvarlig hovedrevisor, en hovedrevisor, tre første revisorer og en revisorsekretær.

- *Alle ansatte har relevant utdanning innen økonomi*
- *Alle ansatte har over 10 års revisjonserfaring*
- *Gjennomsnittsalderen er 48 år*
- *Pensjonsforpliktelser dekkes av KLP*
- *Samlede årlige lønnskostnader er kr. 2 970 141,-”*

(5) Det ble avholdt to forhandlingsrunder med hver av de tre tilbyderne. Innklagede innstilte på å velge KPMG AS som leverandør. Fra tilbudsinnstillingen hitsettes:

”Da tilbyderne i noen grad har avveket spørsmålsstillingene i tilbudsokumentet, er det foretatt korreksjoner i de ulike tilbudene for å gjøre disse sammenlignbare. I denne prosessen har vi benyttet timeverk og/eller kostnader i gjennomsnittsbetraktninger fra konkurrenter i en annen konkurrents manglende utfyllig/prising.

...

Korreksjoner og manglende besvarelser er deretter fremsatt for tilbyderne og endelig forklart og prissatt av den enkelte tilbyder.”

- (6) I tilbudsevalueringen ble det gjort to endringer i oppstillingen av tildelingskriteriene sammenlignet med konkurransegrunnlaget. Bak ”Organisering av revisjonsarbeidet” ble det tilføyd ”kvalitet” og bak ”Organisering av virksomhetsoverdragelsen” ”kvalitet og personalhensyn”.
- (7) Evalueringsmatrisen i tilbudsevalueringen har delt opp de enkelte kriteriene i underkriterier som hver kan gis 100 poeng. Antall elementer som ble poengsatt var forskjellig for de tre leverandørene. Total poengsum delt på antall elementer, ga den gjennomsnittlige poengsummen som igjen ga rangeringen av tilbyderne.
- (8) Av evalueringen av tilbudet fra KPMG AS, framgikk det at de har levert inn to tilbud, ett på kr. 1 150 000,- forutsatt at virksomhetsoverdragelsen omfatter tre personer, og ett på kr. 2 200 000,-, forutsatt at den gjelder sju personer. I innstillingen er tilbudet fra KPMG AS ført opp med kr. 1 150 000,-. Av møtoreferat fra forhandlingsmøtet forutsettes det at 710 timer omfattes av tilbudet på tre personer, mens tilbudet på sju personer omfatter 1 550 timer forvaltningsrevisjon.
- (9) Klagers tilbud var basert på vedtatt budsjett for kommende år. Innklagede veiledet klager ved å redusere tilbudet for åpenbare feil, oppfordret klager til å korrigere med grunnlag i konkurransesituasjonen og klager ble bedt om å komme tilbake med et nytt, korrigert tilbud med plan for hvorledes man i tiden framover vil effektivisere og kvalitetssikre sin egen virksomhet. Endringene ble framlagt for innklagede i det andre forhandlingsmøtet.

Anførsler:

- (10) Klageren har reist en rekke innvendinger mot gjennomføringen av konkurransen. På bakgrunn av klagenemndas konklusjon i saken, gjengis bare partenes anførsler vedrørende konkurranseformen.
- (11) *Klager* anfører at Tønsberg revisjonsdistrikt er opprettet av Fylkesmannen i Vestfold den 26. januar 1995, og er en virksomhet regulert av kommunelovens § 27. Vedtektene fastsetter at formålet med virksomheten er å sørge for løpende kontroll med forvaltningen i de tre kommunene, innenfor rammen av kommuneloven. Klager har et styre på fem, har egen logo, opptre som avtalepart, ansetter personalet og fastsetter lønns- og arbeidsforhold. Klager er videre tildelt kompetanse til å fastsette eget budsjett og disponerer budsjettet innenfor de vedtatte rammer. Under henvisning til KOFAAs avgjørelser i sak 2005/105 og 2005/112, samt dom i Rt. 1997 s. 623 hevdes det at klager har klagerett.
- (12) Klager anfører at det uriktig er valgt konkurranse med forhandlinger. Det hevdes at forskrift om offentlige anskaffelser (forskrift av 2001) § 4-1 er brutt, i det det skulle vært gjennomført en ren anbudskonkurranse. Klager viser til KOFA-sak 2005/105 der en tilsvarende anskaffelse ble gjennomført som en åpen anbudskonkurranse. Det hevdes at virksomhetsoverdragelsen skulle skje etter at leverandør var valgt, og at det derfor ikke tilsier bruk av unntaksbestemmelsene.
- (13) *Innklagede* bestrider at det foreligger brudd på anskaffelsesreglene. Innledningsvis påpeker innklagede at klagers styre kun utarbeider forslag til budsjett. Det er de deltakende kommunene som fastsetter budsjetttrammene for klagers virksomhet. Videre hevdes det at en evaluering av tilbudene er skjedd i to trinn, først tilbudet om

revisjonstjenester og deretter tilbud om virksomhetsoverdragelsen. Klager tapte under evalueringen av første trinn.

- (14) Det hevdes at konkurranse med forhandlinger ble valgt fordi trinn 1 og trinn 2 er verdsatt likeverdig. En anskaffelse av revisjonstjenester alene kunne vært gjennomført som en åpen anbudskonkurranse. Trinn 2 forutsetter derimot forhandlinger, særlig fordi det er en rekke uoversiktlige elementer og sammenhenger i en virksomhetsoverdragelse. Det hevdes derfor at den eneste farbare veien var å konkurranseutsette revisjonen og virksomhetsoverdragelsen samlet som en konkurranse med forhandlinger, under henvisning til unntaket i forskriftens § 4-2 pkt c.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klagenemnda finner at klager har klagekompetanse etter forskrift om offentlig anskaffelser. Tønsberg revisjonsdistrikt er opprettet av de tre kommunene i fellesskap. Fylkesmannen i Vestfold fastsatte vedtektene den 23. februar 1996. Virksomheten er regulert av kommunelovens § 27. Vedtektene fastsetter at formålet med virksomheten er å sørge for løpende kontroll med forvaltningen i de tre kommunene, innenfor rammen av kommuneloven. Klager har et styre på fem, har egen logo, opptrer som avtalepart, ansetter personalet og fastsetter lønns- og arbeidsforhold. Klager foreslår eget budsjett og disponerer budsjettet innenfor de vedtatte rammer.
- (16) I KOFAs avgjørelser i sak 2005/105 og 2005/112 (Indre Hordaland Revisjonsdistrikt) er det lagt til grunn at et interkommunalt revisjonsdistrikt, organisert etter kommunelovens § 27, har klagekompetanse. Det vises også til dom i Rt. 1997 s. 623, der de fleste av momentene ovenfor er tillagt avgjørende vekt ved vurderingen av om et interkommunalt organ av denne typen er en selvstendig virksomhet. Siden klager falt ut før evalueringen av trinn 2, har klager saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt er ikke inngått. Klagen er således rettidig. Anskaffelsen gjelder en prioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 § 2-4 (9) og følger etter sin verdi forskriftens del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (17) Anskaffelsen er sammensatt ved at den som trinn 1 omfatter anskaffelse av revisjonstjenester, og som trinn 2 forutsetter en eventuell virksomhetsoverdragelse. Spørsmålet for klagenemnda er om anskaffelsen lovlig kunne gjennomføres som en anskaffelse med forhandlinger. Hvis det ikke er tilfelle, faller de øvrige spørsmålene som klagen reiser, bort.
- (18) Klagenemnda legger til grunn at trinn 1 skulle vært gjennomført som en åpen anbudskonkurranse. Anskaffelse av kommunale revisjonstjenester er ikke av en slik art at anskaffelse med forhandling er en nødvendighet, jf forskriftens § 4-2 c. Dette er heller ikke hevdet av innklagede. Nemnda viser også til ovennevnte sak 2005/105 der Vaksdal kommune foretok en åpen anbudskonkurranse for tilsvarende revisjonstjenester.
- (19) De spørsmål som knytter seg til en eventuell virksomhetsoverdragelse, vil bero på arbeidsmiljølovens regler og kan, etter klagenemndas syn, ikke regnes som en del av

anskaffelsen. Trinn 2 kan derfor ikke tjene som begrunnelse for at anskaffelsen samlet kan falle inn under unntaksbestemmelsen i forskriftens § 4-2 pkt. c. Det var derfor ikke riktig av innklagede å velge formen begrenset anbudskonkurranse med forhandlinger.

- (20) Siden nemnda er kommet til at feil konkurranseform er valgt, tar nemnda som nevnt ikke stilling til partenes øvrige anførsler, da disse i det alt vesentlige er avledet fra valget av konkurranseform.

Konklusjon:

Tønsberg, Nøtterøy og Tjøme kommuner har brutt anskaffelsesforskriftens § 4-1 ved at anskaffelsen ble gjennomført som konkurranse med forhandlinger.

For klagenemnda,

26. februar 2007

Jens Bugge