



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av revisjonstjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 22-3 (2) ved å endre tildelingsevalueringen.

Klagenemndas avgjørelse 5. november 2012 i sak 2011/156

Klager: Deloitte AS

Innklaget: Austevoll kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal, Kai Krüger

Saken gjelder: Endring av tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Hordaland fylkeskommune ved Sekretariatet for kontrollutvalget (Sekretariatet) kunngjorde 30. november 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av revisjonstjenester for kommunene Fusa, Austevoll, Tysnes, Øygarden, Sund og Samnanger. Foreliggende sak gjelder kun Austevoll kommune (heretter kalt innklagede).
- (2) I kunngjøringen punkt II.3 var arbeidsstart oppgitt til 1. juli 2010 og ferdigstillelsesdato var oppgitt til 30. juni 2014. Av punkt II.2. 3 fremgikk at det var opsjon på forlenging av avtalen med to år. Tilbudsfrist var angitt til 15. januar 2010 klokken 12. Kontaktpunkt for oppdragsgiver var Hordaland fylkeskommune ved Sekretariatet, og det fremgikk følgende av kunngjøringens punkt VI.3 *"Tilleggsinformasjon"*:

"Oppdragsgiver anskaffer på vegne av:

Revisjonstjenester gjeld kommunane Fusa, Austevoll, Tysnes, Øygarden, Sund og Samnanger. (Hordaland fylkeskommune bistår kommunane med gjennomføring av anskaffinga - Hordaland fylkeskommune er ikkje omfatta av kunngjeringa/konkurransen)"

- (3) Av konkurransegrunnlaget fremgikk at anskaffelsen fulgte forskriften del I og III. Videre fremgikk av punkt 11.2 *"Tildelingskriterium"* at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, på bakgrunn av kriteriene; *"Pris (Fastpris og timeprisar"* (40 %), *"Løysing og forståing av oppdraget"* (30 %), *"Kompetanse og erfaring"* (20 %) og *"Leveringsevne"* (10 %).
- (4) Kravspesifikasjonen fremgikk av vedlegg B til konkurransegrunnlaget. Under punkt 3.0 *"Revisjon"* fremgikk at revisjonstjenestene skulle utføres *"etter den til ein kvar tid"*

gjeldande Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) med tilhøyrande forskrifter og øvrig gjeldande regelverk." Videre fremgikk følgende:

"3.1 Rekneskapsrevisjon

REVISOR skal utføre revisjon av kommunen sine rekneskapar i samsvar med lov og forskrift, samt ferdigstilling av revisjonsmelding. Dette inkluderer alt det som naturleg høyrer inn under rekneskapsrevisjon, t.d. også økonomiforvaltninga. Vidare skal REVISOR sjå etter at kommunen har ordna internkontrollen på ein tryggande måte.

[...]

3.2 Forvaltningsrevisjon og selskapskontroll

Kontrollutvalet vil prioritere dei områda som det er aktuelt å revidere. REVISOR skal utføre forvaltningsrevisjon. Det kan og bli aktuelt å gjennomføre selskapskontroll. Omfanget av oppdraga skal avtalast i det einskilde høve. Som eit anslag kan kommunen indikere eit omfang på om lag 100 - 250 timar pr år, avhengig av behov og storleik på kommunen. "

- (5) I konkurransegrunnlaget vedlegg D *"Utforming av tilbod og krav til dokumentasjon"* fremgikk blant annet følgende vedrørende tildelingskriteriene:

"2.2 Løysing og forståing av oppdraget

TILBYDAR skal levere forslag til løysing av oppdraget slik dette er gjort greie for i VEDLEGG B — Kravspesifikasjon. Dette skal inkludere forslag til organisering med prosjektpplan og framdriftsplan. Arbeidsmetodikk, årsrytme, forslag til møtefrekvens etc. bør vere ein del av dette.

TILBYDAR skal og gi utkast til metodikk for avdekking av misleghald og liknande. Vidare skal det gjerast greie for eventuell kvalitetssikring som vert spesifikk for oppdraget.

TILBYDAR skal peike på områder som kan vere aktuelle for forvaltningsrevisjon.

TILBYDAR skal gjera greie for eventuelle krav til kommunen og forslag til samarbeidsmodell for oppdraget.

2.3 Kompetanse og erfaring

TILBYDAR skal dokumentere følgjande:

- *Kompetansenivå for ansvarleg revisor og aktuelle medarbeidarar til oppdraget, dokumentert med cv.*
- *Erfaring frå revisjonsarbeid innan offentlig sektor for aktuelle medarbeidarar, dokumentert ved tilvising til dei aktuelle oppdraga og omfanget.*

2.4 Leveringsevne

TILBYDAR skal

- *Oppgje kapasitet til å kunne handtere oppdraget, og dokumentere ved egenerklæring at tilbudd personell vil vere tilgjengeleg.*
 - *Beskrive løysing av oppdrag som går utover eigen kompetanse."*
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra Deloitte AS (heretter kalt klager) og fra KPMG AS.
- (7) Innklagede behandlet valg av revisor på kommunestyremøte 27. april 2010. Det fremgår av møteprotokollen at representant for Sekretariatet orienterte om "*konkurranseprosessen av revisjonstenester for ny avtaleperiode*". Ett medlem av kommunestyret fremmet forslag om at kommunestyret skulle sende saken tilbake til kontrollutvalget for ny vurdering, og det ble videre bedt om at kontrollutvalget vurderte å "*bruke anna kompetent miljø til også vurdere dei ulike selskapa opp mot kvarande i forhold til dei kriteria som er nytta i anbodsgrunnlaget*". Det ble foretatt prøveavstemning, hvor anbefalingen fra kontrollutvalget fikk tolv stemmer, og forslaget om ny vurdering fikk ni stemmer. Det ble deretter stemt over kontrollutvalgets anbefaling og fremlegget, hvor anbefalingen fra kontrollutvalget ble vedtatt, mens fremlegget fikk ni stemmer. Kommunestyret fattet følgende vedtak:
- "Austevoll kommunestyre vel Deloitte AS som revisor frå 01.07.2010 til 30.06.2014 med opsjon for Austevoll kommune til forlengje avtalen med 2 år."*
- (8) Klager ble ved brev datert 3. mai 2010 meddelt at kontrakt ville tildeles klager, da klager hadde gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene. Under "*Nærare grunngjeving*" fremgikk at KPMG AS hadde lavest pris, men at klager likevel hadde gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Videre fremgikk følgende vedrørende de øvrige tildelingskriteriene:

"Tildelingskriteriet "Løysing og forståing av oppdraget":

Tilbydarane er evaluert på korleis dei vil løyse oppdraget og korleis dei forstår oppdraget under tildelingskriteriet "Løysing og forståing av oppdraget". Begge tilbydarane er gode på dette kriteriet, men det er likevel ein av tilbydarane som skil seg monaleg ut her. Valt tilbydar er den som etter vår vurdering totalt sett beskriv løysing og forståing av oppdraget best.

I vår evaluering har vi m.a. vurdert konkurrerende tilbydar sitt kvalitetssikringssystem, system for avdekking av misleghald, kva for løysing som er presentert for rekneskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon og korleis selskapskontroll vert gjennomført og handtert.

Valt tilbydar har etter vår vurdering eit monaleg betre kvalitetssikringssystem og eit betre system for avdekking av misleghald. Dei har også presentert betre løysingar når det gjeld utføring av rekneskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon. Når det gjeld selskapskontroll er det i evalueringa av konkurrerende tilbydar sitt tilbod gjeve trekk for at det ikkje ligg føre beskriving av at selskapskontrollen også skal omfatte eigarskapskontroll etter kommunelova § 77-5.

Tildelingskriteriet "Kompetanse og erfaring ":

Under dette tildelingskriteriet er tilbyderane evaluert på bakgrunn av tilbydde ressurspersonar sin kompetanse og erfaring. I denne vurderinga er kompetanse og erfaring innan revisjonstenester i offentlig sektor, og særskilt innan kommunal sektor, tillagt vekt.

Kompetansen hjå begge tilbyderane er høg og dei har begge relevant erfaring frå kommunar og offentlig sektor elles. Valt tilbyder skil seg likevel ut her då han i sitt tilbod har fleire tilgjengelege ressurspersonar i sin stab som har sær sers brei erfaring og sær høg kompetanse innanfor desse områda. Dei vil tiltre oppdraget ved behov.

Tildelingskriteriet "Leveringsevne":

På kriteriet "Leveringsevne" strekk tilbyderane seg langt i å yte god service, ha kort responstid og gode løysingar kring organisering av oppdrag. Konkurrerande tilbyder sitt tilbod inneheld likevel ikkje noko om korleis ein vil løyse oppgåver som går ut over eigen kompetanse. Valt tilbyder har etter vår vurdering ein monaleg betre løysing enn konkurrenten. Han har tilgjengeleg eit breitt spekter av ressurspersonar som kan vere relevant å nytte i oppdrag, og vil nytte desse inn ved behov. Det er vidare i vår vurdering lagt vekt på at vald tilbyder har synleggjort betre kapasitet til å levere revisjonstenester til kommunen.

Nedanfor viser ei oversikt over dykkar tilbod samanlikna med tilbodet frå konkurrenten.

<i>Tildelingskriteria</i>	<i>Vekt</i>	<i>KPMG</i>	<i>Deloitte</i>
<i>Pris</i>	<i>40 %</i>	<i>6,00</i>	<i>5,44</i>
<i>Løysing og forståing av oppdraget</i>	<i>30 %</i>	<i>4,20</i>	<i>5,60</i>
<i>Kompetanse og erfaring</i>	<i>20 %</i>	<i>5,50</i>	<i>6,00</i>
<i>Leveringsevne</i>	<i>10 %</i>	<i>2,50</i>	<i>5,50</i>
<i>Totalt</i>	<i>100 %</i>	<i>5,01</i>	<i>5,61</i>

Vi har i evalueringa nytta ein skala frå 0 til 6 der 6 er beste score."

- (9) KPMG AS sendte klage på tildelingen ved brev datert 5. mai 2010. Det ble hevdet at det forelå feil i innstillingen fra sekretariatet og feil i saksbehandlingen.
- (10) Sekretariatet meddelte klager ved brev datert 20. mai 2010 at det var mottatt klage på tildelingen som måtte behandles av innklagedes kommunestyre. Det fremgikk videre at "Vi har på bakgrunn av dette laga eit forslag til kommunestyret på korleis eit endeleg svar på klagen kan sjå ut." I Sekretariatets utkast til svar til KPMG AS av 19. mai 2010, fremgikk at anskaffelsen ikke ble ansett for å være i strid med regelverket, og at tildelingsbeslutningen dermed ikke ville evalueres. Det ble fremhevet at tildeling av kontrakt ikke var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det ble også vist til at en ekstern rådgiver var kommet til samme resultat som Sekretariatet i parallell konkurranse

for Tysnes kommune, hvor konkurransegrunnlaget og tilbudene var like. Det fremgikk også av denne evalueringen at man burde vurdere å avvise tilbudet fra KPMG AS etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d og f som følge av forbehold. Videre ble det bestridt av Sekretariatet at det forelå inhabilitet og manglende kompetanse hos Sekretariatet eller innkjøpsseksjonen. Det ble videre påpekt at konkurransegrunnlaget ikke stilte krav til referanser, verken som kvalifikasjonskrav eller som tildelingskriterium. KPMG AS' påstander vedrørende evalueringen ble kommentert, og det fremgikk at dette var en *"utvida grunngjeving for val av leverandør"*.

- (11) I e-post av 25. mai fra KPMG AS fremgikk det at *"Vi er bedt om å kommentere momenter i behandlingen av vår klage, i det ordføreren ser dette som nødvendig for å få saken forsvarlig utredet."* Det fremgikk at KPMG AS hevdet at det opprinnelige grunnlaget for kommunestyrevedtaket gitt av sekretariatet, hadde betydelige mangler og inneholdt fakta feil.
- (12) Klagen fra KPMG AS ble behandlet i kommunestyremøtet hos innklagede 26. mai 2010. Etter forslag fattet kommunestyret følgende vedtak:

"Austevoll kommunestyre viser til klage frå KPMG datert 5. mai 2010 på kommunestyret sitt vedtak i møte 27. april 2010.

Austevoll kommunestyre tek klage til fylgje og opphevar vedtaket med grunnlag i nye opplysningar som slår fast at kommunestyret sitt vedtak ikkje var tilstrekkeleg opplyst slik kommunelova krev av alle saker lagt fram for kommunestyret.

Austevoll kommunestyre viser til at kommunestyret nå har fått klaga frå KPMG datert 5. mai, samt sekretariatet til kontrollutvalet sitt utkast til svar til KPMG datert 19. mai 2010 samt epost frå KPMG v/ Harald Sylta datert 25. mai 2010 og finn at saka no tilstrekkeleg opplyst slik at kommunestyret kan fatte ei avgjerd i saka.

Austevoll kommunestyre viser til at anbodet er lagt opp med både objektive kriterier (pris) og skjønnsmessige kriterier (Løysing og forståing av oppdraget, Kompetanse og erfaring og Leveringsevne). Kommunestyret er ikkje samd i sekretariatet si vektlegging av dei skjønnsmessige kriteria. Det er heller ikkje innhenta referanse. Kommunestyret viser og til at det er gjort andre vurderingar av andre miljø som ikkje er identisk med vurderinga som sekretariatet har gjort.

Kommunestyret i Austevoll viser blant anna til rådmannen sitt svar i kommunestyre 27. april på spørsmål om administrasjonen hadde grunn til å stille spørsmål ved KPMG sin løysing av oppdraget fram til dags dato i Austevoll. Rådmannen sa her at KPMG leverte tenesta på ein tilfredstillande måte.

Kommunestyret i Austevoll viser og til at KPMG har lokal kunnskap om Austevoll noko som ikkje er omtalt / vektlagt i grunnlaget frå sekretariatet. Det er ei rekkje andre faktorar om enkelt vurderingar der kommunestyret er kritisk til vektinga som sekretariatet har gjort.

Austevoll kommunestyre som etter kommunelova sjølv skal foreta val vel å gjera sin eigen vurdering av saka og meiner at desse momenta talar for at begge selskap kan vektast jamnt på dei skjønnsmessige kriteria. Kommunestyret legg til grunn at begge selskap er i stand til å levere tenesta på ein tilfredstillande måte.

Austevoll kommunestyre likestiller selskapa på dei skjønsmessige kriteria og legg då til grunn at selskapet som har den lågaste prisen på det objektive kriteriet får oppdraget.

Austevoll kommunestyre vel KPMG som revisor frå 01.07.2010 til 30.06.2014 med opsjon for Austevoll kommune til å forlengje avtalen med 2 år."

- (13) Klager sendte brev 27. mai 2010, hvor det ble vist til telefonsamtale med ordfører vedrørende tildeling av kontrakt til KPMG AS. Det fremgikk at klager mente vedtaket åpenbart var i strid med regelverket, og at vedtaket ville bli påklaget så snart klager mottok begrunnet meddelelse om tildeling. Det ble bedt om bekreftelse på at kontrakt ikke ville inngås før klagen var behandlet.
- (14) I brev fra innklagede datert 18. juni 2010 ble det vist til vedtaket av 26. mai 2010 om tildeling av kontrakt til KPMG AS. Det fremgikk at innklagede hadde besluttet at kontrollutvalget hos innklagedes skulle foreta en ny vurdering i saken, og at saken deretter ville bli behandlet på nytt i kommunestyret *"etter innstilling fra kontrollutvalget"*. Videre fremgikk at det ville bli vurdert om det var behov for ytterligere innspill fra tilbyderne.
- (15) Saken ble igjen vurdert på kommunestyremøtet 28. september 2010. Det fremgår av møteprotokollen at det ble fattet vedtak om at *"Austevoll kommunestyre velger KPMG AS som revisor frå 01.11.2010 til 30.06.2014 med opsjon for Austevoll kommune til å forlengje avtalen med 2 år."*
- (16) I brev datert 14. oktober 2010 meddelte innklagede at kommunestyret gjort vedtak om at kontrakt skulle tildeles KPMG AS. Tildelingen var gjort på bakgrunn av innstilling fra kontrollutvalget, som på nytt hadde evaluert de innkomne tilbudene, samt klagen fra KPMG AS. Følgende poengsummer ble nå lagt til grunn for tildelingen:

<i>"</i>	<i>KPMG AS</i>	<i>Deloitte AS</i>
<i>Pris, 40 %:</i>	6	5,44
<i>Løsning og forståelse, 30 %:</i>	5,6	5,86
<i>Kompetanse og erfaring, 20 %:</i>	6	6
<i>Leveringsevne, 10 %:</i>	5	5,5
<i>Totalt:</i>	5,780	5,684"

- (17) I brevet var det videre gitt en nærmere begrunnelse for tildelingen. Vedrørende tildelingskriteriet *"Løsning og forståelsen av oppdraget"* fremgikk følgende:

"KPMG:

KPMG har en meget detaljert og god beskrivelse av hvordan oppdraget skal løses. Dette beskrives ved en oversiktlig revisjonsprosess samt hvordan kommunikasjon og rapportering skal gjennomføres. Det gis en beskrivelse av en meget god revisjonsprosess.

Videre gis en god beskrivelse av forvaltningsrevisjonen og selskapskontrollen. Metodikken for et forvaltningsrevisjonsprosjekt beskrives også. Vi kan imidlertid ikke se at det nevnes noe spesifikt om revisjon av deleide kommunale selskap.

Kvalitetssikring er beskrevet. I konkurransegrunnlaget er det angitt at det skal redegjøres for eventuell kvalitetssikring som blir spesifikk for oppdraget. Beskrivelsen kunne vært innrettet mer spesifikt på kommunen som klient og med beskrivelse av kvalitetssikringen ved utøvelse av revisjonsoppdraget.

Det trekkes noe for kvalitetssikringssystemet.

Deloitte:

Det beskrives oversiktlig og detaljert hvordan oppdraget skal løses.

Det gis en oversikt over forvaltningsrevisjonen. Selskapskontroll er meget godt beskrevet. Vi kan imidlertid ikke se at det nevnes noe spesifikt om revisjon av deleide kommunale selskap.

Kvalitetssikring er nærmere beskrevet. Beskrivelsen er poengtert og informativ.

Beskrivelsen kunne vært innrettet spesifikt på kommunen som klient og med beskrivelse av kvalitetssikringen ved utøvelse av revisjonsoppdraget.

Det er for øvrig beskrevet et meget godt kvalitetssikringssystem, og gitt en meget god beskrivelse av oppdragsløsning innen regnskaps- og forvaltningsrevisjon samt selskapskontroll.

Nærmere om "Avdekking av misligheter":

KPMG:

Beskrivelsen av metodikken for å hindre og avdekke misligheter er godt beskrevet og spesifikt rettet mot kommunen.

Deloitte:

Det beskrives prosedyrer for avdekking av mislighold og gransking av mislighold mv.

Det beskrives et særs godt system for avdekking av misligheter.

Nærmere om regnskapsrevisjon.

KPMG:

Regnskapsrevisjonen beskrives oversiktlig. Det gis en beskrivelse av en meget god revisjonsprosess.

I tilbudet angis krav til gjennomføring av regnskapsrevisjon og attestasjoner. I beskrivelsen av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget er det angitt følgende:

"TILBYDAR skal gjera greie for eventuelle krav til kommunen og forslag til samarbeidsmodell for oppdraget. "

Kontrollutvalget har i mange tilfeller påpekt viktigheten av at Austevoll kommune sin administrasjon blir ferdig med sine oppgaver i tide, og kommunestyret ser bare positivt på at det blir stilt krav om avslutning, avstemning osv. Revisjonsarbeidet vil være avhengig av visse minimumsforutsetninger for at det skal kunne gjennomføres en forsvarlig revisjon.

Deloitte:

Regnskapsrevisjonen er meget godt beskrevet.

Nærmere om forvaltningsrevisjon, herunder forslag til aktuelle forvaltningsrevisjonsoppdrag:

KPMG:

KPMG beskriver hvordan forvaltningsrevisjon og selskapskontroll er tenkt gjennomført herunder metodikk mv. Videre er områder for forvaltningsrevisjon særskilt godt beskrevet.

Deloitte:

Det er beskrevet en meget god metode for planlegging og gjennomføring av forvaltningsrevisjon. Videre er områder som er aktuelle for forvaltningsrevisjon beskrevet. Det er også beskrevet en oversiktlig samarbeidsmodell.

Nærmere om selskapskontroll:

KPMG:

Det gis en felles beskrivelse av forvaltningsrevisjon og selskapskontroll.

Selskapskontroll som eierskapskontroll er beskrevet i tilbudet. Det er i den forbindelse bl.a. vist til kommuneloven § 80 med forskrifter og ikke til § 77 nr.5. Det kan imidlertid ikke legges stor vekt på at henvisningen ikke er fullstendig. Bakgrunnen for dette er at det fremgår i tilbudet at KPMG har bred erfaring fra slike prosjekt samt at det er beskrevet hvordan slike eierskapskontroller skal gjennomføres. Beskrivelsen kunne på dette punktet vært mer spesifikk rettet mot denne delen av oppdraget. På bakgrunn av at det i konkurransegrunnlaget er angitt: "Det kan og bli aktuelt å gjennomføre selskapskontroll" trekker denne manglende lovhenvisningen ikke poengsummen vesentlig ned. Det bemerkes også at det heller ikke i Deloitte sitt tilbud er angitt noen spesifikt vedr. eierskapskontroll i deleide selskap.

Selskapskontroll som eierskapskontroll er imidlertid kort beskrevet.

Deloitte:

Selskapskontroll er meget godt beskrevet. Vi kan imidlertid ikke se at det nevnes noe spesifikt om revisjon av deleide kommunale selskap."

- (18) Videre fremgikk det vedrørende tildelingskriteriet "Kompetanse og erfaring" at to punkt var vurdert; "1. Kompetanse ansvarlig revisor og medarbeidere", samt "2. Erfaring fra offentlig sektor". Det fremgikk av vurderingen at:

"Vedrørende punkt 1- kompetanse ansvarlig revisor og medarbeidere

KPMG:

Kompetansenivået til revisjonsteamet er høyt. Seniorkompetansen har også meget god kompetanse innen både regnskapsrevisjon, forvaltningsrevisjon og selskapskontroll. Videre angis en rekke resurspersoner.

Deloitte:

Kompetansenivået til teamet er høyt. Teamet innen regnskapsrevisjon har meget god kompetanse innen offentlig sektor. Det samme gjelder temaet innen forvaltningsrevisjon. Det fremgår at Deloitte har særs god kompetanse innen forvaltningsrevisjon.

Vedrørende punkt 2 — erfaring fra offentlig sektor

KPMG:

KPMG har god meget erfaring fra offentlig sektor. I vedlegg fremgår referanser til revisjonsoppdrag og andre oppdrag for kommunen.

Deloitte:

Det fremgår at Deloitte AS har en meget god erfaring innen offentlig sektor.

- (19) Vedrørende kriteriet "Leveringsevne" fremgikk det at to punkter var levert; "1. Kapasitet" og "2. Løsning ut over egen kompetanse".

"Vedrørende pkt 1 Kapasitet

KPMG:

Det fremgår av tilbudet at KPMG har kapasitet til å utføre oppdraget. Videre fremgår det av punktet responstid at kommunen vil bli gitt høy prioritet.

Det er ingen grunn til å anta at KPMG har mer begrenset leveringsevne enn Deloitte.

Deloitte:

Det fremgår av tilbudet at Deloitte har meget god kapasitet til å utføre oppdraget.

I vedlegg 11 stadfestes at personell vil være tilgjengelig for kommunen.

Vedrørende pkt 2 — løsning utover egen kompetanse

KPMG:

Det er ikke spesifikt beskrevet i tilbudet hvordan oppdrag som går utover egen kompetanse skal løses. Det fremgår imidlertid at KPMG har en omfattende kompetanse innen mange fagfelt.

KPMG trekkes noe for å ha mangelfull beskrivelse av hvordan oppdrag utover egen kompetanse skal løses.

Deloitte:

Det fremgår at Deloitte ikke benytter underleverandører ved forvaltningsrevisjon og regnskapsrevisjon.

Det sies videre at Deloitte vil avstå fra å utføre oppdraget dersom de ikke har kompetanse i stedet for å bruke underleverandører. Det henvises til RSK 001."

- (20) I brev fra klager datert 14. oktober 2010 ble det fremmet klage "på grunn av feil i saksbehandlingen, uriktig rettsanvendelse og bruk av feil faktisk grunnlag". Det ble bedt om begrunnelse etter 20-16 (4), herunder ble det bedt om "utfyllende redegjørelse for det faktiske grunnlaget for at kommunens vurdering iht. brev av 14. oktober 2010 er annerledes enn ved den tidligere vurderingen av de samme tilbudene jf. kommunens brev av 3. mai 2010."
- (21) Innklagede sendte en nærmere begrunnelse ved brev datert 26. oktober 2010, hvor det var gjort rede for innklagedes vurderinger under tildelingskriteriene. Det fremgikk at tilbyderne var vurdert likt under tildelingskriteriet "Kompetanse og erfaring". Vedrørende tildelingskriteriet "Leveringsevne" var det fremhevet at KMPG AS ikke spesifikt hadde beskrevet hvordan oppdrag utover egen kompetanse skulle løses, og ble derfor trukket på dette punkt. Vedrørende tildelingskriteriet "Løsning og forståelse av oppdraget" fremgikk det at forskjellen i poeng i hovedsak skyldes:
- *"Beskrivelse av et noe bedre kvalitetssikringssystem*
 - *Noe bedre beskrivelse av oppdragsløsningen*
 - *Manglende lovhenvising/beskrivelse vedrørende selskapskontroll som eierskapskontroll*

På dette punktet oppnådde Deloitte AS en meget høy poengsum basert på sin beskrivelse av løsning og forståelse av oppdraget. Det gjøres kun mindre trekk basert på at beskrivelsen av kvalitetssikringssystemet kunne vært innrettet mer spesifikt mot kommunen som klient samt at selskapskontrollen kunne vært litt mer detaljert for eksempel når det gjelder revisjon av deleide selskap.

Begge leverandørene gir en meget god beskrivelse av hvordan oppdraget skal løses. Dette gjelder både regnskapsrevisjon, forvaltningsrevisjon og selskapskontroll. Tilbyderne er vurdert å ha likeverdige beskrivelser av revisjonsprosessen, herunder kommunikasjon og rapportering. Dette gjelder også beskrivelsen av hvordan forvaltningsrevisjonen er planlagt gjennomført og beskrivelsen av områder for forvaltningsrevisjon. Når det gjelder selskapskontroll er Deloitte AS sitt tilbud vurdert som noe bedre og grundigere beskrevet enn i tilbudet til KPMG AS.

Kvalitetssikringssystemet til Deloitte AS er vurdert å gi en høyere poengsum en det beskrevne kvalitetssikringssystemet til KPMG AS. Bakgrunnen for dette er at KPMG AS sin beskrivelse kunne vært innrettet mer spesifikt på kommunen som klient. Rutinene er i hovedsak en beskrivelse av generelle rutiner i KPMG AS, noen deler av systemet er imidlertid innrettet spesifikt på kommunen. Når det gjelder Deloitte AS sitt kvalitetssikringssystem er det beskrevet egne system for regnskapsrevisjon,

forvaltningsrevisjon og selskapskontroll. Beskrivelsen som gjelder regnskapsrevisjon kunne vært mer spesifikt rettet på kommunen som klient, med beskrivelse av kvalitetssikringen ved utøvelse av revisjonsoppdraget. Når det gjelder kvalitetssikringssystemet for forvaltningsrevisjon er den beskrevne prosessen meget detaljert og gir en god beskrivelse av hvordan oppdrag i tilknytning til forvaltningsrevisjon gjennomføres.

Begge leverandørene beskriver en god metodikk for å hindre og avdekke misligheter som er spesifikt rettet mot kommunen. Leverandørene er vurdert å tilby et like godt system for avdekking av misligheter."

- (22) Klager sendte brev 23. november 2010, hvor det fremgikk at anførselene ble opprettholdt.
- (23) Innklagede besvarte klagers henvendelse i brev datert 3. desember, hvor det var vedlagt kopi av saksutredning vedrørende valg av revisor. Det fremgikk videre at klagen ville behandles av kommunestyret 13. desember, og det ble bedt om at eventuelle kommentarer ble oversendt innen 8. desember 2010. I vedlagt saksutredning fremgikk det at anbefalingen til kommunestyret var at klagen ikke ble tatt til følge. Vedrørende saksbehandlingen fremgikk det blant annet at:

"Den 26. mai 2010 tok kommunestyret klagen fra KPMG AS til følge. Den opprinnelige tildelingen av kontrakten ble derved annullert. Etter at kommunestyret hadde vurdert tilbudet, basert på at saken nå var tilstrekkelig opplyst, tildelte kommunestyret kontrakten til KPMG AS.

Tildeling av kontrakt kan annulleres i samsvar med reglene i forskrift om offentlige anskaffelser, § 22-3, 2. ledd.

Annuleringen ble bl.a. begrunnet med at det forelå nye opplysninger som slo fast at saken ikke var tilstrekkelig opplyst. Det opplyses også at kommunestyret er kritisk til vurderinger som er gjort i forbindelse med vektingen av tilbudet.

Det legges derfor til grunn at det forelå feil eller mangler ved tildelingsbeslutningen som har påvirket valget. Disse forhold gjorde at det var grunn til å stille spørsmål ved om vurderingene lå innenfor det innkjøpsfaglige skjønn. Det kan opplyses at det også var hevdet at det forelå forhold som kunne tilsi at det forelå inhabilitetsproblemstillinger og utilstrekkelig faglig kompetanse. Det ble derfor ansett nødvendig å gjennomgå samtlige vurderinger i den foretatte evalueringen med sikte på å avklare at disse var foretatt innenfor det innkjøpsfaglige skjønn og basert på korrekt faktum.

Deloitte AS opplyste deretter i brev datert 27. mai 2010 at vedtaket ville bli påklaget så snart begrunnet meddelelse om kontraktstildeling var mottatt.

Den 18. juni 2010 ble det, i stedet for utvidet begrunnelse, opplyst at Austevoll kommune hadde besluttet at kontrollutvalget i Austevoll kommune skulle foreta en fornyet vurdering av saken. Saken vil deretter bli behandlet på nytt i kommunestyret etter innstilling fra kontrollutvalget.

Kontrollutvalget vurderte deretter saken på nytt slik at de skulle kunne ta stilling til om innstillingen skulle endres sett i lys av de nye opplysningene i saken.

Kontrollutvalget kom til at innstillingen måtte endres.

Kommunestyret i Austevoll fattet deretter vedtak basert på den fornyede innstillingen fra kontrollutvalget og tildelte kontrakten til KPMG AS. Det ble sendt ut et brev, datert 14. oktober 2010, med melding om tildeling av kontrakt på revisjonstjenester til Austevoll kommune. Tildelingen ble i dette brevet nærmere begrunnet. "

(24) Vedrørende tildelingskriteriet knyttet til løsning og forståelse fremgikk at:

"Det fremgår av den opprinnelige begrunnelsen at det er trukket for at det ikke er beskrevet at selskapskontrollen også skal omfatte eierskapskontroll etter kommuneloven § 77-5.

Det er imidlertid ikke hensyntatt det samme forhold i faktum når det gjelder Deloitte AS. Det fremkommer i den nye begrunnelsen at også for Deloitte AS kunne det vært en mer detaljert beskrivelse når det gjelder revisjon av deleide selskap. Uansett er dette punktet en liten del av oppdraget og det vil derfor være uforholdsmessig, dvs. ikke forsvarlig, å legge stor vekt på dette.

Når det gjelder de beskrevne kvalitetssikringssystemene er det ikke grunnlag for vesentlig forskjell i poengscore basert på de inngitte tilbud. På dette punkt fremkommer det at det gjort et uforholdsmessig trekk som ikke kan forklares i de inngitte tilbudene. Som nevnt i annulleringen, er det satt spørsmålsteget ved en rekke av de vurderingene som er gjort.

Kvalitetssikring er beskrevet i begge tilbudene. I konkurransegrunnlaget er det angitt at det skal redegjøres for eventuell kvalitetssikring som blir spesifikk for oppdraget. Det er, feilaktig, ikke hensyntatt i vurderingen at dette ikke er beskrevet for deler av oppdraget for begge leverandørene.

Videre er system for avdekking av misligheter vurdert å være like gode for de to leverandørene. Den opprinnelige vurderingen er således bygget på ubegrunnet forskjellsbehandling og har derfor gitt uforholdsmessige utslag i poengscore og ligger således ikke innenfor det innkjøpsfaglige skjønn.

Forskjellen i poengscore i den gamle evalueringen er på 1,4. Det er ikke faktisk grunnlag for denne forskjellen i poengscore i de beskrevne tilbudene.

Det er angitt i konkurransegrunnlaget at tilbyder skal gjøre rede for eventuelle krav til kommunen og forslag til samarbeidsmodell for oppdraget. De beskrevne kravene i KPMG AS sitt tilbud er således i samsvar med det som er angitt i konkurransegrunnlaget. Det å trekke i poengscore på dette grunnlaget er følgelig ikke i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det foreligger således forhold ved evalueringen som gir grunn til å tvile på at det er gjort en forsvarlig vurdering.

Når det gjelder forvaltningsrevisjon er det ikke gitt noen begrunnelser i den opprinnelige evalueringen som tilsier at det er faktisk grunnlag for forskjellig poengscore her."

(25) Vedrørende tildelingskriteriet "Kompetanse og erfaring" fremgikk at;

"I det opprinnelige tildelingsbrevet er det angitt at det utgjør en forskjell på tilbudene at Deloitte AS har flere tilgjengelige ressurspersoner i sin stab som har særs høy kompetanse innenfor områdene.

Den generelle begrunnelsen gjør at det er grunn til å stille spørsmål ved om vurderingen er forsvarlig og gjør den også vanskelig å etterprøve. Det var derfor, også på dette punkt, nødvendig å foreta en fornyet gjennomgang av tilbudene. Det vises til tildelingsbrev og utvidet begrunnelse hvor vurderingene beskrives."

- (26) Vedrørende tildelingskriteriet "*Leveringsevne*" fremgikk at:

"Det trekkes ned at det ikke er beskrevet noe vedrørende løsning av oppgaver utover egen kompetanse. Det sies videre i den opprinnelige evalueringen at Deloitte AS har bedre kapasitet og bredt spekter av ressurspersoner. Dette er ikke tilstrekkelig begrunnet og kan ha innvirket på resultatet. Det er ingen grunn til å anta at KPMG AS har mer begrenset leveringsevne enn Deloitte AS."

- (27) Klager sendte nytt brev datert 7. desember 2010, hvor klagen ble opprettholdt. Klager hevdet at innklagede ikke hadde redegjort tilstrekkelig for grunnlaget for at anbefalingen fra Sekretariatet ikke ble fulgt, eller hvorfor denne vurderingen ikke ble ansett for å være tilstrekkelig.
- (28) I kommunestyremøte av 13. desember 2010 ble det i samsvar med saksutredningen fattet vedtak om at klagen ikke ble tatt til følge og at "*Kommunestyret sin avgjørelse er basert på korrekt faktum. Det foreligger heller ikke feil i kommunen sin saksbehandling eller rettsanvendelse.*"
- (29) Klager ble ved brev datert 15. desember 2010 meddelt at klagen ikke ble tatt til følge. Vedlagt var saksutredning vedrørende klagen, samt vedtaket som ble fattet i kommunestyret 13. desember 2010. Saksutredningen fremstår som tilnærmet identisk med saksutredningen som ble vedlagt brev av 3. desember, med unntak av at det ved gjengivelsen av saksbehandlingen også er vist til; Brev av 3. desember, klagers brev av 7. desember, samt innklagedes vurdering av anførslene til klager og at anførslene medførte ingen endring i innklagedes vurdering av klagen.
- (30) Anskaffelsesprotokollen er datert 24. januar 2011. Det fremgår i protokollen at det ved e-post fra Sekretariatet av 1. juni 2010 ble gjort rede for at kommunen selv måtte avslutte saken. Videre var det vist til vurderinger fra Tysnes kommune gjort av Sunnhordland Interkommunale Innkjøpsforum, og det var inntatt tekst fra tildelingsmeddelelsene til begge leverandørene. Videre var det vist til tildelingen av kontrakt til KPMG AS etter klage, og teksten i tildelingsbrevet var inntatt.
- (31) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 25. mai 2011.
- (32) Innklagede opplyste i e-post av 7. juni 2011 at innklagede inngikk kontrakt med KPMG AS 24. januar 2011.
- (33) Klagenemnda finner grunn til å nevne at innklagede ikke har fremlagt innstillinger og dokument som er utarbeidet eller innhentet i forbindelse med innklagedes behandling av saken i kommunestyremøter. Klager har begjært disse fremlagt. Innklagede har hevdet at det som etterspørres faller inn under reglene for offentlige oppdragsgiveres

taushetsplikt. Innklagede viser til at klager og KPMG AS har bedt om innsyn i hverandres tilbud, hvor begge tilbyderne i det vesentlige har unntatt samme opplysninger for innsyn, og at innsynsbegjæringene er frafalt som følge av en forståelse av hvilke opplysninger som skal unntas i medhold av taushetsplikten. Det fremkommer i brev fra klager av 9. mars 2011 til innklagede, at innsynsbegjæring i tilbudene og klager i denne relasjon trekkes av både klager og KPMG AS.

- (34) Vedrørende saksbehandlingen har innklagede forklart at det ved avstemningen i april 2010 oppstod uklarheter i forbindelse med redegjørelsen fra sekretariatet, vedrørende hva dissensen bestod i og hvem som hadde dissentert. Misforståelsen grunnet i uklarheten var den samme ved både prøvevoting og endelig voting, og feilvotingen var ikke et eget tema ved kommunestyremøtet 25. mai. Ved behandling av saken i kontrollutvalget fikk medlemmene ikke utlevert tilbudene på forhånd, men disse ble delt ut i møte og samlet inn etterpå.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet ved å fravike kontrollutvalgets innstilling uten å sikre seg at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1. Vedtaket i mai 2010 om annullering av tildeling til klager, og om tildeling til KPMG AS skjer uten at innklagede konsulterer sekretariatet/kontrollutvalg i forhold til de nye opplysningene. Det vises til klagenemndas sak 2003/234, som relevant og direkte anvendelig i den foreliggende sak, da det de facto ble gitt nødvendige fullmakter til Sekretariatet til å bistå kontrollutvalget hos innklagede i forbindelse med konkurransen, og sekretariatet blir da en del av administrasjonen hos innklagede. Sekretariatets innstilling, som også ble vedtatt av kommunestyret, samsvarer også i betydelig grad med den eksterne evalueringen som ble foretatt i den parallelle konkurranse hos Tysnes kommune.
- (36) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravene til saklighet, forutberegnelighet og etterprøvbarhet, ved å omgjøre eget vedtak om kontraktstildeling uten å sikre seg at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det er ikke nærmere angitt hvilke nye opplysninger som begrunnet omgjøringen, eller hvor opplysningene kommer fra. Vedtaket har formuleringer som til dels er sammenfattende med e-posten fra KPMG AS, og de nye opplysningene synes således å være partiske vurderinger fra KPMG AS. Anførselen om at opprinnelig tildeling av kontrakt til klager skyldes feilvoting i kommunestyret er oppsiktsvekkende, særdeles lite troverdig og kan ikke legges til grunn. Det vises til at anførselen ikke er tidligere fremsatt, at det ble foretatt prøvevoting, samt at det ikke fremgår av møteprotokoll eller andre saksdokumenter.
- (37) Innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk, og mangelfull intern saksbehandling hos innklagede har medført en usaklig forskjellsbehandling av klager og valgte leverandør under konkurransen. Innklagede har heller ikke sikret at konkurransen er gjennomført med forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i konkurransen. Dette er i strid med loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (38) Klager anfører videre at vedtaket om annullering og tildeling av kontrakt til KPMG AS av 26. mai 2010 er i strid med loven § 5 og forskriften § 22-2 ved at de fastsatte tildelingskriterier er fraveket ved tildeling av kontrakt, og at innklagede dermed har evaluert tildelingskriteriene feil og vilkårlig. De senere evalueringene fremstår ikke som

reelle evalueringer, men mer som forsøk på å legitimere tildeling av kontrakt til KPMG AS. Videre anføres det at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium ved å vektlegge lokal tilhørighet ved valg av leverandør, jf. forskriften § 3-1 (2). Innklagede har dermed benyttet et annet tildelingskriterium enn de som fremgår av konkurransegrunnlaget, som åpenbart er i strid med loven § 5 og forskriften § 22-2.

- (39) Innklagede har videre brutt kravene til begrunnelse i forskriften §§ 20-16 og 22-3, ved at det ikke er gitt begrunnelse for hva innklagede mener er utilstrekkelig ved den første evalueringen. Det er også gitt avvikende begrunnelser i de ulike forsøkene fra innklagede på å begrunne tildelingen til KPMG AS. Klager har bedt om begrunnelse på hva som var feil eller mangelfullt ved den opprinnelige evalueringen, og hva som er det faktiske grunnlaget for at evalueringene har forskjellig resultat. Slik begrunnelse er ikke gitt, og dette er i strid med loven § 5 og forskriften § 20-16.
- (40) Innklagede har brutt forhandlingsforbudet ved å ha korrespondanse med KPMG AS etter tilbudsfristen var utløpt, og ved at opplysningene er vektlagt i evalueringen og ved tildelingen av kontrakt, jf. forskriften § 14-1 (3).
- (41) Klager har begjært fremleggelse av anskaffelsesprotokoll og alle dokument utarbeidet eller innhentet i forbindelse med innklagedes behandling av saken 28. september og 13. desember 2010, herunder innstilling/evaluering til kommunestyret etter kommunens gjennomgang av saken før kommunestyremøtet 28. september 2010 som innklagede bekrefter at eksisterer, jf. klagenemndsloven § 11. Anskaffelsesprotokollen er utarbeidet av Sekretariatet, og omfatter ikke kommunens behandling av saken. Klager har kun bedt om partsinnsyn, da gjelder ikke offentliglova med tvisteloven § 21-3 (2) annet punktum, § 21-5 og § 26-5, jf. kapittel 22, og § 26-6 tilsvarende så langt de passer. Klager kan ikke se at det skal være grunnlag for å nekte fremleggelse av dokumentet.
- (42) Klager legger til grunn at innklagede ikke har utarbeidet påkrevd protokoll etter forskriften § 3-2, og siden innklagede har ansvar for dette, må innklagede bære ansvaret for at innklagedes innsigelser og anførsler ikke kan dokumenteres. Innklagede kan ikke dokumentere den pretenderte evalueringsprosess etter at klager påklagde tildeling til KPMG AS og sekretariatet overførte denne innkjøpsprosessen til innklagede. Dette styrker klagers anførsel om at tildelingsbeslutningen ikke har vært reell. Vedtaket av 26. mai viser innklagedes reelle begrunnelse for tildeling til KPMG AS.
- (43) Klager ber om at klagenemnda tar stilling til hvorvidt det foreligger rettslig grunnlag for å tildele erstatning i denne saken, jf. loven § 12. Primært bes det om at det tas stilling til grunnlaget for den positive kontraktsinteresse, subsidiært for den negative kontraktsinteresse. Klager viser til at det er begått en rekke feil og brudd på regelverket for offentlige anskaffelser og at bruddene må anses for å være vesentlige. Det er klar sannsynlighetsovervekt for at klagers tilbud hadde blitt valgt, dersom tildelingskriteriene hadde blitt anvendt riktig, og at klager dermed ville blitt tildelt kontrakt dersom bruddene på regelverket ikke hadde funnet sted. Klager er, på grunn av innklagedes lovbrudd, påført et økonomisk tap tilsvarende den verdi det angjeldende revisjonsoppdraget kunne hatt for klager. De kumulative vilkårene for erstatning etter loven § 10 er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (44) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved tildelingen av kontrakt til KPMG AS, og anfører at og det er gitt begrunnelse som tilfredsstillende, og går utover kravene i forskriften.
- (45) Innklagede bestrider å ha brutt loven § 5 ved å fravike kontrollutvalgets innstilling. Kontrollutvalget er ikke en del administrasjonen, men skal føre tilsyn med administrasjonen. Det er gitt begrunnelse og utvidet begrunnelse for vedtaket hvor det fremkommer at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget. I tillegg er klagen fra klager undergitt en meget grundig behandling. Klager fikk tilsendt en grundig saksutredning vedrørende valg av revisor, og klager ønsket ikke å underbygge klagen.
- (46) Innklagede viser til at tildeling av kontrakt kan annulleres i samsvar med reglene i forskriften § 22-3 (2). Annulleringen ble blant annet begrunnet med at det forelå nye opplysninger som slo fast at saken ikke var tilstrekkelig opplyst, kommunestyret var kritisk til vurderinger som er gjort i forbindelse med vektingen av tilbudene. Det forelå dermed feil eller mangler ved tildelingsbeslutningen som hadde påvirket valget, og det var grunn til å stille spørsmål ved om vurderingene lå innenfor det innkjøpsfaglige skjønn. Det var også hevdet at det forelå inhabilitetsproblemstillinger og utilstrekkelig faglig kompetanse. De ble derfor ansett nødvendig å gjennomgå samtlige vurderinger i den foretatte evalueringen med sikte på å avklare at disse var foretatt innenfor det innkjøpsfaglige skjønn og basert på korrekt faktum. Vedrørende partiske synspunkter fra KPMG AS er det en naturlig konsekvens av å måtte begrunne sin klage.
- (47) Innklagede påpeker at stemmegivningen i kommunestyret i noen grad berodde på misforståelser av betydning for hvem som ble tildelt kontrakt, da flere mente å stemme for forslaget om å sende saken tilbake til kontrollutvalget, men at det ble stemt feil. Disse forhold gjorde at det kunne stilles spørsmål ved saksbehandlingen og om denne hadde hatt innvirkning på konklusjonen. Dette understreker at kontrollutvalget og kommunestyret ikke var tilfreds med sekretariatets behandling og involvering av kontrollutvalget, blant annet ved at disse ikke fikk utdelt tilbudene før de skulle ta stilling til sekretariatets evaluering. Kontrollutvalget hadde følgelig et dårlig grunnlag å fatte beslutning på. Dette underbygger at saken ikke var tilstrekkelig opplyst til at kontrollutvalget kunne gi en godt begrunnet innstilling til kommunestyret, og at det deretter oppstod uklarheter ved behandlingen i kommunestyret.
- (48) Klagenemndas sak 2003/234 er ikke sammenlignbar med foreliggende sak, da det i den aktuelle saken ikke ble gitt noen begrunnelse og dette først ble lagt frem i klagesaken. I den foreliggende sak ble det gitt begrunnelse. Saken ble undergitt en grundig og ny behandling i kontrollutvalget, som deretter innstilte til kommunestyret, som sikret at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget. Kontrollutvalget har innstillingsrett ved valg av revisor og setter revisjonen ut på anbud, jf. kommuneloven § 78 nr. 4. Administrasjonen er således ikke involvert i prosessene, og det er ikke anledning til å sette saksforberedelsen til administrasjonen. Sekretariatet er ikke en del av innklagedes administrasjon. Kommunestyret konsulterte kontrollutvalget, slik at det kunne foretas en helt ny evaluering for å sikre at beslutningsgrunnlaget var korrekt i forhold til konkurransegrunnlaget. Innklagede har følgelig behandlet saken i samsvar med fremgangsmåten angitt av klagenemnda i sak 2003/234. Anskaffelsesprotokoll fra

Tysnes kommune gjenspeiler at også Tysnes kommune så det som nødvendig å få tilbudene evaluert på ny.

- (49) Innklagede bestrider å ha evaluert tildelingskriteriene feil og vilkårlig, og for å ha fraveket tildelingskriteriene, ved tildelingen til KPMG AS, jf. loven § 5 og forskriften § 22-2. Innklagede hevder at evalueringene er reelle. Vedtaket av 26. mai 2010 ligger ikke til grunn for tildeling av kontrakt. Etter dette tidspunkt har kontrollutvalget vurdert og innstilt til kommunestyret, som deretter har truffet vedtak i samsvar med innstillingen fra kontrollutvalget. Det fremgår av begrunnelsene at lokal tilhørighet ikke er vektlagt i vurderingene.
- (50) Klager ble gitt både begrunnelse og utvidet begrunnelse for tildelingen, som var mer detaljerte og grundig enn ved førstegangs behandling. Dette viser også at det ble foretatt reelle vurderinger. Klager har heller ikke kommet med konkrete begrunnelser for hvorfor de detaljerte begrunnelsene samt behandlingen av klagen fra klager ikke tilfredsstiller kravene til begrunnelse.
- (51) Innklagede bestrider å ha brutt forhandlingsforbudet, jf. forskriften § 14-1 (3), da innklagede ikke har innledet forhandlinger med KPMG AS. Det vises til forskriften § 21-1. KPMG AS sitt tilbud er ikke endret som følge av klagen fra KPMG AS. Klager har heller ikke opplyst hva som er endret ved KPMG AS sitt tilbud. Innklagede har ikke vektlagt moment som det ikke er anledning til å vektlegge, i strid med forhandlingsforbudet. Det vises til at det er anledning til å avklare tilbud i samsvar med § 21-1 (2).
- (52) Innklagede bestrider at vilkårene for erstatning er oppfylt, da innklagede ikke har begått vesentlige brudd på regelverket om offentlige anskaffelser. Klager er følgelig heller ikke påført økonomisk tap. Klagenemnda er i praksis tilbakeholdne med å uttale seg om erstatning, og innklagede legger til grunn at denne praksisen medfører at Klagenemnda også er tilbakeholdne med å uttale seg om erstatningsspørsmålet i den foreliggende sak.
- (53) Vedrørende anskaffelsesprotokollen vises det til at Hordaland fylkeskommune har bistått kommunen i anskaffelsesprosessen, og anskaffelsen er derfor opprettet av HFK på vegne av innklagede. Innklagede har opplyst at HFK, etter henvendelse fra innklagede, oversendte den påbegynte protokollen, slik at innklagede kunne oppdatere protokollen med sin saksbehandling. Prosessen er således samlet i en protokoll, jf. forskriften § 3-2.

Klagenemndas vurdering:

- (54) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder revisjonstjenester som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 9, jf. forskriften vedlegg 5. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2. Klagenemnda finner innledningsvis grunn til å bemerke at denne konkurransen reguleres av den forskrift som var gjeldende frem til 1. juli 2012. Forskriften § 22-3 (2), som er relevant i den foreliggende sak, tilsvarer ny forskrift § 22-3 (5).
- (55) Sakens hovedproblemstilling er hvorvidt innklagede har brutt regelverket ved å annullere og endre tildelingsbeslutningen av 27. april 2010.

- (56) Klager ble ved brev datert 3. mai 2010 meddelt at kontrakt ville tildeles klager. Innklagedes kommunestyre besluttet i møte 26. mai 2010 å annullere tildelingsbeslutningen og tildele kontrakt til KPMG AS. Ved brev datert 18. juni meddelte imidlertid innklagede at kontrollutvalget skulle vurdere saken på nytt. Klager ble ved brev datert 14. oktober 2010 meddelt ny tildelingsbeslutning, og innklagede har hevdet at det er denne som ligger til grunn for tildeling av kontrakt til KPMG AS.
- (57) Det følger av forskriften § 22-3 (2) at oppdragsgiver kan annullere en tildelingsbeslutning frem til kontraktsinngåelse dersom *"beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud)"*. Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsmessig vurdering, jf. blant annet klagenemndas saker 2011/141 premiss (77), 2011/338 premiss (57) og 2006/66 premiss (39). Dette betyr at oppdragsgiver både kan og skal rette opp feil ved den foregående evalueringen, men at øvrige endringer ikke er tillatt.
- (58) I møteprotokollen for kommunestyremøtet 26. mai 2010 ble det blant annet fremhevet at kommunestyret ikke var enig i Sekretariatets vektlegging av de skjønnsmessige tildelingskriteriene. Det er som nevnt i strid med forskriften § 22-3 å annullere en tildelingsbeslutning som følge av en endret skjønnsmessig vurdering. Klagenemnda er dermed enig i at momentene som ble fremhevet i møtet 26. mai 2010 ikke gav grunnlag for å endre tildelingsbeslutningen. Klagenemnda legger imidlertid til grunn at innklagede foretok en helt ny vurdering etter det nevnte tidspunktet, og at det er tildelingsbeslutningen av 14. oktober 2010 som ligger til grunn for tildelingen.
- (59) Ved tildelingsbeslutningen av 14. oktober 2010 endret innklagede evalueringen av samtlige tildelingskriterier, med unntak av tildelingskriteriet *"Pris"* (40 %). Endringene medførte at totalt vektet poengsum ble endret fra 5,61 til 5,684 for klager, og fra 5 til 5,780 for KPMG AS.
- (60) Ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Løysing og forståing av oppdraget"* (30 %) ble klagers poengsum endret fra 5,60 til 5,86 poeng, mens KPMG AS' poengsum ble endret fra 4,20 til 5,6 poeng. KPMG AS ble ved den første evalueringen trukket for at det ikke forelå *"beskriving av at selskapskontrollen også skal omfatte eigarskapskontroll etter kommunelova § 77-5."* Det ble nå fremhevet at det heller ikke i klagers tilbud var *"angitt noen spesifikt vedr. eierskapskontroll i deleide selskap"*. Klagenemnda er enig i at det er i strid med regelverket å trekke en tilbyder i poeng som følge av en mangel ved tilbudet, dersom det samme forholdet ikke vektlegges ved evalueringen av et annet tilbud i samme konkurranse, jf. kravet til likebehandling i loven § 5. Innklagede har imidlertid ikke påvist hvilken betydning denne feilen hadde for den første evalueringen, eller hvordan feilen ble rettet ved den etterfølgende evalueringen.
- (61) Klager var ved den første evalueringen vurdert til å ha bedre kvalitetssikringssystem, bedre system for avdekking av mislighold, samt bedre løsninger vedrørende regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon. Ved den etterfølgende tildelingsevalueringen ble KPMG AS trukket noe for kvalitetssikringssystemer, da beskrivelsen *"kunne vært innrettet mer spesifikt på kommunen som klient og med beskrivelse av kvalitetssikringen ved utøvelse av revisjonsoppdraget"*. Det var også for klager gjort mindre trekk basert på klagers beskrivelse av kvalitetssikringssystem, da dette *"kunne vært innrettet mer spesifikt mot kommunen som klient"*. Videre fremgikk at begge tilbyderne hadde godt system for avdekking av mislighold, og at KPMG AS ble vurdert til å ha en meget god

revisjonsprosess og god beskrivelse av forvaltningsrevisjon. Av den nærmere begrunnelsen av 26. oktober 2010 fremgikk det at forskjellen i poeng i hovedsak skyldes kvalitetssikringssystem, bedre beskrivelse av oppdragsløsning, i tillegg til mangler ved lovhenvvisning/beskrivelse vedrørende selskapskontroll som eierskapskontroll.

- (62) I saksutredningen vedlagt brev av 15. desember 2010 fremgikk at det var uforholdsmessig og ikke forsvarlig å legge stor vekt på at det ikke var beskrevet at selskapskontroll også skulle omfatte eierskapskontroll, da dette var en liten del av oppdraget. Videre ble det hevdet at det ved evalueringen av system for avdekking av misligheter forelå en *"ubegrunnet forskjellsbehandling"* som hadde gitt *"uforholdsmessige utslag i poengscore"*, da begge tilbyderne nå ble vurdert til å være like gode, samt at det for kvalitetssikringssystemer var gjort et *"uforholdsmessig trekk som ikke kan forklares i de inngitte tilbudene"*. Innklagede har imidlertid ikke påvist hvordan de påstøtte feil ved den skjønnsmessige evalueringen faktisk hadde innvirket på den første evalueringen. I saksutredningen var det også vist til at kvalitetssikring var beskrevet i begge tilbudene, og at det var *"feilaktig, ikke hensyntatt i vurderingen at dette ikke er beskrevet for deler av oppdraget for begge leverandørene"*. Videre fremgikk at det ikke kunne trekkes i poengscore for KPMGs krav vedrørende samarbeid, da dette var i samsvar med konkurransegrunnlaget, og at det ikke var gitt en begrunnelse som tilsa at det var grunnlag for forskjell i poengscore vedrørende forvaltningsrevisjon. Innklagede har heller ikke for disse punktene påvist hvordan feilene hadde påvirket den første evalueringen, eller hvordan feilen ble rettet ved den etterfølgende evalueringen.
- (63) Begge tilbyderne ble ved den etterfølgende tildelingsevalueringen gitt høyere poengsum for tildelingskriteriet *"Løysing og forståing av oppdraget"*. Det er imidlertid i begrenset grad redegjort for hvilke konkrete feil som forelå ved den opprinnelige vurderingen, og det er ikke påvist hvordan feilene påvirket den opprinnelige evalueringen. Videre er det heller ikke redegjort hvordan feilene ble rettet ved den nye evalueringen. På bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon fremstår endringene i hovedsak å være begrunnet i at tilbudene nå i stor grad ble vurdert til å være like gode, basert på en endret skjønnsmessig vurdering.
- (64) Ved den etterfølgende evalueringen av tildelingskriteriet *"Leveringsevne"* (10 %) ble KPMG AS vurdert til 5 poeng, som er 2,5 poeng bedre enn ved første evaluering. Innklagede har imidlertid ikke redegjort for hvilke konkrete feil som forelå ved den første tildelingsevalueringen, utover at det nå var *"ingen grunn til å anta at KPMG har mer begrenset leveringsevne enn Deloitte"*. I saksutredningen av 15. desember 2010 er det også kun vist til at vurderingen ikke var *"tilstrekkelig begrunnet"* og at dette kunne ha *"innvirket på resultatet"*. Det er heller ikke redegjort for hvilke feil som er rettet ved den nye evalueringen av tildelingskriteriet *"Kompetanse og erfaring"* (20 %), hvor tilbyderne nå ble vurdert likt, utover at det i tildelingsmeddelelsen av 14. oktober 2010 fremgikk at begge tilbydere hadde høy kompetanse og meget god erfaring fra offentlig sektor.
- (65) Basert på den foreliggende dokumentasjon vil ikke klagenemnda utelukke at det kan ha vært feil ved innklagedes opprinnelige vurdering. Innklagede har imidlertid ikke påvist at de etterfølgende endringene faktisk og utelukkende skyldes feil i den forutgående evalueringen, og ikke inneholder noe element av endret skjønnsutøvelse. I det foreliggende tilfellet er det i liten grad redegjort for hvilke konkrete feil som forelå, og

hvordan innklagede rettet feilene ved den etterfølgende vurderingen. Innklagede har dermed ikke påvist at de etterfølgende endringene skyldes feil ved den første tildelingsevalueringen. Tvert i mot fremstår det som et gjennomgående trekk ved den etterfølgende evalueringen at innklagede har endret tildelingsevalueringen fullstendig, herunder også endret den skjønnsmessige vurderingen av tilbudene. Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede har brutt forskriften § 22-3 (2) ved å endre den skjønnsmessige vurderingen av tilbudene ved den etterfølgende tildelingsevalueringen.

- (66) På bakgrunn av resultatet finner ikke klagenemnda grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler.
- (67) Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om erstatning, jf. klagenemndsforordningen § 12.

Konklusjon:

Austevoll kommune har brutt forskriften § 22-3 (2) ved å endre tildelingsevalueringen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 5. november 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal