



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandlinger om en toårig rammeavtale på granskingsoppdrag. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til begrunnelse i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-14 (1) og kravet til nærmere begrunnelse i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-14 (4). Innklagede hadde videre brutt kravet til klarhet og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1(4) ved å ha vektlagt et kriterium som ikke var omfattet av konkurransegrunnlaget, nemlig verktøy for forebyggende arbeid.

Klagenemndas avgjørelse 2. mars 2009 i sak 2008/145

Klager: Advokatfirmaet G-Partner AS

Innklaget: AS Vinmonopolet

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Saken gjelder: Begrunnelse. Klarhetskravet ved utforming av tildelingskriterier. Forutberegnelighet.

Bakgrunn:

- (1) Vinmonopolet AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 1. april 2008 en konkurranse med forhandlinger om en toårig rammeavtale på granskingsoppdrag med mulighet for ett års forlengelse. Anskaffelsen var beskrevet slik i konkurransegrunnlagets del 0:

"[...]

Vinmonopolet ønsker å etablere beredskap for rask og effektiv oppklaring av korrupsjons- og mislighetssaker. Øket fokus mot dette saksfeltet gjør at Internrevisjonen ønsker å knytte til seg en leverandør som kan tilføre høy kompetanse og kapasitet til granskning av saker som kommer opp."

- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget del II at tildelingen skulle skje på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige ut fra følgende tildelingskriterier:

„

Nr.	Beskrivelse	Vekt
1	Kvalitet; leverandørens evne til rask og effektiv oppklaring av korrupsjons- og mislighetssaker, samt strategisk rådgivning både generelt og i det forebyggende arbeid, herunder kompetansenivå på tilbudt personell.	1/4
2	Metoder og verktøy; leverandørens granskningsmetodikk og tilhørende dokumentasjonssystemer og verktøy	1/4
3	Pris; Gjennomsnittlig timepris basert på ca 200 timer pr.	1/4

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

	år. Rabatt på timepriser utover 200 timer pr. år (Vedlegg 2)	
4	<i>Leveringskapasitet; leverandørens evne til å levere kompetente etterforskningsressurser snarest mulig og senest innen 5 arbeidsdager etter avrop i forbindelse med aktiviteter som har til hensikt å avdekke/avkrefte mistanker om eventuelle korrupsjons- og/eller mislighetssaker.</i>	1/4

- (3) Kravspesifikasjonen fremgikk av konkurransegrunnlagets del III. Det hitsettes herfra:

"Vinmonopolet skal styrke det forebyggende arbeid mot korrupsjon og misligheter. Leverandøren vil, i tillegg til granskningsarbeidet, bli invitert til å bidra med strategisk rådgivning, både generelt og i det forebyggende arbeid.

Granskningsoppdragene vil omfatte alle typer økonomiske uregelmessigheter og misligheter, for eksempel underslag, tyveri, utroskap, bedrageri og korrupsjon.

I tillegg til å klarlegge faktum, forventes at leverandøren også har kompetanse til å kartlegge intern kontroll og avdekke svikt i rutiner eller etterlevelse av rutiner. Det forutsettes at leverandøren benytter nødvendig IKT-verktøy for analyse og sikring av elektronisk informasjon mv.

Leverandøren må kunne tilby konsulenter på senior nivå, som har erfaring med kontrollprosesser og granskningsoppdrag fra store organisasjoner. Det er også ønskelig at konsulentene har systemforståelse fra offentlig sektor, særlig kunnskap om offentlige anskaffelser og offentlig myndighetsutøvelse.

Avtalen vil fungere som en rammeavtale, hvor det gjøres avrop etter Internrevisjonens varierende behov for ressurser og spesialkompetanse. Hovedmodellen vil være at det faglige ansvaret blir lagt til leverandøren, men det kan også være aktuelt å organisere prosjekter i et samvirke mellom Internrevisjonen og leverandøren.

Internrevisjonen forbeholder seg retten til å kunne engasjere andre leverandører når det foreligger særlige grunner.

[...]"

- (4) Det kom inn seks tilbud innen tilbudsfristen den 22. april 2008, herunder tilbud fra Advokatfirmaet G- Partner AS, heretter kalt klager. Innklagede ba om revidert tilbud/nærmere utdypning i e-post til klager av 15. mai 2008, og klager leverte dette den 23. mai 2008.
- (5) Tilbudet fra Hibis Scandinavia AS (heretter kalt valgte leverandør) ble valgt, og meddelelse om dette ble sendt tilbyderne 12. juni 2008. Det hitsettes fra meddelelsen til klager:

"Etter en helhetsvurdering falt valget på Hibis Scandinavia A/S. G-Partner

AS ble ikke valgt som leverandør. Hovedårsaken til dette er pris."

- (6) Klager påklaget kontraktstildelingen i brev av 27. juni 2008. I klagen ble det anført at tildelingen ikke var i samsvar med tildelingskriteriene som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Det hitsettes fra brevets punkt 1 Generelt:

"1. Generelt

I begrunnelsen opplyses det at pris ble utslagsgivende i vurderingen av de konkurrerende tilbudene.

Internrevisjonen i AS Vinmonopolet har opplyst at G-Partners tilbudte pris var forholdsvis god, noe som indikerer at poengdifferansen mellom G-Partners og Hibis' tilbud ikke kan være stor.

Basert på begrunnelsen for tildeling legger vi til grunn at tilbudet fra Hibis Scandinavia A/S hadde en gunstigere pris. Vi ber for ordens skyld om en bekreftelse, samt en konkretisering av hvordan tilbudene fra G-Partner og Hibis Scandinavia A/S ble vurdert opp mot hverandre.

Pris er bare ett av fire tildelingskriterier, og uttelling på priskriteriet skal ikke telle mer enn uttelling på noen av de andre tildelingskriteriene. Vi mener at G-Partners uttelling på de øvrige tildelingskriteriene må mer enn oppveie prisdifferansen mellom tilbudene, slik at tilbudet fra G-Partner samlet sett er det beste."

- (7) Innklagede avviste klagen i brev av 3. juli 2008 der det ble gitt en utvidet begrunnelse for tildelingen. I brevet opplyses det om at valgte leverandør oppnådde den høyeste poengsummen i konkurransen. Det hitsettes fra innklagedes brev:

*"Når det gjelder kvalitet har dere scoret 100% som er ca 17% bedre enn den valgte leverandøren. På metoder og verktøy scoret dere 83% som er ca 10% dårligere enn den valgte leverandøren som også kunne tilby gode verktøy til bruk i forebyggende arbeid. På pris scoret dere 86% som er ca. 14% dårligere enn den valgte leverandør. På siste kriteriet leveringskapasitet har dere blitt vurdert likt med Hibis. Total sett har Hibis oppnådd flere poeng. Deres tilbud ble vurdert ut fra det dere har beskrevet som 4. beste tilbudet i denne konkurransen.
[...]"*

- (8) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 9. juli 2008, og saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 6. august 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at innklagede ikke har gitt en tilfredsstillende begrunnelse for den gjennomførte vurderingen. Dette gjelder både begrunnelsen for tildeling gitt i brevet av 12. juni 2008 og redegjørelsen i svarbrevet av 3. juli 2008 på klagen.
- (10) Det vises til at en angivelse av differansen mellom tilbudene angir resultatet av tilbudsevalueringen, men ikke de faktorer som ligger til grunn for evalueringen. Uten

en forklaring på bakgrunnen for hvilken uttelling tilbudene har fått på tildelingskriteriene er det ikke mulig å etterprøve innklagedes vurderinger. En informativ angivelse av de relative fordelene ved valgte leverandørs tilbud innebærer også at det redegjøres for hvorfor eventuelle svakheter mer enn oppveies av tilbudets sterke sider. Den snevre fortolkningen av begrunnelsesplikten innklagede forfekter har ikke holdepunkter verken i ordlyden i § 11-14(4), i praksis eller i bakenforliggende hensyn. I denne konkurransen var det liten poengdifferanse mellom tilbudenes, og det vil da kunne være av avgjørende betydning for bedømmelsen hvordan svakheter ved tilbudet ble bedømt.

- (11) Innklagede har ikke angitt de relative fordelene ved det valgte tilbudet, og med unntak av en antydning om prisen, er ingen av egenskapene til det valgte tilbudet nærmere angitt i begrunnelsen. Selv ved evalueringen av et kvantitativt kriterium som "*pris*" er det innslag av skjønn, og innklagede kunne oppgi hvilken modell som var benyttet ved prisevalueringen. Prismodeller gir uttrykk for hvor store utslag differanse i tilbudt pris skal gis i bedømmelsen. Valg av prismodell vil således være av betydning for poenggivningen uavhengig av om konkurransegrunnlaget legger opp til et enkelt prisregime.
- (12) I vurderingen av tildelingskriteriet "*kvalitet*" er det oppgitt at valgte leverandør fikk 17 % lavere uttelling enn klager. Det er imidlertid ikke sagt noe om hvilke forhold som var utslagsgivende for denne vurderingen, eller hvorfor valgte tilbud fikk denne uttellingen. Det kan ikke utelukkes at forskjellen burde vært større.
- (13) Begrunnelsen for evalueringen av tildelingskriteriet "*Leveringskapasitet*" er i strid med regelverkets krav, jf klagenemndas sak 2004/183.
- (14) Klager viser også til at det i brev av 27. juni 2008 til innklagede ble bedt om en nærmere begrunnelse for samtlige tildelingskriterier og det ble i den forbindelse stilt spørsmål knyttet til evalueringen. Dette må få betydning for hvilke forhold innklagede måtte belyse.
- (15) Klager anfører at innklagedes tilbudsevalueringer er gjennomført i strid med anskaffelsesregelverket da innklagede har vektlagt verktøy og metoder for forebyggende arbeid i tilbudsevalueringen. Dette er i strid med kravet til klarhet.
- (16) Til støtte for dette vises til beskrivelsen av oppdraget hvor oppdraget som ble etterspurt var etablering av "*beredskap for rask og effektiv oppklaring av korrupsjons- og mislighetssaker*". AS Vinmonopolet ønsket å "*knytte til seg en leverandør som kan tilføre høy kompetanse og kapasitet til granskning av saker som kommer opp*."
- (17) Det som skal vektlegges under tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" er "*leverandørens granskningsmetodikk og tilhørende dokumentasjonssystemer og verktøy*". Forebyggende arbeid er noe annet enn gransking. Mens gransking gjelder avdekking av mulige misligheter som allerede er begått, vil forebyggende arbeid innebære innføring av rutiner for å hindre at slike misligheter skjer i fremtiden.
- (18) Den gjennomførte konkurransen gjelder granskingsoppdrag, og det fremgår verken av klargjøringen av tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" eller av konkurransegrunnlaget for øvrig at forebyggende arbeid skal vektlegges. I og med at forebyggende arbeid er noe

annet enn en gransking, vil det være nødvendig med holdepunkter i konkurransegrunnlaget for at leverandørene skal kunne forutse at dette skal vektlegges i evalueringen av tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*".

- (19) Forebyggende arbeid er nevnt under tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Kvaliteten på de tilbudte tjenester er imidlertid noe annet enn de metoder og verktøy leverandøren skal bruke i sitt arbeid, og oppregningen under kvalitet gir derfor ikke holdepunkter for at leverandøren også skal levere metoder og verktøy til forebygging. Kvalitet og metoder/verktøy er to adskilte deler av den etterspurte ytelsen.
- (20) Klager har metoder for forebygging og avdekking samt risiko og etterlevelseskontroll. Dette ble bare i begrenset grad synliggjort i tilbudet fordi dette ikke var oppgitt som et konkurranseparameter, og leverandørene kunne etter klagers mening ikke forutse at metoder og verktøy for forebyggende arbeid ville bli vektlagt i tilbudsevalueringen. Kontrakten gjelder en ytelse som ikke er spesielt kompleks og hvor det er lett å angi rammene for hva som etterspørres. Leverandørene må derfor kunne forholde seg til den definisjonen av oppdraget som er gitt i konkurransegrunnlaget.
- (21) Klager viser videre til at det i kravspesifikasjonen står at oppdragsgiver (i tillegg til granskingsarbeidet) vil invitere til "*å bidra med strategisk rådgivning*". Det er naturlig å forstå en invitasjon til å bidra med "*rådgivning*" dit hen at det er personlig bistand som vil bli etterspurt. Dette samsvarer også godt med at forebyggende arbeid er nevnt i evalueringen av "*kvalitet*" hvor konsulentenes kompetanse vurderes. Denne typen bistand kan eksempelvis være opplæring av oppdragsgivers personell eller utarbeidelse av etiske regler, regler for innkjøp/god virksomhetsstyring. Motsatt vil metoder og verktøy for forebyggende arbeid typisk være verktøy for risiko- /sårbarhetsanalyser av virksomheter. Dette er noe helt annet enn "*rådgivning*". Det ville videre vært enkelt for innklagede å opplyse i konkurransegrunnlaget at metoder og verktøy knyttet til forebygging også skulle vurderes under tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*". Dette ble ikke gjort.

Innklagedes anførsler:

- (22) Innklagede anfører at anskaffelsesregelverkets krav til begrunnelse, jf forskriftens § 11-14, og til etterprøvbarehet er oppfylt.
- (23) Innklagede viser til at det i innklagedes brev av 12. juni 2008 ble gitt begrunnelse for hvorfor klager ikke nådde opp i konkurransen. Det ble sagt i brevet at hovedårsaken var pris. I brev av 3. juli 2008 utdypet innklagede begrunnelsen. Det ble gjort en gjennomgang av alle de fire tildelingskriteriene, for klager vurdert opp mot valgte leverandør. Forskjellen mellom tilbudene ble oppgitt i prosent, og der innklagede scoret dårligere enn valgte leverandør ble det oppgitt hva forskjellen besto i. De ulike tildelingskriteriene og de relative fordelene til valgte tilbud er gitt i innklagedes begrunnelser til klager.
- (24) Det vises til at det for "*pris*" i konkurransegrunnlaget er bedt om pris på gjennomsnittlig 200 timer pr år, og rabatt på timepriser utover 200 timer pr år. Dette er et enkelt og oversiktlig prisregime, og innklagedes begrunnelse må her ses som dekkende i henhold til regelverkets krav.

- (25) Når det gjelder "*Metode og verktøy*" ble det informert om at klager scoret 83 %, og at dette var ca. 10 % dårligere enn valgte leverandør. I tillegg ble det oppgitt helt konkret hva valgte leverandør hadde som ikke klager hadde inkludert i sitt tilbud, nemlig gode verktøy til bruk i forebyggende arbeid.
- (26) Tildelingskriteriene "*kvalitet*" og "*leveringskapasitet*" er tilstrekkelig begrunnet, jf klagenemndas uttalelse i sak 2008/40 premiss 43 hvor det fremgår at det ikke var grunnlag for å begrunne nærmere et valg for så vidt angikk kriterier som ikke skilte mellom tilbudene.
- (27) Innklagede vurderer begrunnelsen som tilstrekkelig for at klager skulle kunne vurdere om det var grunnlag for å påklage tildelingsbeslutningen.
- (28) Innklagede anfører at det er gitt en konsis og dekkende begrunnelse både for evalueringen av klagers tilbud, og informasjon om vurderingen av klagers tilbud opp mot valgte leverandør.
- (29) Innklagede anfører at det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at forebyggende arbeid er en del av det som det skal leveres tilbud på. Det vises til konkurransegrunnlagets del III første avsnitt. Innklagede understreker at det var verktøy for forebyggende arbeid som ble vektlagt, og dette er ordrett i overensstemmelse med tildelingskriteriet.
- (30) Evaluering etter tildelingskriteriene skal alltid gjøres på grunnlag av tilbudets besvarelse av konkurransegrunnlaget, i dette tilfellet forebyggende arbeid.
- (31) Innklagede kan ikke se at tildelingskriteriet "*Metode og verktøy*" er uklart ut fra det som fremgår om dette i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt evaluering av tildelingskriteriet "Metoder og verktøy" er i samsvar med kravet til klarhet og forutberegnelighet

- (33) Ved evaluering av tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" vurderte innklagede også verktøy og metoder for forebyggende arbeid. Klager anfører at vektlegging av forebyggende arbeid strider mot kravet til klarhet.
- (34) Spørsmålet er om det kan utledes fra tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" at også verktøy for bruk i forebyggende arbeid skulle vektlegges under dette tildelingskriteriet, eller om vektlegging av dette forholdet strider mot kravet til klarhet og forutberegnelighet i lovens § 5.
- (35) Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet,

likebehandling og etterprøvnbarhet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.

- (36) Av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 følger det at tildelingskriteriene må være klart utformet, slik at alle rimelig aktsomme leverandører vil forstå kriteriene på samme måte, jf EF-domstolens dom C-19/00 (SIAC Construction) og flere av klagenemndas tidligere avgjørelser, blant annet 2003/74, 2007/39 og 2007/125 premiss 40.
- (37) Det fremkommer ikke av beskrivelsen av tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" at verktøy til bruk i forebyggende arbeid skulle evalueres i tilknytning til dette kriteriet, kun leverandørens granskingsmetodikk og tilhørende dokumentasjonssystemer og verktøy. Klagenemnda legger til grunn at gransking må forstås som noe annet enn forebyggende arbeid. I konkurransegrunnlagets Del III – kravspesifikasjon fremgår det at forebyggende arbeid var en del av anskaffelsen, men klagenemnda kan ikke se at man kan utlede av dette at metoder og verktøy for det forebyggende arbeidet skulle evalueres under kriteriet "*Metoder og verktøy*" uten at dette måtte komme klarere frem i beskrivelsen av tildelingskriteriet.
- (38) Klagenemnda finner etter dette at tildelingskriteriet "*Metoder og verktøy*" ikke var tilstrekkelig klart utformet, da innklagede ved evalueringen også har evaluert verktøy for forebyggende arbeid under dette tildelingskriteriet uten at dette gikk klart nok frem av konkurransegrunnlaget.

Hvorvidt innklagedes begrunnelse er i samsvar med regelverket

- (39) Innklagede opplyste i tildelingsbrevet av 12. juni 2008 at tildeling hadde skjedd på bakgrunn av en helhetsvurdering av tildelingskriteriene, og at hovedårsaken til at klager ikke ble valgt var pris. Spørsmålet er om denne begrunnelsen om kontraktstildeling inneholdt "*tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier*", jf forskriftens § 11-14 (1).
- (40) Det ble ikke gitt informasjon om det valgte tilbudet og hvordan klagers tilbud var vurdert i forhold til dette, bortsett fra meddelelsen om at valgte leverandør hadde et bedre tilbud på tildelingskriteriet "*pris*". Etter klagenemndas mening hadde klager, på bakgrunn av informasjon gitt i tildelingsbrevet, ikke mulighet til å vurdere om tildelingen var saklig og forsvarlig, og foretatt i samsvar med tildelingskriteriene. Klagenemnda finner derfor at innklagede har brutt forskriften § 11-14(1) ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.
- (41) Av forskriftens § 11-14 (4) følger det at dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter anmodning gis en "*nærmere begrunnelse for hvorfor [...] leverandøren ikke tildeles kontrakt*". Det fremgår av bestemmelsen at oppdragsgiver ved kontraktstildeling skal redegjøre for "*... det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler*".
- (42) Fra klagenemndas sak 2008/112 premiss (25), hitsettes følgende om innholdet i kravet til en nærmere begrunnelse:

"Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at en nærmere begrunnelse må forutsettes å skulle sammenligne mer inngående det valgte tilbudet med tilbudet til den

leverandøren som anmoder om en nærmere begrunnelse, jf blant annet sakene 2003/49, 2005/8 premiss (35) og 2007/30 premiss (33). Videre har klagenemnda lagt til grunn at kravene til den nærmere begrunnelsens innhold og omfang til en viss grad vil måtte fastsettes på bakgrunn av innholdet i leverandørens skriftlige anmodning, jf sak 2003/61"

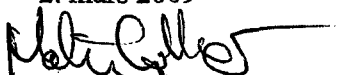
- (43) I brev av 27. juni 2008 ba klager om en konkretisering av hvordan tilbudene fra klager og valgte leverandør ble vurdert opp mot hverandre, og en bekreftelse på at tilbudet fra valgte leverandør hadde en gunstigere pris. Klager påpekte også konkrete forhold vedrørende tildelingskriteriene "Kvalitet" og "Metoder og verktøy". Innklagede besvarte henvendelsen ved brev av 3. juli 2008.
- (44) Utover opplysninger om hvilken prosentvis score som skiller klager og valgte leverandør under de ulike tildelingskriteriene, er det oppgitt under tildelingskriteriet "Metoder og verktøy" at valgte leverandør kunne tilby gode verktøy til bruk i forebyggende arbeid.
- (45) Etter klagenemndas mening inneholder ikke innklagedes begrunnelse i brev av 3. juli 2008 en inngående sammenligning mellom valgte leverandørs tilbud og klagers tilbud, jf sak 2008/112 premiss (25) som sitert ovenfor. Begrunnelsen viser den prosentvise uttelling klager og valgte leverandør har fått på de ulike tildelingskriteriene uten at det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler er nærmere beskrevet. Når det gjelder priskriteriet er det ikke noe krav om at innklagede skal oppgi hvilken prismodell som er benyttet ved prisevalueringen, men det må være gitt tilstrekkelige opplysninger for at klager skal kunne overprøve den vurdering innklagede har gjort.
- (46) Klager er således avskåret fra å overprøve den vurdering innklagede har gjort, og regelverkets krav til den nærmere begrunnelse er ikke overholdt. Innklagede har dermed brutt forskriftens § 11-14(4).

Konklusjon:

AS Vinmonopolet har brutt kravet til klarhet og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskriftens § 3-1(4) ved å ha vektlagt et kriterium som ikke var omfattet av konkurransegrunnlaget, nemlig verktøy for forebyggende arbeid.

AS Vinmonopolet har brutt kravet til begrunnelse i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-14 (1), og kravet til nærmere begrunnelse i forskriftens § 11-14 (4).

For klagenemnda,
2. mars 2009


Morten Goller