



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Skape.no, på vegne av Rogaland fylkeskommune m.flere, kunngjorde 5 forenklede kunngjøringer om anskaffelse av etablerertjenester, som ble avlyst innenfor tilbudsfristens utløp. Rogaland fylkeskommune (innklagede) kunngjorde deretter, på vegne av partnerne i Skape.no, en ny åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for etablerertjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse de første konkurransene, men fant at innklagede hadde brutt kravet i forskriften § 11-14 (2), bokstav d ved ikke å ha gitt en kort begrunnelse overfor klager og brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 ved ikke å ha gitt en nærmere begrunnelse. Videre fant nemnda at innklagede har brutt kravet til begrunnelse i § 13-3 (1), jf forskriften § 11-14 (1) og (4) i forbindelse med meddelelsen om kontrakt vedrørende tildelingskriteriet pris. Klagenemnda fant også at det var brudd på kravet til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet, da innklagede ikke har hensyntatt kostnader ved tilbudt lærermateriell i evalueringen av tilbudet fra "Synergia" Vaardal- Lunde AS. Avslutningsvis fant klagenemnda at innklagede hadde brutt forskriften § 9-1 ved å la kommuner som ikke tidligere var tilsluttet Skape.no slutte seg til de allerede inngåtte kontrakter ved innløsning av en opsjon på forlengelse av denne. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 25. januar 2010 i sak 2009/50

Klager: Kreativt næringscenter

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Magni Elsheim

Saken gjelder: Avlysning av konkurranse. Begrunnelse. Inhabilitet. Opplysninger vedrørende valgte leverandør. Tildelingsevaluering. Krav til oppdragsgivere.

Bakgrunn:

- (1) Skape.no kunngjorde den 11. november 2008, på vegne av Rogaland fylkeskommune med flere 5 forenklede kunngjøringer om anskaffelse av etablerertjenester på følgende tjenesteområder: nettbasert læring, individuell etablererrådgivning, temakurs/aktiviteter, etablererkurs og introduksjonskurs. Tilbudsfristen var 8. desember 2008. Konkurransen ble avlyst av Skape.no den 4. desember 2008 på Doffin. Skape.no er et 3-årig prosjekt i regi av Rogaland fylkeskommune, hvor hovedmålet er å etablere et helhetlig og fremtidsrettet etablerertilbud i Rogaland. Skape.no er ikke et eget rettssubjekt. Oppdragsgiver for anskaffelsen er Rogaland fylkeskommune og partnerne som er

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

deltakere i Skape.no. Partnerne i Skape.no er: Stavanger- regionen Næringsutvikling, Innovasjon Norge, NAV Rogaland, Fylkesmannen i Rogaland, Rogaland Kurs- og Kompetansesenter og Stavanger kommune. Siden klager kun har angitt Rogaland fylkeskommune som innklaget, legger klagenemnda dette til grunn i det følgende, selv om samtlige oppdragsgivere i konkurransen vil være ansvarlig for de eventuelle brudd som er begått på regelverket ved gjennomføringen av anskaffelsen. I det følgende vil betegnelsen "*innklagede*" således kun referere seg til Rogaland fylkeskommune.

- (2) Konkurranses grunnlaget var likelydende for de 5 ulike tjenesteområdene. Fra konkurranses grunnlaget hitsettes følgende vedrørende punkt 3, "*Kvalifikasjonskrav*":

" 3.1 Generelt

[...]

Vurdering av tilbyders tekniske kvalifikasjoner vil særlig baseres på:

- *faglig kompetanse*
- *pedagogisk kompetanse*
- *IKT kompetanse*
- *effektivitet*
- *erfaring*
- *pålitelighet*
- *evne til kommunikasjon*
- *samarbeidsevne.*

Det stilles følgende krav ved valg av leverandør:

- *Prosjektansvarlig må ha utdanning på universitets- eller høghskolenivå innen aktuelle fagområder som er relevant for bedrifts- og etablererveiledning. Det vektlegges at det kan dokumenteres minimum 3 år relevant og solid arbeidserfaring innenfor bedrifts- og etablererveiledning. Prosjektansvarliges CV bes vedlagt. Relevant praksis kan kompensere for utdanningskravet.*
- *Det vektlegges at de som gjennomfører kurs for Skape.no kan dokumentere pedagogisk kompetanse.*
- *Det vektlegges at leverandøren kan dokumentere nødvendig IKT kompetanse.*
 - o *særlig i samsvar med punkt 1.3.5 i dette dokumentet.*
- *Brukerevaluering fra etablerertiltak av nyere dato vil være en fordel.*
- *Bedriftens samlede kompetanse og faglig bredde. Vi ser det som en fordel at tilbydernes ansatte kan supplere hverandre med ulike kompetanser og erfaringer fra forskjellige bransjer.*
- *Ressurser – det forutsettes at tilbyderer stiller tilstrekkelige og definerte personellressurser tilgjengelig*

[...]

3.8 Erfaring og kompetanse

Tilbyder skal vedlegge en liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste tre år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt, samt navn på den offentlige eller private mottaker/oppdragsgiver. Listen skal inneholde kontaktpersoners navn og e-post adresse."

- (3) Fra konkurransegrunnlagets punkt 4 "Tildelingskriterier" hitsettes følgende:

" 4.1 Tildeling av kontrakt

Oppdragsgiver vil velge det mest fordelaktige tilbud basert på tildelingskriteriene:

- *Tilbyders formelle kompetanse (se avsnitt 3.1)*
- *Tilbyders erfaring med denne type tjenester (se avsnitt 3.1)*
- *Brukerevalueringer (se avsnitt 3.1)*
- *Regional tilhørighet der det er relevant (se avsnitt 3.1)*
- *Samarbeidsevne (se avsnitt 3.1)*
- *Pris*

Kriteriene er ikke i prioritert rekkefølge".

- (4) Fra e-post datert 4. desember 2008 fra daglig leder i Skape.no til leverandørene som hadde deltatt i konkurransene hitsettes følgende:

" Disse konkurransene er i dag blitt kansellert på www.doffin.no.

De fem ovennevnte konkurransene vil bli samlet i et konkurransegrunnlag, og det vil bli gjort enkelte forbedringer og rettelser før en konkurranse på etablerertjenester for Skape.no vil bli lyst ut på nytt.

Et nytt konkurransegrunnlag vil bli lagt ut på www.doffin.no i løpet av uke 51.

Rogaland fylkeskommune sin faggruppe for offentlige anskaffelser vil ha ansvaret for en gjennomføring av en ny konkurranse på etablerertjenester.

Eventuelle spørsmål knyttet til de kansellerte konkurransene kan rettes til Fylkesadvokat Ida Dybdahl Holthe".

- (5) Kreativt Næringsssenter (heretter kalt klager) anmodet fylkesadvokaten om skriftlig begrunnelse for avlysningen i e-post av 5. desember 2008, hvorav følgende hitsettes:

"Jeg gjentar anmodningen om at de personer som var sentralt involvert i tvistesaken KN AS nettopp har forlikt med Rogaland fylkeskommune ikke bør stå for håndteringen av den nye konkurransen. Etter min mening er det forhold i denne saken som gjør at det kan stilles spørsmål ved habiliteten – dessverre.

I forlikshandlingene kom det frem at den nye konkurransen ikke skulle håndteres av fylkeskommunens innkjøpsavdeling."

- (6) Fylkesadvokaten besvarte anmodningen i e-post av 8. desember 2008, hvorav følgende hitsettes:

"Rogaland fylkeskommune, som prosjektansvarlig for Skape.no, mener den skriftlige meddelelsen av 04.12.08 tilfredsstiller kravet til begrunnelse i § 11-14. I medhold av anskaffelsesforskriften kan oppdragsgiver foreta rettelser, suppleringer og endringer i konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige. Det framgår forutsetningsvis av informasjonen som ble gitt i e-posten av 04.12.08 at konkurransegrunnlaget krever rettelser og forbedringer ut over de oppdragsgiver lovlig kan foreta, uten å lyse ut konkurransen på ny.

Rogaland fylkeskommune, som prosjektansvarlig for Skape.no, vurderer at det vil være til det beste for leverandørene, som har krav på en behandling basert på likebehandling, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet, at man søker å forebygge og korrigere for mulige brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. På denne bakgrunn avlyses konkurransen, for å lyses ut på ny i uke 51".

- (7) Rogaland fylkeskommune kunngjorde deretter den 22. desember 2008 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for etablerertjenester til Skape.no.

- (8) Anskaffelsen var nærmere beskrevet i kunngjøringens punkt II.1.5:

"Skape.no er et treårig prosjekt i regi av Rogaland fylkeskommune hvor hovedmålet er å opparbeide et helhetlig og fremtidsrettet etablerertilbud i Rogaland. Tjenestene omfatter introduksjonskurs, etablererkurs, temakurs og individuell etablererrådgivning."

- (9) Fra konkurransegrunnlagets punkt 1, "Oppdragsgiver/kjøper" hitsettes følgende:

"1.1 Skape.no

[...]. Partnerne som deltar i prosjektet er: Rogaland fylkeskommune, Stavanger-regionen Næringsutvikling, Innovasjon Norge, NAV Rogaland, Fylkesmannen i Rogaland, Rogaland Kurs- og Kompetansesenter og Stavanger kommune. Les mer på www.skape.no”.

- (10) Det skulle inngås rammeavtale med maksimalt åtte leverandører, jf. kunngjøringens punkt II.1.4)

- (11) I kunngjøringens punkt II.2), ”Kontraktens mengde eller omfang” fremgår følgende:

”II.2.2) Opsjoner

Rammeavtalen har en opsjon på ett år (01.01.2010- 31.12.2010). ”

- (12) Fra konkurransegrunnlagets punkt 1.2, ”Anskaffelsens omfang/verdi” hitsettes følgende:

”Det er avsatt 1,7 millioner kroner (eksl. mva) for 2009.

Tabell 1.2 viser en oversikt over antall leverandører som vil bli valgt per aktivitet. Antall kurs og antall timer er kun veiledende, men tallene vil bli brukt ved utregning av totalpris i vedlegg 1.

Tabell 1.2

	Introduksjonskurs	Etablererkurs	Individuell veiledning	Temakurs
<i>Antall leverandører</i>	<i>1</i>	<i>1</i>	<i>4-6</i>	<i>4-6</i>
<i>Ca. antall kurs</i>	<i>15</i>	<i>3-4</i>	<i>700-800*</i>	<i>25-30</i>
<i>Antall timer per kurs</i>	<i>3</i>	<i>42</i>	<i>3</i>	<i>3-6</i>

** Totalt antall timer for individuell veiledning.*

Vi gjør oppmerksom på at oppgitt omsetning ikke er bindende for oppdragsgiver, bare ment som rettleidende.

Det tas forbehold om endringer i volum som følge av endrede økonomiske rammevilkår, organisatoriske endringer og kommunal aktivitet. Årlig behov kan variere betydelig”.

- (13) Oppdragene skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet hvor følgende tildelingskriterier skulle vektlegges, jf. konkurransegrunnlagets punkt 4.2:

”Svar på spørsmålene i kravspesifikasjonen vil bli kategorisert i henhold til tildelingskriteriene og gitt en karakter. Det vil bli benyttet karakterskalaen 0 (dårligst) til 10 (best).

Tildelingskriterier	Vekt
<i>Pris</i>	25-35 %
<i>Tjenestebeskrivelse</i>	20-30 %
<i>Tilbyders formelle kompetanse</i>	20-30 %
<i>Brukerevalueringer</i>	5-15 %
<i>Tilbyders erfaring med denne type tjenester</i>	5-15 %

”

- (14) Tildelingskriteriene var nærmere beskrevet under punkt 5, ”Kravspesifikasjon” i konkurransegrunnlaget, hvorav følgende hitettes:

”5. Kravspesifikasjon

5.1 Generelt

Tjenestene som er omfattet av dette dokumentet spesifiseres nedenfor og antas å omfatte i alt ca. 600 personer som planlegger å etablere egen virksomhet eller nylig har gjort dette. Avtaler knyttet til tilbudene vil som hovedregel gjelde for kalenderåret 2009, med mulighet for forlengelse. Detaljert tidsplan for gjennomføring, basert på inngåtte avtaler, utarbeides senere. Skape.no forbeholder seg rett til unntaksvis å utføre deler av tjenestene nevnt nedenfor selv i løpet av kontraksperioden.

Det er viktig for alle tiltak at etablereren settes i sentrum og innordnes Skape.no sine verdier: Serviceinnstilt, kvalitetsbevisst, ambisiøs, pålitelig, engasjert. I tillegg må leverandør til Skape.no vise høy etisk integritet.

5.2 Priser og prisbetingelser

Oppgitt volum i prisskjema er basert på antatt behov pr. år og gir ingen forpliktelser for oppdragsgiver eller rettigheter for leverandør. Kurspris skal være inkludert forberedelser, brukerevaluering og rapportering. Poster som ikke er priset anses som innkalkulert i andre poster.

Prisene skal være eksklusive mva.

Vennligst fyll ut vedlegg 1.

5.3 Tjenestebeskrivelse

5.3.1 Generelt

Skape.no vil gjøre forsøk med interaktiv-/nettbasert læring fra 2009. Dette vil påvirke Skape.no sitt behov for tjenester innen de tjenesteområdene forsøksordningen omfatter. Dette gjelder i hovedsak introduksjonskurs beskrevet i punkt 5.3.2.

5.3.2 Introduksjonskurs

Introduksjonskurs arrangeres ca. hver tredje uke med varighet ca. 3 timer — inntil 15 kurs gjennom hele året. Kursene bør inneholde følgende emner:

Generell informasjon om oppstart av egen bedrift

Forretningsplan

Valg av selskapsform

Motivering til å etablere egen bedrift

Kursene arrangeres i Skape.no sine lokaler eller andre steder i fylket etter nærmere avtale. Brukerevalueringer må gjennomføres.

Tilbyder må beskrive hvordan de vil gjennomføre introduksjonskurset, samt beskrive innholdet i kurset.

5.3.3 Etablererkurs

Etablererkurs med beskrivelse av faglig innhold, organisering, gjennomføring og målgruppe. Omfang for hvert kurs regnes til ca. 42 timer og det planlegges inntil 4 kurs i 2009. Kursene bør inneholde følgende emner:

Forretningsplan

- Personlig bevisstgjøring i forhold til oppstart av egen bedrift*
- Økonomi*
- Skatt & moms*
- Finansiering*
- Markedskommunikasjon/-strategi*
- Praktisk etablering*
- Praktisk gruppearbeid*
- Tid til arbeid med planlegging av egen etablering*

Leverandør leverer sluttrapport og brukerevaluering fra hvert etablererkurs.

Tilbyder må beskrive hvordan de vil gjennomføre etablererkurset, samt beskrive innholdet i kurset.

5.3.4 Temakurs

Tema kurs/-aktiviteter som kan øke kompetansen for den enkelte etablerer. Kursene kan ha ulik omfang, men må synliggjøre en praktisk nytteverdi for etablereren. Brukerevaluering må gjennomføres og leveres Skape.no. Det inngås kontrakt med aktuelle leverandører om en årsramme på antall kurstimer.

Skape.no ønsker i utgangspunktet tilbud på kurs innen følgende tema:

- Utarbeiding og bruk av Internett
- Presentasjonsteknikk
- Forretningsplan og strategi
- Budsjettering og lønnsomhetsvurdering
- Markedsføring og salg
- Bygging og bruk av nettverk
- Kreativitet relatert til etablering og drift av eget firma
- Regnskap, prissetting og kalkulasjon

Det kan også fremmes tilbud på andre tema enn de ovennevnte eller kombinasjoner av de tema som er nevnt her. Skape.no vil selv vurdere og velge temakurs de vil gå videre med.

Tilbyder må beskrive hvordan de vil gjennomføre temakurset, samt beskrive innholdet i kurset.

5.3.5 Etablererrådgivning

Individuell etablererrådgivning innen områder relatert til oppstart av egen bedrift. Det forutsettes at veiledningen foregår i egnede lokaler. Tjenestetilbydere spesifiserer timepris og fagområder de har kompetanse til å veilede innen. Det inngås kontrakt med aktuelle leverandører om antall timer og egenandel for deltakere.

Skape.no ønsker her å knytte til seg leverandører i både i Nord-fylket og Sør-fylket med forskjellig geografisk avstand til Ullandhaug. Dette for at Skape.no sine tjenester skal være mest mulig tilpasset og tilgjengelig for etablererne i hele fylket.

Tilbyder må beskrive hvordan de vil gjennomføre etablererrådgivningen.

5.4 Kompetanse

Prosjektansvarlig bør ha utdanning på universitets-/høgskolenivå innen aktuelle fagområder som er relevant for bedrifts-/etablererveiledning. Dokumentasjon på relevant arbeidserfaring innenfor bedrift-/etablererveiledning og prosjektansvarliges

CV må vedlegges. Relevant praksis kan kompensere for utdanningskravet.

Tilbyder må også vedlegge CV med dokumentasjon på relevant utdannelse og arbeidserfaring innenfor bedrifts-/etablererveiledning for øvrige ansatte.

Det vil være en fordel om tilbyderens ansatte kan supplere hverandre med ulike kompetanse og erfaring fra forskjellige bransjer.

5.5 *Brukerevalueringer*

Tilbyder må vedlegge inntil tre relevante brukerevalueringer fra 2008, samt beskrive sitt system for tilbakemelding fra deltakerne.

5.6 *Tilbyders erfaring med denne type tjenester*

Det må vedlegges en referanseliste med relevante oppdrag/prosjekt som tilbyder har gjennomført de siste tre årene. Verdi, tidspunkt og mottaker må være inkludert i denne oversikten."

- (15) Tilbudsfristen var satt til 14. januar 2009 klokken 12.00. Det kom inn 9 tilbud, herunder fra klager og fra "Synergia" Vaardal- Lunde AS (heretter benevnt valgte leverandør). Alle tilbyderne ble ansett kvalifiserte. Tilbudet fra klager og fra valgte leverandør omfattet alle de fire tjenestoområdene.

- (16) Fra klagers tilbudsbrief hitsettes følgende vedrørende prosjektansvarlig:

"Prosjektansvarlig er Torhild Kalstø. Hun har utdanning fra bl. a høyskolen og lang erfaring med etablererveiledning. Hun har lang ledererfaring og har startet flere bedrifter."

- (17) Fra tilbudet hitsettes følgende vedrørende "Oversikt over foretakets totale bemanning/bemanning for dette oppdraget med CV-er":

"Selskapet består av ansatte og av samarbeidende konsulenter. Vår organisering bidrar til at vi har et sterkt fagmiljø bestående av personer med erfaring fra å starte egne bedrifter og samlet ledererfaring fra offentlig og privat virksomhet"

- (18) I tilbudet til "Synergia" Vaardal-Lunde AS er det gitt tjenestebeskrivelse for de ulike kursene, hvorav følgende hitsettes:

" 2.2 Etablererkurs

[...]

Alle deltakere vil få boken "Slik lager du en kundeorientert forretningsplan". Denne boken er blant annet pensum på UiS i kurset "BIP 150 Bedriftsøkonomi og entreprenørskap". [...]

Lærermateriell "Slik lager man en kundeorientert forretningsplan" vil komme i tillegg med kr 285 pr hefte/bok".

- (19) Fra tilbudet til "Synergia" Vaardal-Lunde AS hitsettes følgende vedrørende informasjon om selskapet:

" Synergia AS ble pr. 01.10.2008 kjøpt opp av Holta og Håland konsernet. Gjennom denne prosessen har vi fått tilgang til nye og viktige nettverk både offshore og onshore. Holta og Håland konsernet består av totalt 16 bedrifter [...].

Vaardal-Lunde AS er en del av nettverkselskapet Synergia AS.

Synergia AS består av 7 partnere som hver driver sitt eget selskap. Synergis AS er et rådgivningsfirma for nyskapere, bedrifter, kommuner og fylker. Vi har et sterkt fagmiljø bestående av rådgivere med allsidig ledererfaring fra både næringsliv og offentlig virksomhet.

[...]

6.3 Synergia Vaardal- Lunde AS

Vaardal- Lunde AS vil være kontraktspartneren for dette oppdraget. Daglig leder er Einar Vaardal- Lunde.

Vaardal- Lunde AS har 2 ansatte og ble etablert i 2003 som følge av omstruktureringen i Synergia AS".

- (20) Fra "Synergia" Vaardal- Lunde AS sitt tilbud hitsettes følgende vedrørende kompetanse:

"Hovedprosjektansvaret vil ligge hos Ola Barkved. Han er utdannet siviløkonom fra Norges Handelshøyskole. Dette er en meget relevant utdannelse i forhold til bedrifts/etablererveiledning. Han har gjennom flere år undervist i entreprenørskap, bedriftsøkonomi og markedsføring/strategi ved Universitetet i Stavanger.

Prosjektansvarlig vil være Einar Vaardal-Lunde. Han har sin utdannelse fra Hotellhøgskole og Universitetet i Stavanger innen områdene økonomi, organisasjon, jus, HMS, markedsstrategi-/ledelse og styrearbeid."

- (21) Innklagede sendte den 19. februar 2009 ut tildelingsbrev til klager. Det fremgikk blant annet av brevet at klager ble tildelt kontrakt for temakurs sammen med fire andre leverandører. Klager ble ikke tildelt kontrakt for introduksjonskurs, etablererkurs og individuell veiledning. Det hitsettes følgende fra tildelingsbrevet:

"Slik er oversikten over fordeling av kontrakt til de forskjellige leverandørene på de ulike kursene:

Introduksjonskurs	Etablererkurs	Temakurs	Ind. veiledning
<i>Synergia</i>	<i>Synergia</i>	<i>Synergia</i>	<i>Synergia</i>
		<i>Rog. Ressurssenter</i>	<i>Karabin</i>
		<i>Karabin</i>	<i>Ipark</i>
		<i>Kreativt næringssenter</i>	
		<i>SMI</i>	

[...]

Oversikt poeng tildelingskriterier

Maksimal poengsum gis for den besvarelse som vurderes å ha størst verdi for oppdragsgiver og som har lavest pris.

Tildelingskriterier	Pris (30)	Ikke-pris kriterier (70)	Sum (100)	Rangering
<i>Introduksjonskurs</i>	19,2	55,8	75	5
<i>Etablererkurs</i>	19,2	55,8	75	5
<i>Temakurs</i>	24,6	55,8	80,4	4
<i>Ind. veiledning</i>	24,6	56,1	80,7	6

Pris (30p)

Kreativt næringssenter er i det midterste prissjiktet på alle kursene.

Tjenestebeskrivelse (25p)

I tjenestebeskrivelse så er forslag til innhold og program til hvert tilbuds kurs iht tabell 1.2 i konkurransegrunnlaget vurdert. Kreativt Næringssenter har beskrevet gjennomføring av sine kurs på en grei måte.

Tilbyders formelle kompetanse (25p)

Den formelle kompetansen til prosjektansvarlige og øvrige ansatte er vurdert til å være god.

Brukerevalueringer (10p)

Kreativt Næringssenter har vedlagt gode brukerevalueringer og god mal for brukerevaluering.

Tilbyders erfaring med denne type tjeneste (10p)

Kreativt Næringssenter har vedlagt en relevant og god referanseliste.

Oppsummering

Kreativt Næringssenter kommer bra ut på ikke-pris kriteriene, men har en høyere totalpris på sine kurs enn Synergia.”

(22) Fra protokollen datert 23.februar 2009 hitsettes følgende:

”Leverandør(er) som ble tildelt oppdrag

Løpe nr.	Firma	Begrunnelse (fordeler/egenskaper)
	Synergia Vaardal- Lunde AS	Får tilbud om kontrakt på introduksjonskurs, etablererkurs, temakurs og etablererrådgivning. Synergia har lavest pris på etablererkurs og temakurs, og nest-lavest pris på introduksjonskurs og individuell veiledning. Synergia kommer bra ut på alle ikke- pris kriteriene.
	[...]	[...]
	Kreativt Næringssenter	Får tilbud om kontrakt på temakurs. Har den nest laveste prisen på temakurs. Kommer bra ut på alle ikke- pris kriteriene.

”

(23) Etter at klager mottok tildelingsbrevet var det diverse e-postkorrespondanse mellom klager og innklagede. I e-post av 23. februar 2009 fra innklagede til klager, som svar på spørsmål fra klager vedrørende ”Synergia” Vaardal- Lunde, fremgår følgende:

”1) Tilbyders fulle navn er Synergia Vaardal- Lunde AS. Vi vet ikke hvorfor Synergia bruker anførselstegn, men kan ikke se at dette er noe problematisk.

2) Organisasjonsnummer kan fås ved henvendelse til Brønnøysundregisteret.

3) Hovedforskjellen på etablererkurs for Synergia og Kreativt Næringssenter er pris. Synergia sin totalpris på etablererkurs er kr 60.975, mens KN sin totalpris på etablererkurs er kr 94.58. Begge prisene er inkludert kursmateriale.”

- (24) Innklagede oversendte i e-post av 23. februar 2009 anskaffelsesprotokollen og evalueringsmatrisene vedrørende ikke-pris kriteriene. På forespørsel av klager ble evalueringen av pris utdypet av innklagede i e-post av 26. februar 2009, hvorav følgende hitsettes:

"På introduksjonskurs har KN den 5. beste prisen (4 tilbydere har bedre pris enn KN).

På etablererkurs har KN den 4. beste prisen.

På temakurs har KN den 2. beste prisen.

På individuell veiledning har KN en del 5. plass når det gjelder pris.

Når det gjelder oppgitt pris på etablererkurs for "Synergia", så kan tilbyder ved hjelp av to ligninger komme frem til oppgitte beløp. En må da forutsette at "Synergia" har lavest pris, og bruke prispoeng for etablerertjenester oppgitt i tabell i brev med saksnummer 09/1489-5, og egen totalpris for etablererkurs kr 94.580.

Årsaken til at totalpris til "Synergia" på etablererkurs ble oppgitt, var for å illustrere at det er stor avstand mellom KN og "Synergia" på pris."

- (25) Klager påklaget tildelingen den 1. mars 2009. Innklagede besvarte klagen den 4. mars 2009 hvor det ble gitt utvidet klagefrist til 9. mars 2009. Fra innklagedes brev av 4. mars 2009 hitsettes følgende:

" Inhabilitet

Viser til e-post sendt 03.03.09 fra seksjonsleder Lars Hallgren, som konkluderer med at det ikke er faktisk eller rettslig grunnlag for inhabilitet.

Synergia Vaardal- Lunde AS

Synergia Vaardal- Lunde AS, heretter kalt Vaardal- Lunde, har organisasjonsnr. 985 335 516. Vaardal- Lunde har oppfylt alle kvalifikasjonskrav til denne konkurransen, herunder kredittvurdering fra Dun & Bradstreet datert 08.01.09 som viser at Vaardal- Lunde er kredittverdig.

Pris

[...]

Vaardal- Lunde har for øvrig en lavere totalpris på hvert av de tilbudte kursene sammenlignet med KN.

Tjenestebeskrivelse

[...]

I pkt 5.3.1 står det litt om nettbasert læring knyttet opp mot introduksjonskurs. Tilbydere som har beskrevet at det har tilgang og nødvendig utstyr for nettbaserte kurs, har fått 1 poeng for dette knyttet opp mot vurderingen på introduksjonskurs.

I tabell 1.2 står det at det vil bli valgt 4 til 6 leverandører på individuell veiledning. På grunn av endrede økonomiske rammevilkår for Skape.no, har vi redusert antall valgte leverandører til 3. Dette gjøres i henhold til oppdragsgivers forbehold i punkt 2.5 i konkurransegrunnlaget. KN ble for øvrig nummer 6 på individuell veiledning, slik at det er ikke gitt at de ville blitt valgt uansett.

Kompetanse

I punkt 5.4, 1. avsnitt står det at "dokumentasjon på relevant arbeidserfaring innenfor bedrifts-/etablererveiledning og prosjektansvarliges CV må vedlegges".

Ved vurdering av kompetanse, så har vi gitt 10 poeng til de tilbydere som kan tilby to prosjektledere med høyere universitetsutdannelse. Tilbydere som tilbyr en prosjektleder, men vedkommende har utdannelse på siviløkonom- nivå eller høyere, har fått 9 poeng.

KN tilbyr prosjektleder som er høyskolekandidat med diverse tilleggsutdanning.

Vaardal- Lunde tilbyr to prosjektledere; en siviløkonom, og en med hotellhøyskoleutdannelse samt 12 vektall i styrekompetanse.

Når det gjelder vurdering av øvrige ansatte, så er det gjort en totalvurdering av tilbudte kandidater fra hver tilbyder, hvor Vaardal-Lunde sine kandidater er vurdert til å ha en totalt sett noe bedre kompetanse sammenlignet med KN. [...]

Brukerevalueringer

KN får 9 av 10 poeng og får bedre uttelling enn Vaardal-Lunde, som får 8,2 av 10 poeng.

Tilbyders erfaring med denne type tjenester

KN får 9 av 10 poeng, mens Vaardal- Lunde får 10 av 10 poeng.

- (26) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 6. mars 2009.
- (27) Klager påklagde tildelingsbeslutningen på nytt til innklagede i brev av 8. mars 2009. Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i brev av 11. mars 2009, og klagen ble ikke tatt til følge. Fra innklagedes brev av 11. mars 2009 hitsettes følgende:

"Evaluering av innkommende tilbud er gjort av daglig leder for Skape.no, samt innkjøpsleder i Rogaland fylkeskommune. Når det gjelder behandling av klager er disse

behandlet av innkjøpsleder i samråd med Rogaland fylkeskommune sin juridiske avdeling.

Vaardal- Lunde har lavere priser på samtlige etablererkurs, så selv om Kreativt Næringsssenter hadde fått full uttelling på ikke- pris kriterier, så ville Vaardal –Lunde allikevel kommet best ut sammenlignet med Kreativt Næringsssenter.

[...]

Punkt 6- Tilbyders erfaring med denne type tjeneste

Tilbydere er vurdert iht punkt 4.2 i konkurransegrunnlaget, og på basis av innlevert skriftlig tilbud. Vaardal- Lunde er vurdert til å ha en noe bedre besvarelse på introduksjonskurs, individuell veiledning og etablererkurs.

Endring av økonomiske rammevilkår skyldes at Skape.no har fått færre innmeldte kommuner, enn det Skape.no budsjetterte med i slutten av 2008. ”

- (28) Rogaland Ressurssenter AS ba i brev 12. mars 2009 til innklagede om å få trekke sitt tilbud fra konkurransen. Innklagede aksepterte dette i brev av samme dag.
- (29) Kontrakt ble inngått med SMI Humanutvikling AS den 13. mars 2009, med Karabin AS den 16. mars 2009 og med Vaardal- Lunde AS den 20. mars 2009.
- (30) Fra innklagedes brev datert 23. mars 2009, som svar på ny klage fra klager i e-post datert 12. mars 2009 vedrørende tildelingsbeslutningen, hitsettes følgende:

”Tjenestebeskrivelse (25p)

I tjenestebeskrivelse så er forslag til innhold og program til hvert tilbuds kurs iht tabell 1.2 i konkurransegrunnlaget vurdert. Kreativt Næringsssenter har beskrevet gjennomføring av sine kurs på en grei måte.

Punkt 3- Pris

[...]

Fylkeskommunen har vurdert det slik at oppgitt pris til Vaardal-Lunde på etablererkurs (ref. e-post datert 26.02.09), er å regne som en totalpris fordi denne prisen inkluderer andre poster enn bare pris på kurs. Når det gjelder prisene på øvrige kurs, så inneholder ikke de andre postene timepris, og er derfor å regne som enhetspriser. Fylkeskommunen har vurdert det slik at disse enhetsprisene er å betrakte som de øvrige tilbydernes forretningshemmeligheter. [...]

Punkt 4 - Kompetanse

[...]

I punkt 5.4, 1. avsnitt står det at "dokumentasjon på relevant arbeidserfaring innenfor bedrifts-/etablererveiledning og prosjektansvarliges CV må vedlegges".

Ved vurdering av kompetanse, så har vi gitt 10 poeng til de tilbydere som kan tilby to prosjektledere med høyere universitetsutdannelse. Tilbydere som tilbyr en prosjektleder, men vedkommende har utdannelse på siviløkonom- nivå eller høyere, har fått 9 poeng. KN tilbyr prosjektleder som er høyskolekandidat med diverse tilleggsutdanning.

Vaardal-Lunde tilbyr to prosjektledere; en siviløkonom og en med hotellhøyskoleutdannelse samt 12 vekttall i styrekompetanse.

Ved vurderingen av øvrige ansatte så er det gjort en totalvurdering av tilbudte kandidater fra hver tilbyder, hvor Vaardal- Lunde sine kandidater er vurdert til å ha en totalt sett noe bedre kompetanse sammenlignet med KN.

Ved nærmere vurdering av KNs tilbud ser vi nå at KN har kun to ansatte bedriftsrådgivere [...]. Øvrige vedlagte CV'er fra KN er frittstående konsulenter. Samtlige bedriftsrådgivere Vaardal- Lunde tilbyr er ansatte i selskapet, med unntak av samarbeidspartner og gjesteforeleser.

Når det gjelder bedriftsrådgivere i Ipark, Karabin, Rogaland Ressurssenter og SMI, så er de aller fleste ansatte i bedriften. Samtlige tilbudte kandidater fra de forskjellige leverandørene har god erfaring med etablerertjenester. Utdannelse til disse er beskrevet i oversendt evalueringsmatrise.

Punkt 5- Brukerevalueringer

Brukerevalueringen er vurdert iht konkurransegrunnlagets punkt 5.5.

KN har fått 9 av 10 poeng. Vaardal- Lunde har fått 8, 2 poeng. Dette er en vurdering som etter vår oppfatning er innenfor det innkjøpsfaglige skjønn. Om KN hadde fått 10 poeng på dette kriteriet så hadde det allikevel ikke hatt noen betydning for valg av leverandører på de forskjellige kursene.

Punkt 6 – Tilbyders erfaring med denne type tjeneste

Tilbyders erfaring med denne type tjeneste er vurdert iht konkurransegrunnlagets punkt 5.6. KN har fått 9 av 10 poeng. Vaardal- Lunde har fått 10 av 10 poeng. Dette er en vurdering som etter vår oppfatning er innenfor det innkjøpsfaglige skjønn. Om KN hadde fått 10 poeng på dette kriteriet så hadde det allikevel ikke hatt noen betydning for valg av leverandører på de forskjellige kursene.

Alle vurderinger er gjort i tråd med tildelingskriterier beskrevet i kapittel 5 i konkurransegrunnlaget".

- (31) Fra e-post av 5. august 2009 fra innklagede som svar på spørsmål fra klager vedrørende tidligere erfaringer til SMI, hitsettes følgende:

"[...]Dermed har KN fått en noe bedre uttelling på kompetanse enn SMI.

[...]

På tildelingskriteriet "Tilbyders erfaring med denne type tjenester", så har KN fått 9 poeng mens SMI har fått 6 poeng. Dermed har KN fått en noe bedre uttelling enn SMI her også. SMI har levert tjenester til bla. NAV og flere private selskaper".

- (32) Som følge av omfattende korrespondanse mellom partene etter at saken ble brakt inn for klagenemnda, anmodet sekretariatet i e-post av 8. september 2009 om en uttømmende oppsummering over de anførsler klager ønsket behandlet av klagenemnda.
- (33) Klager sitt oppsummeringsskriv er datert 30. september 2009. Innklagede sitt tilsvaer i så henseende er datert 7. oktober 2009, hvor det først og fremst vises til innklagedes tidligere tilsvaer av 23. mars 2009. Fra innklagedes tilsvaer av 7. oktober 2009 hitsettes følgende vedrørende konkurransen som ble avlyst av innklagede:

"1) Avlysning

Rogaland fylkeskommune mener at det var saklig grunn til å avlyse konkurransen som ble kunngjort 11. november 2008. Det ble i forenklet kunngjøring utlyst 5 konkurranser på www.doffin.no

- *Nettbasert læring*
- *Individuell etablererrådgivning*
- *Temakurs/aktiviteter*
- *Etablererkurs*
- *Introduksjonskurs*

I FOA § 3-1 (3) heter det at oppdragsgiver ikke skal dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at denne forskrift kommer til anvendelse. I tillegg ble det avdekket at konkurransegrunnlagene inneholdt en rekke feil:

- *Sammenblanding av kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier*
- *"Regional tilhørighet" brukes som et tildelingskriterium. Dette er et brudd på FOA § 3-1(2) "Oppdragsgiver skal ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet".*

- *Det er ikke oppgitt valg av antall leverandører, antall kurs eller antall timer per kurs. Dette er brudd på det grunnleggende krav om forutberegnelighet LOA § 5.*

Ut i fra en vurdering av at det ikke ville være mulig å gjennomføre konkurransen innenfor gjeldende regelverk, fant man det hensiktsmessig og riktig å avlyse konkurransen, for å lyse den ut på ny. Konkurransen ble avlyst før tilbudsfristens utløp 8. desember, og før tilbud var levert fra Kreativt Næringsssenter. Ny konkurranse ble lyst ut 22. desember 2008.”

- (34) Fra innklagedes brev av 12. desember 2009 hitsettes følgende:

” [...].

På grunn av mulige endringer i volum som følge av kommunal aktivitet bl.a i Nordfylket og Dalane ønsker Skape.no kun å ta i bruk opsjon på forlengelse av rammeavtalen i ytterligere 6. måneder, slik at avtaleperioden forlenges til 30.06.2010. Avtaleforlengelsen forutsetter at avtalens vilkår videreføres. Skape.no forbeholder seg retten til å ta ut siste opsjon av denne rammeavtalen fra 01.07.2010 til 31.12.2010. Det vil bli sendt et skriftlig varsel hvis siste opsjon tas ut.

Vi ber om at Kreativt Næringsssenter gir en tilbakemelding på om avtaleforlengelsen aksepteres innen 23.12.09. Dersom vi ikke har mottatt skriftlig tilbakemelding innen denne fristen, anses forlengelsen som akseptert.”

- (35) I e-post av 5. januar 2010 fra klager til sekretariatet, hvor innklagede er oppført som kopiadressat, ble det vist til følgende:

”Vi har fått opplyst at kommunene i Nord- Rogaland og Dalaneregionen har sluttet seg til Skape. Dette medfører en god del aktiviteter nye steder. Vi ber KOFA vurdere om det er riktig å bruke de tildelinger som allerede er gjort, uten å lyse ut oppdraget.

Kreativt Næringsssenter fikk som svar på et av våre spørsmål at det var valgt færre leverandører enn ved sist utlysning, da det var færre kommuner med i Skape i 2009. Når nå aktiviteten i 2010 øker betraktelig, tillater vi oss å be om vurderingen av lovligheten av å ikke utlyse de nye oppdragene blir vurdert i sammenheng i sak 2009/50”.

- (36) I e-post av 8. januar 2010 fra sekretariatet ble innklagede bedt om å redegjøre for fordelingsnøkkelen som var ment benyttet ved temakurs hvor klager var én av fire leverandører med kontrakt. Videre ble innklagede bedt om å kommentere klagers e-post av 5. januar 2010, og redegjøre for hvorvidt nye kommuner har sluttet seg til Skape.no og om disse er tenkt å være med på opsjonen som er varslet innløst. Fra innklagedes e-post av 11. januar 2010 hitsettes følgende:

"Svar på Kreativt Næringsssenter sin e-post datert 05.01.2010 ([...])

[...]

Valg av antall leverandører på introduksjonskurs, etablererkurs og temakurs ble gjort iht. tabell 1.2 i konkurransegrunnlaget.

På individuell veiledning ble det valgt 3 leverandører (istedenfor 4 som ble oppgitt).

Redusering av valg av antall leverandører fra 4 til 3 ble gjort iht til oppdragsgivers forbehold beskrevet i punkt 2.5 i konkurransegrunnlaget, dette står også i brev datert 19.02.09 til KN [...].

Kreativt Næringsssenter ble for øvrig innstilt som nummer 6 på individuelle veiledning, slik at dette bør ikke ha noen praktisk betydning for KN.

I følge daglig leder for Skape.no så vil ikke flere medlemskommuner medføre økt kursaktivitet for introduksjonskurs, etablererkurs eller individuelle veiledning i 1. halvår 2010. Når det gjelder temakurs, så vil det bli gjennomført noen flere kurs i 1. halvår 2010 sammenlignet med 1. halvår 2009. I følge kursplanen så vil det bli gjennomført 12-14 kurs i Sør- Rogaland og 3-4 kurs i Nord- Rogaland. Gjennomføringen av kursene vil fordeles likt mellom valgte leverandører. Dette vil uansett være innenfor antallet for temakurs beskrevet i tabell 1.2 i konkurransegrunnlaget (25-30 temakurs per år).

Svar på Kofa sin e-post datert 08.01.2010 ([...])

[...]

1) Fordeling av kontrakter ved temakurs er gjort iht tabell 1.2 i konkurransegrunnlaget. I bilag 7, som er siste dokument i vedlagte kontrakter, står det også oppgitt timeantall for temakurs.

2) [...]

3) Oppdragsgiver er Skape.no som er et 3-årig prosjekt i regi av Rogaland fylkeskommune

4) Kommuner som har blitt medlemmer i Skape.no per 01.01.2010: Karmøy, Haugesund, Tysvær, Bokn, Utsira, Vindafford, Egersund, Bjerkreim, Sokndal og Lund. Disse vil også være inkludert i opsjonen på 6 måneder".

- (37) I e-post datert 19. januar 2009 fra innklagede til sekretariatet ble det bekreftet at opsjon var innløst fra 1. januar 2010, og at klager aksepterte forlengelse av kontraktsperioden i e-post av 17. desember 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Anførsler knyttet til de første konkurransene:

I. Avlysning av konkurranser

Saklig grunn

- (38) Klager bestrider at det forelå saklig grunn til avlysning av konkurransen som ble kunngjort av innklagede den 11. november 2008.
- (39) For det første må avlysningsgrunnen i seg selv være saklig. For det andre må avlysningsgrunnen enten ikke kunne vært forutsett av oppdragsgiver eller oppdragsgiver må ha opplyst om avlysningsgrunnen i konkurransematerialet. Spørsmålet her blir om avlysningen skyldes forhold som oppdragsgiver kunne ha forutsett.

Mangelfull begrunnelse for avlysningen

- (40) I innklagedes e-post av 4. desember 2008 fremgår det kun forutsetningsvis at konkurransegrunnlaget krever rettelser og forbedringer ut over de oppdragsgiver lovlig kan foreta. Dette tilfredsstiller ikke kravene til begrunnelse. I innklagedes brev av 8. desember 2008 angis det direkte at årsaken til avlysningen er at konkurransegrunnlaget krever rettelser ut over det som lovlig kan foretas. I følge klager burde begrunnelsen også ha angitt hva som var årsaken til at konkurransegrunnlaget krever rettelser/forbedringer, samt hvilke rettelser/forbedringer det her konkret var tale om. Først da ville klager hatt en mulighet til å vurdere om grunnen var saklig.

Anførsler knyttet til den andre konkurransen:

II. Spørsmål om inhabilitet hos innklagedes saksbehandler

- (41) Klager anfører at saksbehandler hos innklagede er inhabil, jf forskriften § 3-6 og forvaltningsloven § 6 (2), som følge av sin tidligere håndtering av sak vedrørende innkjøp av etablerertjenester, som også ble innklaget til klagenemnda. Tidligere anskaffelse ble behandlet i klagenemndas sak 2007/40.
- (42) Det vises til at det er et svært anstrengt forhold mellom klager og aktuelle saksbehandler. Klager måtte i den tidligere saken gå via saksbehandlerens overordnede for å få den informasjon som klager hadde rett til i følge loven. Klager har liten tro på at saksbehandler vil være objektiv i sine vurderinger av klager.
- (43) Inhabilitet vil foreligge hos saksbehandler dersom det er "*andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*", jf forvaltningslovens § 6 (2). Det vises til at inhabilitet ikke kan utelukkes der tjenestemannen etter hvert får en egeninteresse i utfallet av saker der bestemte personer til stadighet opptrer som parter, ved at man eksempelvis ønsker å fastholde prinsipper og holdninger som tidligere saksbehandling gir uttrykk for, jf Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 173. Spørsmålet om inhabilitet ble reist av klager i god tid før kunngjøringen av den nye konkurransen. Innklagede hadde da en oppfordring til å undersøke spørsmålet vedrørende habilitet nærmere, og eventuelt også, å overlate behandlingen av anskaffelsen til en annen aktør innen Skape.no. Klager ba også om en annen

saksbehandler i forbindelse med anbudskonkurransen og den senere håndteringen av klagen.

III. Uriktige opplysninger fra innklagede angående tildeling av kontrakter

- (44) Klager anfører at innklagede har tildelt kontrakten til Vaardal-Lunde AS, og at innklagede ikke har anledning til å blande sammen selskapene Vaardal- Lunde AS og Synergia AS.
- (45) Det vises til at Synergia AS er et selskap som har eksistert i flere år og som fortsatt eksisterer, hvor Vaardal Lunde AS har vært en av mange rådgivere. Det er misvisende at innklagede bruker navnet Synergia AS i hele evalueringen, da Synergia AS har hatt mange etablereropdrag. Vaardal- Lunde AS har ikke hatt mange etablereropdrag. Det påpekes som viktig at innklagede dokumenterer at evalueringen og referanseliste er skjedd i henhold til Vaardal-Lunde AS sitt selskap og ikke Synergia AS. Det må i tillegg skilles mellom selskapet som leverer inn tilbud og prosjektleder/rådgiver.

IV. Tildelingskriterier

- (46) Klager anfører at innklagede har begått feil i forbindelse med evalueringen av de ulike tildelingskriteriene. Dette innebærer at det foreligger brudd på kravene til saklighet, forutberegnelighet og gjennomsiktighet ved vektleggingen av de ulike tildelingskriteriene av valgte leverandører sammenlignet med poengsummen til øvrige leverandører. Følgende særbemerkninger er knyttet til de ulike tildelingskriteriene:

IV.1 Pris

- (47) Det vises til at innklagede i tilsvaret ikke har kommentert prisforskjellen og hvordan den er blitt beregnet.

IV. 2 Tjenestebeskrivelse

- (48) Det vises til at innklagede har gitt 1 ekstrapoeng til "Synergia" Vaardal – Lunde AS for å ha tilbudt en gratis bok til kursdeltakerne. Klager har ikke dokumentert noe litteratur, siden det ikke står noe i tildelingskriteriene om bøker. I følge klager er det innlevert et utfyllende tilbud med fagplaner og beskrivelse av de enkelte kursene. Klager har gjennomført mange etablererkrus, og fått tildelt midler andre plasser i langet pga god kvalitet.
- (49) Klager viser også til at innklagede har skrevet at tilbyderne som har nødvendig utstyr til nettbasert læring har fått 1 poeng for det, uten at det er stilt krav om dette. Ingen av tilbyderne burde derfor blitt gitt poeng for å kunne tilby nettbasert læring. Videre vises det til at klager er godkjent eBorgersenter, men at det ikke er oppgitt av innklagede hvorvidt det er gitt poeng for dette.

IV.3 Tilbyders formelle kompetanse Prosjektleder

- (50) I følge klager er det opplyst at valgte leverandør har fått poeng for å ha 2 prosjektledere uten at dette står i tildelingskriteriene. Klager innlevert 2 prosjektledere ved siste tilbudsrunde i 2006, men fikk da opplyst av saksbehandler hos innklagede at det ikke var det man hadde bedt om og at det ikke ga noe positivt utslag. Klager var derfor veldig nøye med å følge kravene denne gangen. Det kan reises spørsmål om innklagedes holdning til klagers prosjektleder er ”farget” av saksbehandlers holdning. Det vises til at prosjektlederen i november 2008 ble Framkonsulent i regi av Innovasjon Norge, og kravene til å bli Framkonsulent var høyere enn hos Skape. Klager sin prosjektleder har lang erfaring som prosjektleder for etablererprosjekt, noe som er informert om i tilbudet uten at det er gitt poengmessige utslag.

Øvrige rådgivere

- (51) Etter klagers oppfatning er tilbudte rådgivere godt kvalifiserte, med lang erfaring fra bedriftsutvikling, etablererundervisning, fra styrearbeid og høyskole. Klagers rådgivere er likevel blitt vurdert dårligere enn de andre leverandørene sine tilbudte rådgivere. I følge klager har det ingenting med saken å gjøre at bare 2 av klagers rådgivere er ansatt hos klager, da dette ikke er et krav i konkurransegrunnlaget. Det vises til at klager har godt kvalifiserte rådgivere som har arbeidet sammen i mange år, og at alle har erfaring fra arbeid med nyetablerere.
- (52) Selv om SMI aldri har levert etablerertjenester, er denne leverandøren blitt bedømt bedre enn klagers tilbudte rådgivere. I følge klager er det helt nødvendig at innklagede gir en grundig redegjørelse for dette.

IV. 4 Brukerevalueringer

- (53) Det vises til at klager har levert svært gode brukerevalueringer. Klager stiller spørsmål ved hvordan SMI som ikke har erfaring med etablererundervisning kan score høyt på brukerevalueringer.

IV.5 Tilbyders erfaring med denne type tjenester

- (54) I følge klager har SMI fått poeng for å ha utført jobbsøkerkurs for NAV. Dette har etter klagers mening ingenting med etablererkurs å gjøre. Klager oppga av denne grunn ikke at selskapet har utført ca 50 jobbklubber for NAV. Det etterspørres videre hvilke oppdrag valgte leverandør har hatt i den etterspurte perioden som gjør at selskapet scorer høyere enn klager og hvorvidt dette er Synergia AS sine erfaringer. Det vises til at klager kanskje er det selskapet med flest oppdrag.

V. Endring av oppdragsgivere i forbindelse med innløsning av opsjon

- (55) Klager bestrider at kommunene i Nord- Rogaland og Dalanregionen, som har sluttet seg til Skape.no i ettertid, lovlig kan tiltre de inngåtte kontrakter slik at det blir en betydelig økning av aktiviteter i 2010.

Innklagedes anførsler:

- (56) Innklagede anfører prinsipalt at saken skal avvises, idet den ikke inneholder konkrete anførsler om brudd på regelverket og fordi den inneholder anførsler om forhold som ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Subsidiært anføres følgende særbemerkninger til klagers anførsler:

Anførsler knyttet til de første konkurransene:

I. Avlysning av konkurransene

Saklig grunn

- (57) Innklagede mener at det var saklig grunn til å avlyse konkurransen som ble kunngjort 11. november 2008. Dette fordi det ble avdekket en rekke feil i konkurransegrunnlaget, som ikke lovlig kan rettes uten at konkurransen blir avlyst og kunngjort på nytt
- (58) Det er vist til at forutgående konkurranse ble avlyst før tilbudsfristens utløp 8. desember 2008, og før klager hadde innlevert tilbud.

Anførsler knyttet til den andre konkurransen:

II. Spørsmål om inhabilitet hos innklagedes saksbehandler

- (59) I følge innklagde utgjør det ingen inhabilitetsgrunn at innkjøpsleder har håndtert tidligere anskaffelse med samme leverandør, og viser til at vedkommende ikke har noen personlig interesse i saken. Avgjørelsen vil videre ikke innebære noen fordel, tap eller ulempe for innkjøpsleder. I følge innklagede skal det etter gjeldende rett mye til for å konstantere inhabilitet som følge av uvennskap og motsetningsforhold. Det vises til at klager ikke på noen måte har ført bevis for at det foreligger et slikt motsetningsforhold i angjeldende sak som rammes av lovens regler.

III. Uriktige opplysninger fra innklagede angående tildeling av kontrakter

- (60) Innklagede viser til at "Synergia" Vaardal-Lunde AS har eget organisasjonsnummer, og at Vaardal- Lunde AS har oppfylt alle kvalifikasjonskrav til denne konkurransen.
- (61) Det vises til at Vaardal- Lunde AS er en del av nettverkselskapet Synergia AS, og at selskapet i tilbudet har betegnet seg om "Synergia" Vaardal- Lunde AS. Innklagede opplyser å ha brukt kortformen Synergia i evalueringen, og viser til at det ikke kan være tvil om at den evalueringen som er gjort er i henhold til innlevert tilbud, som er signert av daglig leder.

IV. Tildelingsevalueringen

- (62) Innklagede anfører at det ved evaluering og poenggivning vil være rom for et vidt innkjøpsfaglig skjønn, og at dette bare kan overprøves i begrenset grad. I følge innklagede ville klager selv med enkelte poengmessige justeringer ikke ha fått en annen

rangering, fordi klager på samtlige tilbudte kurs hadde høyere totalpriser enn valgte leverandør. Følgende særbemerkninger er knyttet til klagers anførsler vedrørende tildelingskriteriene:

IV.1 Pris

- (63) Innklagede har ikke kommentert klagers anførsel på dette punktet.

IV. 2 Tjenestebeskrivelse

- (64) Her vises det til brevet av 23. mars 2009 vedrørende evalueringen. Vurderingen der er skrevet i stikkordsform og er ikke uttømmende. I følge innklagede er hovedgrunnen til at valgte leverandør får 1 poeng mer enn klager at alle deltakerne tilbys boken "*Slik lager du en kundeorientert forretningsplan*" uten tilleggskostnad, og at valgte leverandør, i motsetning til klager, har oppgitt aktuelle gjesteforelesere for dette kurset.
- (65) Innklagede viser til brevene av henholdsvis 4. mars 2009 og 23. mars 2009. Tilbydere som har beskrevet tilgang og nødvendig utstyr for nettbaserte kurs, har fått 1 poeng for dette i vurderingen av introduksjonskurs.

IV. 3 Tilbyders formelle kompetanse Prosjektleder

- (66) Innklagede viser til at både kompetanse og erfaring fra tilbudte prosjektledere er vurdert. Samtlige tilbudte prosjektledere har god erfaring innen etablerertjenester, slik at hovedforskjellen mellom prosjektlederne er relevant utdanning. Innklagede har gitt de tilbyderne som tilbyr to prosjektledere 1 tilleggspoeng.

Øvrige rådgivere

- (67) Når det gjelder øvrige ansatte har innklagede gjort en totalvurdering av tilbudte kandidater fra hver tilbyder, basert på relevant utdanning og relevant erfaring. I følge innklagede er kun 2 av 9 tilbudte kandidater i klager sitt tilbud ansatt hos klager. Resten er frittstående konsulenter.
- (68) SMI har fått lavere poeng enn klager og har kun har fått tilsvarende kontrakt som klager på temakurs. Som følge av det, anser innklagede det ikke relevant å gi en ytterligere begrunnelse på evalueringen av SMI sitt tilbud.

IV.4 Brukerevaluering

- (69) Det vises til at klager har fått 9 av 10 poeng, mens "Synergia" Vaardal- Lunde AS har fått 8,2 poeng. Dette er en vurdering som i følge innklagede er innenfor det innkjøpsfaglige skjønn.

IV.5 Tilbyders erfaring med denne type tjeneste

- (70) Klager har her fått 9 poeng og "Synergia" Vaardal- Lunde AS har fått 10 poeng. Vurderingen er i følge innklagede gjort i henhold til vedlagte referanseliste, og anses for å være innenfor det innkjøpsfaglige skjønn.

V. Endring av oppdragsgivere i forbindelse med innløsning av opsjon

- (71) Innklagede har i e-post datert 11. januar 2010 bekreftet at 10 nye kommuner er tilsluttet Scape.no per 1. januar 2010, og at disse er inkludert i opsjonen på 6 måneder, jf premiss (35) og premiss (36)

Klagenemndas vurdering:

- (72) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder rammeavtale for uprioritert tjeneste, som følger forskriftens del I og del II uavhengig av anskaffelsens verdi, jf lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 § 2-1.

Anførsler knyttet til de første konkurransene

I. Avlysning av konkurranser kunngjort den 11. november 2008

- (73) Klager har bestridt at det forelå saklig grunn til avlysning av konkurransene som ble kunngjort av innklagede den 11. november 2008, da grunnen til avlysningen kan skyldes forhold som oppdragsgiver kunne ha forutsett.

Saklig grunn

- (74) Av forskriften § 13-1 (1) følger det at oppdragsgiver kan avlyse en konkurranse med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger "*en saklig grunn*". Nemnda har i tidligere saker slått fast at det må foreligge en objektivt sett saklig grunn til avlysning, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/113 (premiss 15) og 2008/60 (premiss 34). Hvorvidt kravet om saklig grunn for avlysning er oppfylt, beror på en helhetsvurdering av omstendighetene som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 side 473, Rt. 2007 side 983, og klagenemndas saker 2008/60 (premiss 29) og 2008/216 (premiss 34). Klagenemndas senere praksis viser at også feil som følge av innklagedes eget forhold, hvor feilen ikke kan repareres ved andre tiltak enn avlysning av konkurransen, anses som saklig grunn, sml. klagenemndas sak 2009/93 (premiss 23).
- (75) Av kravet til forutberegnelighet følger det blant annet at innklagede må forholde seg til opplysninger gitt i konkurransegrunnlaget ved gjennomføring av konkurransen. Utgangspunktet er derfor at innklagede må evaluere tilbudene i samsvar med tildelingskriteriene oppgitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget til de avlyste konkurransene etterspørres tilbyders "*erfaring*" og "*kompetanse*" både som kvalifikasjonsgrunnlag under pkt 3.1, jf punkt 3.8 og som tildelingskriterium under punkt 4.1. Innklagde fant at dette forhold var en av flere grunner, som tilsa at

konkurransene måtte avlyses da dette ikke kunne avhjelpest på annen måte. Konkurransene ble avlyst 4 dager før tilbudsfristen utløp. Nemnda kan ikke se at det var et skille mellom etterspurte kvalifikasjoner og oppdragsrelaterte tildelingskriterier basert på kompetanse og erfaring i konkurransegrunnlaget som var tydeliggjort overfor potensielle leverandører. Bruken av disse tildelingskriteriene anses for å være i strid med forskriften § 13-2 (2). Nemnda viser til sak 2009/214 premiss (27), som omhandler tilsvarende problemstilling etter forskriften del I, hvor følgende ble uttalt: *"Klagenemnda bemerker at bruk av ulovlige tildelingskriterier er en feil som ikke kan repareres på dette stadiet i prosessen, og den eneste muligheten innklagede har for å rette feilen er å avlyse konkurransen. Da innklagede har vurdert at det er anvendt ulovlige tildelingskriterier i anskaffelsen, og klagenemnda finner at denne vurderingen er forsvarlig, er nemnda kommet til at det ikke er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 å avlyse konkurransen"*. I sak 2009/214 ble konkurransen avlyst av innklagede etter at tildelingsevalueringen var foretatt.

- (76) Nemnda finner på den bakgrunn at avlysningen av de forutgående konkurransene var saklig, og videre at innklagedes vurdering i så henseende var forsvarlig. Klager anses dermed ikke for å ha saklig interesse i å få avklart hvorvidt innklagede hadde øvrige grunnlag for å avlyse konkurransen, jf. klagenemndsforordningen § 6 annet ledd. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

Begrunnelse for avlysningen

- (77) Klager har anført av innklagedes begrunnelser vedrørende avlysningen av konkurransen ikke tilfredsstillende forskriftens krav til begrunnelse.
- (78) Av forskriften § 11-14 (2) bokstav d, jf § 13-1, følger det at oppdragsgiver snarest mulig skal gi skriftlig melding med en kort begrunnelse dersom konkurransen avlyses. I kommentarutgaven til offentlige anskaffelser fremgår følgende: *"Det må anses tilstrekkelig å angi årsaken til at oppdragsgiver ikke inngår kontrakt eller beslutter å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt. Begrunnelsen skal være tilstrekkelig til å vurdere hvorvidt vilkårene for beslutningen om ikke å inngå kontrakt eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt (...), er til stede og om saksbehandlingen for øvrig er i tråd med regelverket"*.
- (79) I e-posten datert 4. desember 2008 fra Skape.no, som ble sendt til alle leverandørene, fremgår det at konkurransen er blitt kansellert og at *"De fem ovennevnte konkurransene vil bli samlet i et konkurransegrunnlag, og det vil bli gjort enkelte forbedringer og rettelser før en konkurranse på etablerertjenester for Skape.no vil bli lyst ut på nytt"*.
- (80) Nemnda finner at denne begrunnelsen ikke tilfredsstillende kravene til kort begrunnelse, da klager med dette ikke har fått angitt konkrete grunner til å kunne avgjøre hvorvidt det forelå saklig grunn til avlysning, jf forskriften § 11-14 (2), bokstav d.
- (81) Klager ba i e-post av 5. desember fylkesadvokaten om utdypende begrunnelse. Av forskriften § 11-14 (4) følger det at: *"Dersom en leverandør skriftlig anmoder om det,*

skal det senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gis en nærmere begrunnelse for hvorfor dens forespørsel om å delta er forkastet, eller leverandøren ikke tildeles kontrakt". I kommentarutgaven om offentlige anskaffelser av Lindalen/Dragsten s 657 fremgår det følgende: *"Leverandørens rett til å få en nærmere begrunnelse er etter ordlyden begrenset til beslutninger angitt i anskaffelsesforskriften § 3-8 (4)".* Nemnda bemerker at avlysning av konkurranse ikke var oppgitt som grunn i anskaffelsesforskriften § 3-8 (4). Det er videre uttalt av Dragsten/Lindalen at: *"En leverandør kan imidlertid be om en nærmere begrunnelse også for andre beslutninger dersom han mener at den begrunnelse som er gitt, ikke er i samsvar med regelverket. Dette følger av anskaffelsesloven § 5 og kravet til etterprøvbarhet".* I angjeldende sak hadde Skape.no også opplyst i e-post av 4. desember 2008 om at eventuelle spørsmål knyttet til de kansellerte konkurransene kunne rettes til fylkesadvokaten.

- (82) I e-posten av 8. desember 2008 fra fylkesadvokaten til klager vedrørende utdypende begrunnelse fremgår det at innklagede vurderte at forebyggelse og korrigerende for mulige brudd på regelverket ville være til det beste for leverandørene, og at konkurransen ble avlyst på den bakgrunn.
- (83) Slik nemnda ser det, har innklagede heller ikke i den nærmere begrunnelsen angitt konkrete årsaker til at konkurransegrunnlaget ble vurdert til å kreve rettelser/forbedringer av et slikt omfang at man måtte avlyse konkurransene. Det bemerkes at det således var først i forbindelse med angjeldende klagebehandling at innklagede i tilsvaret av 7. oktober 2010 har gitt en konkret angivelse av flere årsaker som ble ansett som grunnlag for at det var saklig grunn til avlysning av forutgående konkurranser.
- (84) På den bakgrunn, finner nemnda at innklagede ikke har oppfylt kravet til kort begrunnelse etter forskriften § 11-14 (2), bokstav d. Videre har innklagede brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å ha gitt nærmere begrunnelse for at det forelå saklig grunn til avlysning av konkurransene.

II. Spørsmål om inhabilitet hos innklagedes saksbehandler

- (85) Klager har anført at saksbehandler hos innklagede er inhabil, jf forskriften § 3-7 og forvaltningsloven § 6 (2), som følge av sin tidligere håndtering av sak vedrørende innkjøp av etablerertjenester, som også ble innklaget til klagenemnda, jf. sak 2007/40. Det er vist til at det er et svært anstrengt forhold mellom klager og aktuelle saksbehandler. Klager måtte i den tidligere saken gå via saksbehandlerens overordnede for å få den informasjon som klager hadde rett til i følge loven. Klager har liten tro på at saksbehandler vil være objektiv i sine vurderinger av klager.
- (86) Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-7 gir habilitetsreglene i forvaltningsloven §§ 6 – 10 direkte anvendelse ved offentlige anskaffelser. I foreliggende sak er spørsmålet om det for vedkommende saksbehandler foreligger *"særegne forhold (...) som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet"*, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. Dersom dette er tilfellet, vil saksbehandleren være inhabil til både å treffe avgjørelser og til å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelser i konkrete sak. Ved vurderingen skal det særlig

ses hen til om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel for saksbehandleren selv eller noen hun har nær personlig tilknytning til, og om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd if.

- (87) Kravet til habilitet er skjerpet i en konkurransesituasjon, og allmennheten må kunne ha tillit til at ingen av leverandørene er favorisert, samt at konkurransen er åpen og reell, jf. klagenemndas sak 2008/172 (premiss 41) og 2006/104 premiss (25). Habilitetsreglene er utformet for å hindre at forvaltningens avgjørelser blir uriktige, fordi det blir tatt usaklige hensyn i saksbehandlingen. Reglene skal sikre at forvaltningens avgjørelser blir forberedt og truffet av personer som har en fri og ubundet stilling til de saker som behandles. Det er videre et hensyn at allmennheten skal ha tillit til at saksbehandling foretas av habile medarbeidere.
- (88) Det vil være nok til å konstantere inhabilitet, dersom saksbehandleren har en interesse i konkurransen som kan være *"egnet"* til å svekke allmennhetens tillit til en upartisk saksbehandling. Det avgjørende er imidlertid hvordan saksbehandlingen kan bli oppfattet av leverandørene i konkurransen og av allmennheten for øvrig. I den relasjon understreker klagenemnda viktigheten av at oppdragsgiver opptrer ryddig og etisk forsvarlig.
- (89) I klagenemndas sak 2007/115 premiss (49) uttales følgende vedrørende inhabilitet: *"Uvennskap og motsetningsforhold kan være "særegne forhold" som kan være egnet til å svekke tilliten til en offentlig tjenstemanns upartiskhet. Etter klagenemndas oppfatning vil imidlertid ikke ethvert konfliktforhold/motsetningsforhold eller uvennskap medføre inhabilitet, det må dreie seg om et klart motsetningsforhold eller uvennskap. Det vises i denne sammenheng til juridisk litteratur hvor tilsvarende syn har blitt fremmet. I sin "Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985)" taler Frihagen om "Et klart og direkte motsetningsforhold til en part ...", jf s. 235. Videre skriver Frihagen på s. 236 at "Vanligvis vil ikke en viss personlig motvilje eller selv en skarp faglig motsetning føre til inhabilitet [...]. Motsetningsforholdet kan imidlertid være så skarpt og ha fått så direkte uttrykk – f.eks. ved gjensidig grove beskyldninger – at tjenstemannen må ansees ugild etter § 6, 2. ledd.". Også Woxholth i Forvaltningsloven med kommentarer (1999) og Eckhoff/Smith i Forvaltningsrett (7. utgave 2003) skriver at det må dreie seg om "klart uvennskap", jf hhv s. 143 og s. 184. Videre skriver Eckhoff/Smith at "Uenighet, f.eks. om faglige eller politiske spørsmål, er heller ikke nok."*
- (90) Etter klagenemndas oppfatning kan de forhold klager har vist til ikke anses for å utgjøre et slikt *"klart uvennskap"* eller *"klart og direkte motsetningsforhold"* som her er nødvendig for å konstatere inhabilitet for aktuelle saksbehandler. Klagers anførsel om inhabilitet fører ikke frem.

III. Uriktige opplysninger fra innklagede angående tildeling av kontrakter

- (91) Klager har anført at innklagede har tildelt kontrakten til Vaardal-Lunde AS, og at innklagede ikke har anledning til å blande sammen selskapene Vaardal- Lunde AS og

Synergia AS. Det er vist til at Synergia AS eksisterer som eget selskap, som har hatt mange etablereropdrag i motsetning til Vaardal- Lunde AS

- (92) Av forskriften § 11-2 (1) og (2) følger det at tilbudet skal være skriftlig og at det skal være signert. Av veilederen for offentlige anskaffelser fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet følger det på side 147 følgende: *"Underskriften skal være et bevis på at leverandøren er bundet av tilbudet, og skal derfor undertegnes av en som har fullmakt til å pådra leverandøren forpliktelser"*. Som en følge av det kan kontrakt kun tildeles det fellesskap/samarbeidende tilbyder som faktisk har innlevert tilbudet.
- (93) Av innsendt dokumentasjon fremgår det at tilbudet er underskrevet både av representant fra Vaardal-Lunde AS og Synergia AS. Videre er de ressurser mv. som er tilbudt tilhørende begge disse selskapene, samt at det er gitt en grundig redegjørelse for forholdet mellom disse. I redegjørelsen fremgår det således blant annet at Vaardal-Lunde AS er en del av nettverkselskapet Synergia AS. Basert på dette må det innleverte tilbud anses for å være fra både Vaardal-Lunde AS og Synergia AS i felleskap, slik at innklagede med rette kunne tildele kontrakten til tilbyderen, benevnt "Synergia" Vaardal Lunde AS, samt bygge kvalifikasjons- og tildelingsevalueringen på begge selskapers dokumentasjon og ressurser mv. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

IV. Tildelingsevalueringen

- (94) Klager har anført at innklagede har begått feil i forbindelse med evalueringen av de ulike tildelingskriteriene. Dette innebærer etter klagers oppfatning at det foreligger brudd på kravene til saklighet, forutberegnelighet og gjennomsiktighet ved vektleggingen av de ulike tildelingskriteriene av valgte leverandører sammenlignet med poengsummen til øvrige leverandører. For så vidt gjelder klagers anførsel vedrørende tildelingskriteriet *"Pris"*, har nemnda tolket dette til å omhandle hvorvidt det er gitt en tilfredsstillende begrunnelse i forbindelse med evalueringen.
- (95) Nemnda finner innledningsvis grunn til å bemerke at innklagede også i forbindelse med angjeldende konkurranse har benyttet samme kriterier (erfaring og kompetanse) i kvalifikasjons- og i tildelingsomgangen, se premiss (81) og (82), som innklagede benyttet ved den første konkurransen, og som nemnda ovenfor har akseptert at utgjorde en saklig grunn til å avlyse konkurransen. Klager har imidlertid ikke anført at disse kriteriene er ulovlige i angjeldende konkurranse, og nemnda er derfor avskåret fra å forfølge dette videre, jf klagenemnds forskriften § 12, 3. ledd. I det følgende vil nemnda derfor kun foreta en overprøving av den evaluering og begrunnelse innklagede har gitt under de enkelte tildelingskriterier på de punkter klager har anført at det foreligger feil.
- (96) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn, og klagenemnda kan bare prøve om evalueringen er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende prinsippene i lovens § 5, samt om oppdragsgiver har lagt riktig faktum til grunn, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/174 premiss (46) og 2008/193 premiss (24).

IV.1 Pris

- (97) Nemnda tolker klagers anførsel dit hen at innklagede har brutt krav til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1) og (4) ved ikke å ha opplyst prisforskjellen på tilbudene og hvordan den er blitt beregnet.
- (98) For ordens skyld bemerkes innledningsvis at innklagede har gitt en tilleggsbegrunnelse i brev av 11. mars, som følge av ny klage av 8. mars 2009 fra klager, og i forbindelse med senere e-post korrespondanse mellom klager og innklagede etter at saken er brakt inn for klagenemnda. Ettersom disse er gitt etter 15 dagers fristen, har nemnda ikke sett hen til den ved vurderingen av om begrunnelsesplikten er oppfylt, jf. forskriften § 11-14 (4) og klagenemndas sak 2009/45.
- (99) Av forskriftens § 11-14 (1) følger det at oppdragsgivers begrunnelse ved meddelelse om kontraktstildeling og valg av leverandør til rammeavtale *"skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier."* Kravet til begrunnelse må vurderes i lys av bestemmelsens formål. I klagenemndas avgjørelse i sak 2009/45 fremgår det følgende i premiss (24): *"I Eidsivating lagmannsretts kjennelse i sak LE-2005-183161 uttalte lagmannsretten blant annet at "bare en begrunnelse som gir anbyderen en mulighet til å vurdere om det er grunnlag for klage eller grunnlag for å begjære tildelingsbeslutningen "satt til side", tilfredsstiller forskriftens krav til begrunnelse. Av veileder til FAD 2006 punkt 16.2.2 fremkommer at begrunnelsen må ha et slikt innhold at leverandøren får mulighet til å vurdere hvorvidt tildelingsbeslutningen var saklig og forsvarlig, basert på korrekt grunnlag og i samsvar med tildelingskriteriene."*
- (100) I begrunnelsen gitt i meddelelsen 18. februar 2009 viser innklagede kun til at klager er i det midterste prissjiktet på alle kursene og videre at klager har en høyere totalpris på sine kurs enn "Synergia.". Innklagede har ved dette kun angitt hvordan klager er rangert for de ulike tjenesteområdene samlet når det gjelder tildelingskriteriet pris uten å synliggjøre hvordan tildelingskriteriet er blitt benyttet. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede ikke gitt en begrunnelse i tråd med forskriftens krav. Innklagede har brutt forskriftens § 11-14 (1).
- (101) Når det bes om nærmere begrunnelse fra klager, følger det av forskriften § 11-14 (4) at innklagede senest innen 15 dager skal oppgi de valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler. Av sak 2009/45 premiss (27) fremgår det følgende: *Dette innebærer at begrunnelsen må være tilstrekkelig omfattende til at tilbyder kan se hvilke tildelingskriterier valgte leverandørs tilbud var best på i forhold til klagers tilbud".* Videre er det i 2009/45 premiss (28) vist til klagenemndas sak 2008/112 premiss (25), hvorav følgende hitsettes:

"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."

- (102) I innklagedes nærmere begrunnelse i e-post av 26. februar 2009, ble det opplyst at klager hadde den femte beste prisen på introduksjonskurs, den fjerde beste prisen på etablererkurs, den andre beste prisen på temakurs og den femte beste prisen på individuell veiledning når det gjelder tildelingskriteriet pris. Videre opplyste innklagede følgende: *"Når det gjelder oppgitt pris på etablererkurs for "Synergia", så kan tilbyder ved hjelp av to ligninger komme frem til oppgitte beløp. En må da forutsette at "Synergia" har lavest pris, og bruke prispoeng for etablerertjenester oppgitt i tabell i brev med saksnummer 09/1489-5, og egen totalpris for etablererkurs kr 94.580. Årsaken til at totalpris til "Synergia" på etablererkurs ble oppgitt, var for å illustrere at det er stor avstand mellom KN og "Synergia" på pris."* I innklagedes brev av 4. mars 2009 ble det gitt ytterligere begrunnelse, og det ble da kun opplyst vedrørende tildelingskriteriet pris at: *"Vaardal-Lunde har for øvrig en lavere totalpris på hvert av de tilbudte kursene sammenlignet med KN.* Det fremkommer således ingen opplysninger om de valgte leverandørers egenskaper og relative fordeler på de ulike kursene vedrørende pris, og det foreligger dermed også et brudd på forskriftens § 11-14 (4).

IV. 2 Tjenestebeskrivelse *Etablererkurs*

- (103) Klager har vist til at innklagede har gitt 1 ekstrapoeng til "Synergia" Vaardal – Lunde AS for å ha tilbudt en gratis bok til kursdeltakerne. Klager har ikke dokumentert noe litteratur, siden det ikke står noe i kvalifikasjonskriteriene om bøker. I følge klager er det innlevert et utfyllende tilbud med fagplaner og beskrivelse av de enkelte kursene.
- (104) I konkurransegrunnlagets kravsspesifikasjon punkt 5.3 Tjenestebeskrivelse er det opplyst vedrørende Etablererkurs at leverandørene skal gi *"beskrivelse av faglig innhold, organisering, gjennomføring og målgruppe"*. I tilsvaret til klagen har innklagede vist til at hovedgrunnen til at valgte leverandør får 1 poeng mer enn klager er at alle deltakerne tilbys boken *"Slik lager du en kundeorientert forretningsplan"* uten tilleggs kostnad, og at valgte leverandør i motsetning til klager har oppgitt aktuelle gjesteforelesere for dette kurset. Vaardal- Lunde har i sitt tilbud oppgitt vedrørende etablererkurs *"at alle deltakerne vil få boken "Slik lager du en kundeorientert forretningsplan" og at det vil komme et tillegg for boken "med kr 285 pr hefte/bok"*.
- (105) Nemnda finner på den bakgrunn at innklagede feilaktig har lagt til grunn at boken ikke vil medføre et tillegg i prisen, og således lagt feil faktum til grunn ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud på dette punkt. Dette utgjør et brudd på kravet til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet, da innklagede ikke har hensyntatt kostnadene ved bøkene i evalueringen av tilbudet fra "Synergia" Vaardal- Lunde AS.

Introduksjonskurs

- (106) For det andre har klager vist til at innklagede har skrevet at tilbyderne som har nødvendig utstyr til nettbasert læring har fått 1 poeng for det, men at dette ikke er et

krav i kvalifikasjonskriteriene. Ingen av tilbyderne burde derfor blitt gitt poeng for dette forhold.

- (107) I konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon punkt 5.3 *Tjenestebeskrivelse* fremkommer det i underpunktet 5.3.1 *Generelt* følgende: "*Skape.no vil gjøre forsøk med interaktiv-/nettbasert læring fra 2009. Dette vil påvirke Skape.no sitt behov for tjenester innen de tjenesteområdene forsøksordningen omfatter. Dette gjelder i hovedsak introduksjonskurs beskrevet i punkt 5.3.2*". Innklagede har i brev datert henholdsvis 4. mars 2009 og 27. mars 2009 oppgitt at tilbydere som har beskrevet tilgang og nødvendig utstyr for nettbaserte kurs, har fått 1 poeng for dette knyttet opp mot vurdering på introduksjonskurs.
- (108) Slik nemnda ser det, anses det på den bakgrunn for å være forsvarlig at innklagede har gitt 1 poeng til de tilbyderne som oppga at de kunne tilby nettbasert læring. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.
- (109) Fort så vidt gjelder klagers tredje anførsel om brudd vedrørende innklagedes mulige manglende evaluering av at klager er godkjent eBorgersenter, er dette forholdet verken benevnt som relevant/irrelevant i konkurransematerialet og heller ikke kommentert av innklagede. Nemnda har dermed ikke grunnlag for å ta stilling til hvorvidt innklagedes unnlattelse av å premiere dette utgjør et brudd på regelverket. Til dette vil det kreves mer inngående kjennskap til det fagområdet aktuelle anskaffelse omfatter enn det klagenemnda besitter. Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. Klagenemndsforordningen § 12.

IV. 3 Tilbyders formelle kompetanse Prosjektleder

- (110) Klager har vist til at Vaardal- Lunde AS har fått poeng for å ha 2 prosjektledere uten at dette står i tildelingskriteriene, og at klager innleverte 2 prosjektledere ved siste tilbudsrunde i 2006 uten at dette ga noe positivt utslag. Det er videre vist til at prosjektlederen hos klager i november 2008 ble Framkonsulent i regi av Innovasjon Norge uten at dette har gitt poengmessig utslag.
- (111) Innklagede har forklart at det ved evalueringen av dette kriteriet ble gitt 1 ekstrapoeng til de tilbyderne som har tilbudt 2 prosjektledere og 1 poeng til de tilbyderne som har tilbudt 1 prosjektleder. Klagenemnda kan ikke se at dette på noen måte kan anses usaklig eller uforsvarlig, eller på annet vis i strid med de grunnleggende kravene. For så vidt gjelder evaluering av det forhold at prosjektleder hos klager er blitt Framkonsulent, viser nemnda til vurderingen i premiss (109) som anses for å gjelde tilvarende her. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

IV. 4 Øvrige rådgivere og brukerevaluering

- (112) Klager har vist til at tilbudte rådgivere er godt kvalifiserte og at selskapet har gode brukerevalueringer. Det er vist til at SMI aldri har levert etablerertjenester, men at de

tilbudte rådgiverne scorer høyere enn klager sine rådgivere og at selskapet scorer høyt på brukerevalueringer. I følge klager er det helt nødvendig at innklagede gir en grundig redegjørelse for dette

- (113) Når det gjelder øvrige ansatte og brukerevalueringer har innklagede dokumentert i evalueringsmatrisen vedrørende ikke-pris kriterier og i senere begrunnelser at det er gjort en totalvurdering av den enkelte tilbyder og av de tilbudte kandidater fra hver tilbyder, basert på relevant utdanning og relevant erfaring. Det er opplyst at SMI har fått lavere poeng enn klager på begge disse tildelingskriteriene og at SMI kun har fått tilsvarende kontrakt som klager på temakurs. Nemnda finner på den bakgrunn at innklagede sin vurdering har vært forsvarlig, og viser til at den konkrete vurderingen anses for å ligge innenfor innklagedes skjønn, jf premiss 96. Klagers anførsler vedrørende SMI fører ikke frem.

IV.5 Tilbyders erfaring med denne type tjenester

- (114) I følge klager har SMI fått poeng for å ha utført jobbsøkerkurs for NAV, som etter klagers mening ikke har noe med etablererkurs å gjøre. Klager har av den grunn ikke opplyst at selskapet har utført om lag 50 jobbklubber for NAV. Etter klagers oppfatning medfører slike uriktigheter feil i evalueringen. Det etterspørres hvilke oppdrag valgte leverandør har hatt i den etterspurte perioden som gjør at de scorer høyere enn klager og om dette er Synergia sine erfaringer.
- (115) Slik nemnda ser det, anses det for å være naturlig å hensynta jobbsøkerkurs for NAV i forbindelse med evaluering av etablererkurs. Det anses videre for å være klagers egen risiko og vurdering hvorvidt klager ville ta med slik erfaring som grunnlag for erfaring i sitt tilbud. Den konkrete vurderingen anses for å ligge innenfor innklagedes skjønn, jf premiss (96), (113) og (115). Klagen fører dermed heller ikke frem på dette grunnlag.

V. Endring av oppdragsgivere i forbindelse med innløsning av opsjon

- (116) Klager bestrider at kommunene i Nord- Rogaland og Dalaneregionen, som har sluttet seg til Skape.no fra 1. januar 2010, lovlig kan tiltre de inngåtte kontrakter slik at det blir en betydelig økning av aktiviteter i 2010.
- (117) I konkurransegrunnlagets punkt 1 *Oppdragsgiver/kjøper* er det oppgitt at følgende partnere deltar i prosjektet Skape.no: *Rogaland fylkeskommune, Stavanger- regionen Næringsutvikling, Innovasjon Norge, NAV Rogaland, Fylkesmannen i Rogaland, Rogaland Kurs- og Kompetansesenter og Stavanger kommune*". I innklagedes brev av 12. desember 2009 fremgår det at: " *På grunn av mulige endringer i volum som følge av kommunal aktivitet bl.a i Nord-fylket og Dalane ønsker Skape.no kun å ta i bruk opsjon på forlengelse av rammeavtalen i ytterligere 6. måneder, slik at avtaleperioden forlenges til 30.06.2010*". Videre har innklagede i e-post av 11. januar 2010 opplyst følgende: " *Kommuner som har blitt medlemmer i Skape.no per 01.01.2010: Karmøy, Haugesund, Tysvær, Bokn, Utsira, Vindafjord, Egersund, Bjerkreim, Sokndal og Lund. Disse vil også være inkludert i opsjonen på 6 måneder*".

(118) Av forskriften § 9-1 (1) følger det at oppdragsgivere som ønsker å tildele en kontrakt, skal gjøre dette kjent gjennom en kunngjøring. Oppdragsgivere som er omfattet av regelverket, kan dermed som hovedregel ikke inngå en kontrakt uten forutgående kunngjøring. I kunngjøringen er de ovennevnte 10 kommunene ikke oppgitt. Dersom andre offentlige oppdragsgivere anskaffer de aktuelle tjenester uten forutgående kunngjøring, vil dette være i strid med forskriften § 9-1 (2). Det vises i denne sammenheng til klagenemndas avgjørelse i sak 2005/240, der klagenemnda fastslo følgende: *"I kunngjøringen var Bergen kommune oppgitt som eneste oppdragsgiver, og klagenemnda fant at det vil innebære en ulovlig direkte anskaffelse dersom andre rettssubjekter som er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser, tilslutter seg rammeavtalen"*. Det vises videre til at det er uten betydning om tilleggskommunene kontraherer med Rogaland fylkeskommune eller direkte med de valgte leverandører, jf sak 2005/240 premiss (36) og (37). Kommuner er i forhold til regelverket selvstendige rettsssubjekter og kan derfor ikke anskaffe fra hverandre uten konkurranse fra markedet.

(119) På den bakgrunn finner nemnda at innklagede har brutt forskriften § 9-1 (1) ved å la de 10 nye kommunene slutte seg til de allerede tildelte kontraktene ved innløsingen av opsjonen på forlengelsen av kontrakten med virkning fra 1. januar 2010.

Konklusjon:

Rogaland fylkeskommune har brutt forskriften § 11-14 (2), bokstav d ved ikke ha gitt en kort begrunnelse i forbindelse med avlysningen av forutgående konkurranser og brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å ha gitt en nærmere begrunnelse for samme forhold.

Rogaland fylkeskommune har brutt kravene til begrunnelse i § 13-3 (1), jf forskriften § 11-14 (1) og (4) ved ikke å ha gitt tilfredsstillende meddelelse om kontrakt vedrørende tildelingskriteriet pris.

Rogaland fylkeskommune har brutt kravene til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet ved ikke å hensynta kostnader ved tilbudt lærermateriell i evalueringen av tilbudet fra "Synergia" Vaardal- Lunde AS

Rogaland fylkeskommune har brutt forskriften § 9-1 (1) ved å la 10 nye kommuner slutte seg til den allerede inngåtte kontrakten med de valgte leverandørene med virkning fra 1. januar 2010.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda,

25. januar 2009

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Magni Elsheim', written over the printed name.

Magni Elsheim