



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling for anskaffelse av tjenestekontrakt om bankavtale for Hurum kommune. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 (4) ved å evaluere tildelingskriteriene med en annen vekt enn den som var oppgitt i konkurransegrunnlaget.*

### Klagenemndas avgjørelse 21. mars i sak 2010/186

**Klager:** DnB NOR Bank ASA

**Innklaget:** Hurum kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørg Ven, Andreas Wahl, Kai Krüger

**Saken gjelder:** Vekting av tildelingskriterier, tildelingsevaluering, forutberegnelighet,

### Bakgrunn:

- (1) Hurum kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 8. september 2009 en forenklet kunngjøring om konkurranse med forhandling for anskaffelse av tjenestekontrakt om bankavtale for Hurum kommune. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt 3.3 angitt til å være 9. oktober 2009. Innklagede har i tilsvaret til klagenemnda sendt inn anskaffelsesprotokoll datert 1. mai 2010, hvor det fremkom at kontraktens estimerte verdi var *"Mellom 0,5 og 1 mill.kr (inkl. renter av innskudd)"*. Videre fremgikk det av anskaffelsesprotokollen følgende vedrørende kunngjøringssted:  
*"Doffin + tilsendt pr. brev til 4 banker som ble ansett som mest aktuelle"*
- (2) Av kunngjøringens punkt 2 *"Kontraktens gjenstand"* fremgikk følgende:  
*2.1 Oppdragsgivers navn på konkurransen  
Forhandlet konkurranse om bankavtale for Hurum kommune*  
*2.2 Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang  
Hurum skal inngå ny avtale om hovedbankforbindelse"*
- (3) Videre var *"Type anskaffelsesprosedyre"* under kunngjøringens punkt 3.1 oppgitt til *"Uten prekvalifisering"*. Det fremgikk under punkt 4.2 at konkurransegrunnlaget var tilgjengelig tilleggsinformasjon på nettsiden.
- (4) I konkurransegrunnlaget fremgikk det på side 4 følgende vedrørende avtalens varighet:  
*"Avtalen gjelder for en periode på 4 år gjeldende fra 01.01.2010 til 31.12.2013 med rett for oppdragsgiver til å forlenge avtalen med 1+1 år."*

- (5) På konkurransegrunnlagets sider 6 og 7 fremgikk det følgende under "Tildelingskriterier for hovedbankavtalen":

*"Valg av leverandør vil skje ut fra en totalvurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I denne vurderingen vil nedenstående elementer inngå:*

- *Innskuddsvilkår – driftskonto og plasseringskonto*
- *Kostnader og service ved betalingsformidling, samt etableringskostnader*
- *Kostnader og service ved forvaltningsoppgaver*
- *Vilkår kortsiktige lån/trekk (kassakreditt)*

*Jfr forskriftens §22-2 vekttes punkter ovenfor slik: Innskuddsvilkår 30 %, kostnader og service ved betalingsformidling 20 %, kostnader og service ved forvaltningsoppgaver 5 % og vilkår for kortsiktige lån/trekk 5%*

*Foruten rente- og kostnadsforhold vil det ved valg av leverandør også bli vektlagt følgende forhold:*

- *konsulent/formidlingstjenester/informasjon*
- *verdiøkende tjenester*
- *lokal service/tilgjengelighet*
- *opplæring*

*Jfr forskriftens §22-2 vekttes punkter ovenfor slik: konsulent/formidlingstjenester/informasjon 15 %, verdiøkende tjenester 10 %, lokal service/tilgjengelighet 10 % og opplæring 5 %.*

*Beskrivelse av tildelingskriteriene (ikke rente og kostnadsforhold):*

- *Konsulent/formidlingstjenester/informasjon:*

*Kommunen ønsker at leverandøren skal være aktiv i forhold til rådgivning om produkt som leveres. Forslag til plan for hvordan informasjonen skal utveksles mellom leverandør og kunde ønskes utarbeidet. Kommunen vil vektlegge at leverandøren leverer rapporter for samlet portefølje for innlån og plassering.*

- *Verdiøkende tjenester*

*Beskrivelse av hvordan tilbyders organisasjon arbeider med nye tjenester/løsninger som vil gi bedre effektivitet og lavere kostnader for kommunens betalingstransaksjoner/finansforvaltning – herunder e-faktura, e-handel og Bank-ID, korthandel. Hvordan vil slike nye løsninger bli tilbudt kommunen? Vi ønsker også her beskrevet modell for likviditetsbudsjettering/styring dersom banken kan tilby det.*

- *Lokal service/tilgjengelighet:*

*Tilbyderne bes om å beskrive hvordan de vil dekke kommunens behov for lokal tilstedeværelse og tilgjengelighet. Momenter kan være:*

- *utbetaling til sosialklienter*
- *levering av kontanter over disk*
- *åpningstider*
- *nattsafetjenester*
- *tilgjengelighet for bevegelseshemmede*

- brukerstøtte ved problemer med elektroniske tjenester

- Opplæring av kommunenes ansatte

*Hvordan vil leverandøren bistå i opplæring ved ev. overgang til ny leverandør?*

*Hvordan vil oppfølgingen av kompetansen være i avtaleperioden?"*

- (6) Innen fristen mottok innklagede to tilbud, herunder fra DnB Nor (heretter kalt klager) og Fokus Bank.
- (7) Det fremgår videre av anskaffelsesprotokollen at *"Det ble avholdt ett forhandlingsmøte 09.12.09 hvor på tilbyderne fikk anledning til å komme med reviderte tilbud innen 14.12.09."*
- (8) Klager ble i brev datert 18. januar 2010 meddelt at kontrakt ville tildeles Fokus Bank (heretter kalt valgte leverandør). Følgende hitsettes fra begrunnelsen:
- "Etter en totalvurdering i henhold til de tildelingskriteriene som fremkom i konkurransegrunnlaget er Fokus Bank valgt som vinner av konkurransen.*
- Begrunnelse for at dere ikke er valgt, er at vinner av konkurransen er vurdert som bedre på tildelingskriteriene renter og pris. Det var først og fremst tildelingskriteriet renter på innskudd og kortsiktige trekk/lån som var utslagsgivende for valg av vinner."*
- (9) Klager ba om en nærmere redegjørelse for tildelingsbeslutningen, og innklagede sendte klager et poengskjema. I skjemaet er det oppstilt totalt 65 punkter under *"Formulerte krav/ønsker"* og *"Gebyr/priser"*. Det var angitt vekt for hvert punkt og det var oppgitt hvor mange poeng henholdsvis klager og valgte leverandør var tildelt for det aktuelle punktet. Summen av poeng for det aktuelle punktet tilsvarte poeng multiplisert med angitt vekt. Samlet poengsum for klager var 443,5, mens samlet poengsum for valgte leverandør var 447,5.
- (10) Klager sendte klage på tildelingsbeslutningen i brev datert 27. januar 2010. Klager hevdet at ikke samtlige tildelingskriterier var evaluert i vurderingen, da konkurransen så ut til å være *"en ren priskonkurranse"*. Videre ble det hevdet at det forelå feil ved innklagedes evaluering av tilbudene.
- (11) Innklagede avviste klagen i brev datert 2. februar 2010. Det fremgikk at tildelingskriteriene ble vurdert ut fra en skala fra 1 til 6, der 6 var beste karakter og 1 var dårligst. Innklagede kunne ikke se at enkelte tildelingskriterier var *"falt bort"* under evalueringen, da de kvalitative parametrene var vurdert under *"andre verdiøkende tjenester, e-handel/e-faktura, bank-ID, kontantkort sosialklienter, forvaltning overskuddslikviditet og likviditetsstyrende tjenester"*. Innklagede hadde vurdert at tjenestene var tilfredsstillende beskrevet hos begge tilbyderne, og at det kun var en eventuell prisforskjell som gav differanse i poenggivningen. Innklagede bestred også at det var gjort feil ved evalueringen av tilbudene. Følgende hitsettes fra konklusjonen:
- "Oppdragsgiver har i denne konkurransen vurdert 2 tilbud av høy kvalitet. Det har følgelig vært vanskelig å gjøre et skille – særlig på de kvalitative parametrene. Derfor kan sluttresultatet fortone seg som en ren priskonkurranse. Det har det imidlertid ikke vært, men priselementet blir avgjørende når de øvrige delene av tilbudet etter vårt skjønn er likestilte.*
- Kort oppsummert kan man si at det som særlig skiller tilbyderne, er rente på innskudd. Her er skillet betydelig. Dette ga vi da også klart uttrykk for på forhandlingsmøte. "*

- (12) Klager sendte nytt brev til innklagede 1. mars 2010. Anførlene fra klagen ble opprettholdt, og det ble i tillegg anført at vektingen av tildelingskriteriene synes å avvike fra det som var oppgitt i konkurransegrunnlaget. Det ble bedt om en redegjørelse for hvilke av de åtte tildelingskriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget de enkelte underkriterier i poengskjema knytter seg til.
- (13) Klager har opplyst at skjema med oversikt over hvilke tildelingskriterier underkriteriene i poengskjemaet relaterte seg til, ble gitt i møte med banken 8. mars 2010. I anskaffelsesprotokollen fremgår det at *"I mail datert 09.03.2010 utdypet kommunen noe av begrunnelsene for vektingen. Etter dette hadde DnB Nor og Hurum kommune et møte i bankens lokaler i Drammen 08-03.2010."* Skjemaet viste underkriteriene, hvilke tildelingskriterier disse relaterte seg til, og hvilken vekt punktet skulle ha. Under tabellen fremgikk det følgende:
- "Opplæring og konsulent/formidling/info er ikke vektet i oppstilling over. Dersom dette skulle vært et eget punkt, ser vi av tilbudene at det ikke skiller noe. Årsaken er at de ikke inngikk i oversikten var dette – det er umulig å skille her"*.
- (14) Klager har opplyst at innklagede i ettertid har sendt en oversikt basert på de tidligere oversendte poengskjemaene, som viser de samlede poengene knyttet til det enkelte tildelingskriterium. Det fremgår følgende av tabellen:

<i>Formulerte krav/ønsker</i>	<i>Vekting</i>	<i>Dnb karakter</i>	<i>Fokus karakter</i>	<i>Sum poeng Dnb</i>	<i>Sum poeng Fokus</i>
<i>Sum innskudd</i>	<i>3</i>	<i>56</i>	<i>61</i>	<i>168</i>	<i>183</i>
<i>Sum kostnader og service betalingsformidling</i>	<i>2</i>	<i>104</i>	<i>98</i>	<i>208</i>	<i>196</i>
<i>Sum verdiøkende tjenester</i>	<i>1</i>	<i>47</i>	<i>48</i>	<i>47</i>	<i>48</i>
<i>Sum tilgjengelighet</i>	<i>1</i>	<i>13</i>	<i>12</i>	<i>13</i>	<i>12</i>
<i>Sum kortsiktige trekk</i>	<i>0,5</i>	<i>6</i>	<i>8</i>	<i>3</i>	<i>4</i>
<i>Sum kostnader og service forvaltning</i>	<i>0,5</i>	<i>9</i>	<i>9</i>	<i>4,5</i>	<i>4,5</i>
<i>Konsulent/formidling/info</i>	<i>1,5</i>	<i>4</i>	<i>4</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>Opplæring</i>	<i>0,5</i>	<i>4</i>	<i>4</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>SLUTTSUM</i>	<i>10</i>			<i>451,5</i>	<i>455,5</i>

- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 18. juni 2010.
- (16) Klagenemndas sekretariat ba i e-poster datert 9. og 10. mars 2010 om innklagedes tilbakemelding på kontraktens samlede verdi, ikke medregnet renter av innskudd. Det ble også bedt om tilbakemelding på fremgangsmåte for evaluering av tildelingskriterier.
- (17) Innklagede besvarte sekretariatets henvendelse i e-post datert 10. mars 2011. Følgende hitsettes:

*"Vekting: Vektingen som er vist til i konkurransegrunnlaget angir hvilke vekt tildelingskriterium skal ha. Denne vektingen multipliseres med den karakter som tilbudet får på dette punkt. Vekting multiplisert med karakter angir da poengsummen. Når det er snakk om underkriterier så er det ikke angitt noen annen vekting enn det som gjelder for hovedkriteriet. Det at man har mange underkriterier er en konsekvens av*

*tilbudsforespørselen og den praktiske måten man gjennomgikk tilbudene på. Og det er korrekt at man i tilbudsforespørselen ikke har ment at samlet poengsum tilslutt skal ende ut med en fordeling av poengene tilsvarende vektingen. Angitt vekting var for å gi signal om hvilke vekt som ble knytt opp til den karakter eller poengskala som tildelingskriteriet ville få.*

*Kontraktens samlede verdi: I det beløpet som er oppgitt er det tatt utgangspunkt i betaling for banktjenester og renter av bankinnskudd pr.år. Hvis vi ser bort fra renter på bankinnskudd, vil betalingen knyttet til banktjenester utgjøre ca 25.000,- pr. år eller ca kr 100.000 over en 4-årsperiode.”*

#### **Anførsler:**

#### **Klagers anførsler:**

##### *Vekting av tildelingskriterier*

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 22-2 og kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5, ved at vektingen av tildelingskriteriene avviker fra det som var oppgitt i konkurransegrunnlaget. I stedet for å tildele poeng til og vekte det enkelte tildelingskriterium, har kommunen valgt å tildele poeng til og vekte et stort antall øvrige kriterier, som må anses som underkriterier til flere av de oppgitte tildelingskriterier. Innklagedes fremgangsmåte for poengberegning og vekting innebærer at vektingen er avhengig av hvor mange underkriterier innklagede har definert under hvert enkelt tildelingskriterium. Dette medfører igjen at det enkelte tildelingskriterium vil kunne få en større eller mindre vekt enn det som er angitt i konkurransegrunnlaget.

##### *Mangelfull tilbudsevaluering*

- (19) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5 ved ikke å evaluere samtlige tildelingskriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget, jf klagenemndas saker 2009/13, 2005/206 og 2006/159. Det er ikke dokumentert at tildelingskriteriene ”Konsulent/formidlingstjenester/informasjon” eller ”Opplæring”, var evaluert på tidspunktet for tildelingsbeslutning, og poengskjemaene som ble oversendt klager i etterkant av anbudskonkurransen taler for at tildelingskriteriene ikke hadde blitt evaluert. Det er ikke mulig for klager å etterprøve på hvilket tidspunkt innklagede eventuelt har foretatt eventuelt har foretatt evalueringen av disse tildelingskriteriene. Det bemerkes at oppdragsgiver har bevisbyrden for at samtlige tildelingskriterier faktisk er vurdert, jf. ”Offentlige anskaffelser – Kommentartutgave” av Dragsten og Lindalen (2005) s. 1303.
- (20) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og gjennomsiktighet i lovens § 5 ved å vektlegge underkriterier som ikke hører under de aktuelle tildelingskriteriene. Underkriteriene ”Transaksjonskostnader til banken”, ”Kostnader vedr. arkiv/hotell” og ”Overføring av kontoinformasjon” har blitt tilordnet tildelingskriteriet ”Verdiøkende tjenester”. Etter klagers vurdering hører disse underkriteriene klart under tildelingskriteriet ”Kostnader og service ved betalingsformidling, samt etableringskostnader”, da underkriteriene gjelder kostnadsforhold.
- (21) Videre anfører klager at innklagede har unnlatt å evaluere klagers tilbud på forvaltning av klientsmidler, eller bankens tilbud på en forvaltningsløsning for overformynderiet. Dette er forhold som hører under tildelingskriteriet ”Kostnader og service ved

*forvaltningsoppgaver*". Den manglende evalueringen av disse forhold innebærer et brudd på kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5.

- (22) Poengtildelingen på underkriteriet "*Sjekk*" fremstår som uventet og i strid med kravet til forutberegnelighet. Poengtildelingen er trolig utelukkende gjort på bakgrunn av prisen for bruk av sjekk. Innklagede har også opplyst at de er enig i at bruk sjekk er av liten betydning i dagens situasjon. Valgte leverandør har fått 4 poeng mer enn klager, samtidig som det var 4 poeng som skilte valgte leverandør fra klager i den totale vurderingen, og en slik stor forskjell i poengtildelingen fremstår som uventet, usaklig og sterkt urimelig.
- (23) Innklagede har gitt uriktig poengtildeling på underkriteriet "*Eventuelle gebyr skal betales etterskuddsvis pr. kvartal*". Valgte leverandør er gitt 4 poeng mer enn klager, basert på at valgte leverandør belaster gebyrer etterskuddsvis per kvartal i stedet for månedlig. Tidspunkt for belastning av gebyr er ikke nevnt i konkurransegrunnlaget eller standard mal, men er inntatt i innklagedes poengskjema som et eget underkriterium. På forhandlingsmøte nevnte innklagede at valgte leverandør hadde tilbudt kvartalsvis belastning av gebyrer, men det ble ikke opplyst at dette var et viktig forhold for innklagede eller at det var å foretrekke fremfor månedligbelastning. Vekten tilsier at dette burde vært tatt opp i forhandlingsmøte, slik at klager kunne hensyntatt dette i sitt tilbud. Poengforskjellen mellom klager og valgte leverandør på dette underkriteriet fremstår også som uventet og usaklig, tatt i betraktning at dette underkriteriet er av underordnet betydning i den større sammenheng.
- (24) I tildelingsevalueringen er det ikke hensyntatt at det kun er klager som tilbyr nattsafe og bankboks lokalt i kommunen. Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Lokal service/tilgjengelighet*" er valgte leverandør tildelt 1 poeng mer på underkriteriet "*Nattsafetjenester*", mens klager og valgte leverandør er gitt like mange poeng for underkriteriet "*Bankboksleie*". Klager burde fått bedre uttelling på begge disse underkriteriene, og tildelingsevalueringen innebærer dermed et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (25) Innklagede har lagt til grunn feil faktum i strid med anskaffelsesloven § 5, ved å vurdere remittering flere ganger under evalueringen. I konkurransegrunnlaget er det på side 17 under "*Utbetaling/innbetaling*" og "*Betalingsinstrument*" bedt om tilbud på pris for "*Direkte remittering u/melding*". Videre er det på side 18 under "*Bedriftsterminalsystem*" og "*Tjeneste*" bedt om tilbud på "*Pris per overføring u/melding*". Klager har i sitt tilbud, samt i møte med kommunen, presisert at alle disse tre punktene gjelder den samme tjenesten fra banken. I poengskjema har imidlertid innklagede vektet samtlige av disse punktene. Klager og valgte leverandør stiller likt på "*Direkte remittering u/melding*", mens valgte leverandør har fått 2 poeng mer enn klager på "*Pris per lønnsoverføring*" og "*Pris per overføring u/melding*", selv om det er tale om den samme tjenesten. Feilen ble ikke oppdaget før skjemaet ble mottatt på e-post og gjennomgått i detalj. Klager oppfattet ikke i forhandlingsmøtet at skjema slik det fremsto, skulle brukes ved konkurransen, da klagers representanter forsto skjemaet kun som en slags huskeliste for innklagede.
- (26) Klager ber om at klagenemnda uttaler seg om vilkårene for å kreve erstatning for den positive kontraktsinteressen er oppfylt. Innklagede har gjort vesentlige feil, og dersom tildelingskriteriene hadde blitt vektlagt riktig er det sannsynlig at klager ville ha blitt tildelt kontrakten, jf. Rt. 2001 s. 1062 (Nucleus) og Rt. 2007 s. 983 (Reno Vest). Det vises til at klager ville fått en bedre uttelling på de fire kvalitative tildelingskriteriene

enn valgte leverandør. Subsidiært bes klagenemnda uttale seg om hvorvidt vilkårene for negativ kontraktsinteresse er oppfylt.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Vekting av tildelingskriterier*

(27) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved fremgangsmåten for evaluering av tildelingskriteriene. Vektingen angir hvilke vekttall karaktersettingen av de ulike kriterier skal ha, og dette er helt i tråd med hva som er meddelt i konkurransegrunnlaget. Vekttallet multipliseres med den karakter som hvert kriterium har fått. Karakteren er satt med utgangspunkt i den faglige vurderingen innklagede har gjort av de ulike tilbud, og innklagede valgte et system med karaktersetting av hvert underkriterium i stedet for karaktersetting av hvert hovedkriterium. Så lenge man ikke har en ulik vekting av underkriteriene, har slik fremgangsmåte i praksis ingen betydning. Loven stiller heller ikke krav til noen særskilt fremgangsmåte for den faglige vurdering av tilbud, utover at dette skal være forutsigbart for tilbyderne, noe som er tilfelle i den foreliggende sak. Klager ser ut til å hevde at man etter karaktersetting og vekting skal ende ut med en fordeling av poengsum som stemmer med prosentene som er oppgitt for de ulike hovedkriterier, men dette har aldri vært meningen. Med klagers definisjon av måten systemet bør virke, ville en meget høy skår eksempelvis på innskudd ikke fått full uttelling, fordi poengsummen til slutt ikke kunne overstige 30 % av samlet poengsum. Poengsystemet er rimelig klart gitt uttrykk for i konkurransegrunnlaget, ved at det bruker uttrykket "*vekting*" som normalt relateres til en poengskala og ikke til sluttsummen av poeng. Vekting henviser til hvilken vekt de ulike karakterene vil få, og systemforståelsen er godt dekket av forskriften § 22-2. I ettertid ser innklagede at klager skulle fått tilsendt skjemaet som viser vektleggingen av hovedkriteriene selv om dette ikke har noen konsekvenser for den endelige konklusjonen. Fremgangsmåten er helt vanlig i evalueringsprosedyrer knyttet til offentlige anskaffelser, og innklagede hadde ikke i forkant eller under forhandling noen informasjon om at klager misoppfattet poengsystemet eller stilte spørsmålstegn til dette.

#### *Mangelfull tildelingsevaluering*

(28) Innklagede bestrider å ha unnlatt å evaluere samtlige tildelingskriterier. "*Konsulent/formidlingstjenester/informasjon*" var inne i den samlede vurdering som ble gjort før endelig konklusjon ble tatt, selv om dette ikke var nevnt som et eget punkt ved første utsending av poengskjemaet. At dette ikke var inne i evalueringsskjemaet skyldes en kombinasjon av at det ikke var listet opp som underkriterium i konkurransegrunnlaget, og at det ble konkludert i det interne oppsummeringsmøtet med at det var vanskelig å finne grunnlag for ulik karaktergivning. Dette har ingen betydning for utfallet av saken, og innklagede kan vanskelig se at dette utgjør noe vesentlig brudd på kravet til forutberegnelighet og etterprøvbarehet.

(29) Videre bestrider innklagede å ha brutt kravet til gjennomsiktighet ved kategoriseringen av underkriteriene "*Transaksjonskostnader til banken*", "*Kostnader vedr. arkiv/hotell*" og "*Overføring av kontoinformasjon*". Dette ble gjort fordi tilbyderne faktisk legger dette inn under samme punkt i tilbudene. Begrunnelsen for kategoriseringen er at dette for en stor del er tjenester som bankene kan tilby, og som innklagede vil ha økonomisk fordel av å benytte seg av i fremtiden. Det er også nettopp gjennomsiktigheten i

evalueringsskjemaet som setter klager i stand til å etterprøve innklagedes kategorisering av underkriteriene.

- (30) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ved evalueringen av klientpenger/overformynderi. Klager overser det faktum at tilbudsforespørselen ble utformet slik at det var forhold knyttet til kommunens konsernsystem og forvaltning av overskuddslikviditet som ville være styrende for evalueringen, men det ble videre understreket at også andre, deriblant overformynderiet, skulle kunne tiltre avtalen. I dette lå det underforstått at de vilkår som kommunen fikk i sin avtale også skulle gjelde de organisasjoner som skulle kunne tiltre avtalen. Innklagede så det derfor ikke som viktig at tilbyderne la inn kostnadselementer og/eller kvalitetselementer i evalueringsskjemaet for disse, i og med at kravet var at kommunens betingelser også skulle gjelde for de øvrige.
- (31) Innklagede bestrider å ha brutt lovens § 5 ved evalueringen av underkriteriet "*Sjekk*". Det ble i tilbudsforespørselens punkt 4 bedt om pris på betalingsformidling, hvor gebyr knyttet til sjekk var ett av underpunktene, og ulik karaktergivning på dette punkt har sammenheng med tilbydernes gebyrnivå. At man i dag bruker lite sjekker, er ikke noe argument for ikke å vektlegge ulike priser. Innklagedes uttalelse om at sjekk var av liten betydning kom først i tilsvar på klagebrev, og var dermed ikke et signal som ble gitt under forhandlingene.
- (32) Innklagede bestrider å ha innført et nytt kriterium ved å vektlegge etterskuddsvis belastning ved evalueringen av tilbudene, da det hører naturlig til tildelingskriteriet "*Kostnader og service ved betalingsformidling*". Det er riktig at underkriteriene i konkurransegrunnlaget ikke spesifikt ber om opplysninger om etterskuddsvis eller forskuddsvis betaling, men begge tilbyderne har likevel opplyst om dette som en naturlig del av det å oppgi sitt gebyrnivå. Det inngår derfor også i innklagedes faglige vurdering av tilbudene. Klager var oppmerksom på den vektlegging kostnader knyttet til betalingstransaksjoner hadde, og tilbyder må også selv ha et ansvar for å fremheve forhold som kan slå gunstig ut for eget tilbud. Innklagede anser forskuddsvis belastning som ikke særlig gunstig.
- (33) Innklagede bestrider at klager har fått uriktig poengsum på tildelingskriteriet "*Lokal service/Tilgjengelighet*". Klager har fått et poeng mer enn valgte leverandør, og klagers nærhet i kommunen er dermed hensyntatt. Valgte leverandør har tilbudt en alternativ løsning som innklagede har funnet akseptabelt ut fra sitt behov.
- (34) Innklagede anfører at i den grad remittering har blitt vurdert "*dobbelt opp*" vil det gjelde både klager og valgte leverandør. Klager får også 12 poeng mer enn valgte leverandør for "*Kostnader og service på betalingstjenester*". Klager fikk presentert hvilke priser som ble lagt inn i evalueringsskjemaet, og burde kommentert på møtet eller i etterkant dersom klager mente at dette kunne medføre en faglig feilvurdering. Innklagede har forholdt seg til de prisopplysninger som er gitt.
- (35) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket om offentlige anskaffelser. Konkurransen er kunngjort på forskriftsmessig måte, og evalueringer av innkomne tilbud er gjort i henhold til kravene om forutsigbarhet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet. Klageskrivet er et godt eksempel på at gjennomsiktighet og etterprøvbarhet er ivaretatt, og opplysningene i begrunnelsen, herunder evalueringsskjemaet, går ut over hva loven strengt tatt krever. Vedrørende tilbudsevalueringen er det feil at klager mistet kontrakten på bakgrunn av punkter av underordnet betydning. Tilbudsforespørselen var tydelig på at det var kriterier knyttet til renter og betalingstransaksjoner som ville veie tyngst, og klager var ikke konkurransedyktig på plasseringsrente i forhold til



konkurrenten. Innklagede stiller seg uforstående til klagers anførsel om at konkurransen ble en ren priskonkurranse. Klagers tilbud var ikke så mye bedre enn konkurrentenes på kvalitetskriteriene, at dette kunne oppveie for dårlig tilbud på innskuddsrenter. Valgte leverandør gav det beste tilbudet samlet sett. Selv om karaktersetningen kunne vært annerledes på noen punkter, endrer ikke dette konklusjonen, da en revurdering av tilbudene trolig ikke ville falle ut til klagers gunst. Dersom lov om offentlige anskaffelser skal styres av juridiske formuleringer og ikke av et konkurransedyktig marked, blir noe helt galt.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (36) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder avtale om hovedbankavtale som er en prioritert tjenestekontrakt etter kategori (6) i Vedlegg 5 til forskriften.
- (37) I det foreliggende tilfellet er anskaffelsens verdi i anskaffelsesprotokollen estimert til å være mellom 500 000 kroner og 1 000 000, men da er renter av innskudd inkludert. I e-post datert 11. mars 2011 har innklagede opplyst at kontraktens samlede verdi er ca. 100 000 kr, når man ikke regner med renter på innskudd.
- (38) Det følger av forskriftens § 2-3 (13) bokstav b at det ved beregningen av den anslåtte verdien av tjenestekontrakter for *"banktjenester og andre finansielle tjenester"* skal tas med *"gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag"*. Det er altså vederlaget oppdragsgiver betaler for anskaffelsen, som er avgjørende for beregning av anskaffelsens verdi. Renter på innskudd kan ikke anses som et *"vederlag"* betalt av oppdragsgiver, og skal dermed ikke tas med i beregningen av kontraktens anslåtte verdi. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger dermed anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I, jf. forskriftens § 2-1 (1) og (2).

#### *Vekting av tildelingskriterier*

- (39) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 22-2 og kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i lovens § 5, ved at vektingen av tildelingskriteriene avviker fra det som var oppgitt i konkurransegrunnlaget.
- (40) Det følger av forskriftens § 22-2 at når kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, skal oppdragsgiver *"angi den relative vektingen som gis hvert av kriteriene"*. Klagenemnda bemerker at § 22-2 ikke er inntatt i forskriftens del I, og at anskaffelsen dermed i utgangspunktet ikke er omfattet av bestemmelsen. På side 6 i konkurransegrunnlaget er det imidlertid henvist til forskriftens § 22-2 og det er uttrykkelig oppgitt hvilken vekt de ulike tildelingskriteriene skal ha. Konkurransegrunnlaget må derfor forstås slik at vekten av hvert tildelingskriterium ved evalueringen skulle tilsvare den oppgitte relative vektingen, jf. kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 (4).
- (41) Etter konkurransegrunnlaget skulle tildelingskriteriene vedrørende rente- og kostnadsforhold vektet på følgende måte: *"Innskuddsvilkår 30 %, kostnader og service ved betalingsformidling 20 %, kostnader og service ved forvaltningsoppgaver 5 % og vilkår for kortsiktige lån/trekk 5 %"*. Videre skulle de øvrige tildelingskriteriene vektet slik: *"konsulent/formidlingstjenester/informasjon 15 %, verdiøkende tjenester 10 %, lokal service/tilgjengelighet 10 % og opplæring 5 %"*.

- (42) I dette tilfellet ble tildelingsevalueringen foretatt ved at innklagede oppstilte momenter under hvert tildelingskriterium, på bakgrunn av informasjon om tjenesten i konkurransegrunnlaget. Tilbudene ble gitt 1-6 poeng basert på grad av oppfyllelse av hvert moment. Deretter ble poengsummen til hvert moment multiplisert med vekten av det tilhørende tildelingskriterium, og summen av alle momenter under et tildelingskriterium utgjorde den samlede poengsummen tilbudene ble gitt i henhold til det aktuelle tildelingskriteriet.
- (43) Når konkurransegrunnlaget henviser til forskriften § 22-2 må dette som nevnt forstås på den måten at vekten av hvert tildelingskriterium ved evalueringen skulle tilsvare den oppgitte relative vekten. Tildelingskriteriets vekt angir da den maksimale uttelling det aktuelle tildelingskriteriet kan få ved evalueringen. Dette utelukker likevel ikke at et tildelingskriterium i summeringen faktisk får høyere vekt i den totale sammenhengen, dersom full uttelling ikke er gitt for øvrige tildelingskriterier. Dette er imidlertid ikke bakgrunnen for poenggivningen i foreliggende sak.
- (44) I dette tilfellet ble antall opplistede momenter under hvert tildelingskriterium avgjørende for den maksimale uttellingen ved evalueringen, og dermed hvilken vekt tildelingskriteriet fikk. Det var altså ikke den oppgitte vekten som angav den maksimale uttelling det aktuelle tildelingskriteriet kunne få ved evalueringen. Innklagede har opplyst at det ikke var meningen at fordelingen av poengsum for hvert tildelingskriterium skulle ende ut med en fordeling av poengsum som stemte med den angitte vekten for hvert tildelingskriterium. Så vidt klagenemnda kan se, har imidlertid ikke dette kommet til uttrykk ovenfor tilbyderne på en slik måte at de kunne forstå at dette var meningen. Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriften § 3-1 (4).
- (45) På bakgrunn av denne konklusjonen, finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler vedrørende tildelingsevalueringen. Klagenemnda finner heller ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet om erstatning, jf. klagenemndsforordningen § 12 (2).

### **Konklusjon:**

Hurum kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriften § 3-1 (4) ved å evaluere tildelingskriteriene med en annen vekt enn den som var oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

21. mars 2010

Björg Ven