



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling i to trinn om kjøp av reisebyråtenester til departementsfellesskapet. Anskaffelsen er også behandlet i klagenemndas avgjørelse i sak 2010/43. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. mai 2011 i sak 2011/72

Klager: VIA Travel AS

Innklaget: Departementenes servicesenter (DSS)

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Tone Kleven, Siri Teigum

Saken gjelder: Annullering av tildelingsbeslutning, avklaringer etter tilbudsfrist i konkurranse med forhandling, evaluering.

Bakgrunn:

- (1) Departementenes Servicesenter (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 2. oktober 2009 en konkurranse med forhandling i to trinn om kjøp av reisebyråtenester til departementsfellesskapet. Kontrakten hadde en varighet på 2 år fra 1.1.2010 til 31.12.2012. Anskaffelsen er kunngjort som en uprioritert tjeneste etter forskriften del II Frist for anmodning om deltakelse var 22. oktober 2009. Frist for forespørsel om deltakelse var 27. november 2009.
- (2) Tre leverandører leverte inn forespørsel om deltakelse i konkurransen innenfor fristen. De tre leverandørene var VIA Travel AS (heretter kalt VIA Travel AS eller klager), HRG Nordic AS og Berg- Hansen Reisebureau AS (heretter kalt Berg- Hansen AS eller valgte leverandør). Samtlige leverandører ble funnet kvalifisert.
- (3) Konkurransegrunnlaget ble sendt ut til de prekvalifiserte tilbyderne 30. oktober 2009.
- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 "*Generelt om avtalen*" følger det at tilbud som inneholder forbehold, feil, uklarheter, ufullstendigheter mv. som kan medføre tvil om hvordan tilbudene skal sammenlignes med andre tilbud, kan bli avvist. Videre fremgikk at det ikke var anledning til å inngi alternative tilbud.
- (5) Av konkurransegrunnlagets punkt 2.3 fremgikk følgende:

"2.3 Omfang

Det foretas årlig ca. 20.000 transaksjoner mellom reisebyrået og brukerne i departementsfellesskapet. Bestilling av flyreiser utgjør den største andelen av disse transaksjonene, mens den øvrige omsetningen fordeler seg på hotellovernattinger og togreiser.

Disse transaksjonene har en verdi på ca. 60 mill. kr."

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

(6) I konkurransegrunnlaget punkt 3.9 "Aksept av vilkår" fremgikk det at tilbyderne måtte erklære at man aksepterte samtlige vilkår som oppstilles i konkurransegrunnlaget.

(7) Av konkurransegrunnlaget punkt 4 "Tildelingskriterier" fremgikk det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Pris (50 %)", "Erfaring og kompetanse (15 %)" og "Løsningsforslag (35 %)". Følgende refereres vedrørende vektingen og vurderingen av tildelingskriteriene:

"Økonomisk mest fordelaktig er tilbudet som oppnår størst total scoringssum (summen av tilbudets vektete scoringer). Scoringsskalaen går fra 0 (minst gunstig/lavest verdi) til 10 (mest gunstig/høyeste verdi). Manglende egenskap scorer 0.

Beste tilbuds verdi/egenskap for hvert tildelingskriterium scorer 10. De øvrige tilbudenes verdi/egenskaper scores tilsvarende forholdsmessig lavere basert på den relative forskjellen til beste tilbud for hvert tildelingskriterium.

Nærmere om tildelingskriteriene:

Pris

Her scores tilbyder etter sammenligning av tilbudene på priser oppgitt i bilag 3 Pris og prisbestemmelser. Internt for kriteriet vektes følgende:

- *Bilag 3, punkt 1.1 gis 20 % internvekt*
- *Bilag 3, punkt 1.2 gis 40 % internvekt. Herunder vil samtlige flybillettkategorier gis større vekt enn øvrige kategorier.*
- *Bilag 3, punkt 1.3 gis 20 % internvekt.*
- *Bilag 3, punkt 1.4 gis 10 % internvekt*
- *Bilag 3, punkt 1.5 gis 10 % internvekt*

Kompetanse

Her scores tilbyder etter sammenligning av tilbudene i henhold til

- *beskrivelse av og begrunnelse for sammensetningen av tilbudt personell med tanke på å løse de oppgaver som fremkommer av dette konkurransegrunnlag.*
- *bredden av kompetanse hos tilbudt personell, basert på opplysningene som fremkommer av kompetanseprofil og CV'er.*

Løsningsforslag

Her scores tilbyder etter sammenligning av tilbudene etter følgende:

- *Beskrivelse av reiseportal og selvbooking, herunder beskrivelse av brukervennlighet og brukergrensesnitt og grad av sorteringsmuligheter, samt hvordan egne avtaler fremkommer. Til brukervennlighet vil brukergruppen foreta testing av tilbudt reiseportal og resultatet av testingen vil inngå i tildelingsvurderingen. Internvekt 50 %.*
- *Forslag til opplæring og oppdatering av brukere i bruk av reiseportal. Internvekt 20 %.*
- *Beskrivelse av statistikkmuligheter og klimarapportering. Internvekt 20 %.*
- *Forslag til bestilling av togreiser. Internvekt 10 %."*

(8) Av bilag 3 til konkurransegrunnlaget fremgikk det at prisene for reisebyråtenestene skulle inkludere alle kostnader vedrørende reisebestilling, fakturering samt utarbeidelse av statistikk. Videre var det opplistet at tilbyderne skulle oppgi priser for seks

hovedkategorier, med en rekke underkategorier. De seks hovedkategoriene var: "1.1 Pris for spesifikke tjenester", "1.2 Pris for bestilling via kundeservice", "1.3 Pris for bestilling via reiseportal, selvbooking", "1.4 Betingelser", "1.5 Overgangskostnader" og "1.6 Eventuelle andre kostnader".

- (9) Innklagede sendte i e-post av 16. november 2009 ut svar på spørsmål fra leverandørene, hvorav følgende refereres:

"Spørsmål:

I konkurransegrunnlaget, punkt 2.3 Omfang, står det at det foretas årlig ca 20 000 transaksjoner, med en totalverdi på ca 60 MNOK. Har dere mulighet til å gi en fordeling på følgende:

Antall transaksjoner/eventuelt volum norsk innenriks og Norden

Antall transaksjoner/eventuelt volum Europa og interkontinentalt

Antall transaksjoner/volum med tog

Av 20 000 transaksjoner, hvor mange prosent utgjør selvbooking i dag?

Svar:

Bestilling av flyreiser utgjør det desidert største volumet av bestillinger via reisebyrå, noe som antas å være erfaringen fra andre virksomheter også. Under følger tall fra 2008:

For norsk innenriks med Norden utgjør volumet ca NOK 20 mill. og antall transaksjoner ca. 10 000.

For Europa og interkontinentalt utgjør volumet ca NOK 35 mill. og antall transaksjoner ca. 6000.

Togreiser utgjør ca 100 transaksjoner årlig, hovedsakelig på innlandsreiser. Her bes det først og fremst om informasjon på hvordan reisebyrået håndterer denne type bestillinger og hva bestillere som ønsker å bestille togreisen via sitt reisebyrå må forholde seg til. Som nevnt i kravspesifikasjonens TB24 baseres kravet på prinsippet om å reise minst mulig miljøbelastende.

Fordelingen offline/online var i 2008 90/10, og har hittil i 2009 hatt en liten forskyvning i fordelingen til 88/12.

Det understrekes at dette er tall for 2008 og er således ikke bindende mht. antatt estimat for denne kontraktsperioden."

- (10) Innklagede mottok tilbud fra de tre prekvalifiserte tilbyderne innen tilbudsfristens utløp.
- (11) Innklagede gjennomførte forhandlingsmøte med Berg-Hansen AS 8. desember 2009, hvor det ble informert om at det ikke var mulig å sammenligne tilbudet med konkurrentenes vedrørende utfylling av prisskjema. Av møtereferatet fremgår det at Berg-Hansen AS skulle oppdatere prisskjema med utdypende begrunnelser og kommentarer, slik at tilbudet kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene. Frist for oppdatering av tilbud ble satt til 11. desember 2009.

- (12) Berg-Hansen AS leverte revidert tilbud 11. desember 2009, hvor det ble kommentert hva som inngikk i de tilbudte prisene. Via Travel AS leverte revidert tilbud samme dato. I Berg-Hansen AS kommentar til prisskjema fremgikk følgende:

"Nytt økonomisk tilbud:

(...¹)

- (13) Av innstillingen datert 18. desember 2009 (innstilling nr 1) fremgikk det at tilbyderne ble vurdert likt på kriteriene "Erfaring og kompetanse" og "Løsningsforslag" etter avholdte forhandlingsmøter. VIA Travel AS var best på tildelingskriteriet "Pris" med vektet score på 4,0 poeng, og ble innstilt som leverandør av reisebyråtenester. Berg-Hansen AS ble innstilt som nummer to med vektet score på 3,8 poeng på tildelingskriteriet "Pris". Fra innstillingen refereres følgende fra evalueringen:

" 6. Evaluering av tilbudene for forhandlinger

6.1 Tildelingskriterier

Samlet score	Vekt	Lev 1		Lev 2		Lev 3	
		Score	Vektet	Score	Vektet	Score	Vektet
Pris	50 %	8,0	4,0	4,9	2,5	7,1	3,6
Erfaring og kompetanse	15 %	10,0	1,5	9,0	1,4	9,3	1,4
Løsningsforslag	35 %	9,5	3,3	9,0	3,1	10,0	3,5
Sum	100 %	8,8		7,0		8,5	

[...]

7 Etter forhandlingsmøter

7.1 Samlet score

Samlet score	Vekt	Lev 1		Lev 2		Lev 3	
		Score	Vektet	Score	Vektet	Score	Vektet
Pris	50 %	8,0	4,0	5,3	2,7	7,5	3,8
Erfaring og kompetanse	15 %	10,0	1,5	10,0	1,5	10,0	1,5
Løsningsforslag	35 %	10,0	3,5	10,0	3,5	10,0	3,5
Sum	100 %	9,0		7,7		8,8	

[...]

7.4 Tilbyder nr.3 Berg-Hansen

[...]

¹ I det følgende er opplysninger som kan avdekke taushetsbelagte opplysninger fjernet, jf forvaltningslova § 13. Det samme gjelder andre steder som er markert med vanlig parentes.

Pris 50 %

For evaluering av pris, se vedlagt prisskjema.

Berg-Hansen fikk i forhandlingsmøtet tilbakemelding fra DSS om at pristilbudet slik det lå an før forhandlinger ikke var sammenlignbart med konkurrentenes. DSS's tilbakemelding i møtet var at forslag til ny prismodell må være egnet for sammenligning, som et minimum gjennom kommentarer og begrunnelser til prisskjemaet i oppdatert tilbud.

I det oppdaterte tilbudet er prisskjemaet fylt ut på samme måte som opprinnelig tilbud, men med utfyllende anvisning på hvordan prisene skal leses og hva som er inkludert i de ulike punktene. Det fremkommer blant annet at en større andel av transaksjonskostnadene i 1.2 er inkludert i portalløsningssummen under punkt 1.1.

Oppdaterte priser og utfyllende beskrivelse av prisene angir på en god måte hva pristilbudet inkluderer.

(...)

Ytterligere avklaring per e-post, datert 17. 12.2009

Etter at samtlige hadde oppdatert sine tilbud var det behov for å foreta en siste avklaring knyttet til Berg- Hansens pristilbud.”.

- (14) Innklagede meddelte i brev av 18. desember 2009 at innklagede ønsket å inngå kontrakt med VIA Travel AS.

- (15) Berg-Hansen AS ba om et møte med innklagede for å få en gjennomgang av hvordan tilbudet, herunder tilbudt prisgaranti, var blitt evaluert. Møtet ble avholdt 29. desember 2009, og Berg-Hansen AS sendte avklaringer på den etterspurte garantiordningen til innklagede i e-post senere samme dag. Av møtereferatet fremgikk følgende:

”Videre beskrev DSS sin evaluering med at volumtall var lagt til grunn der slike var oppgitt, kfr. spørsmål og svar datert 13.11.09. De øvrige transaksjonselementene fikk antall 1, fordi det ikke var beskrevet noe annet volum på disse.”

- (16) Den 13. januar 2010 ble det gjennomført et nytt møte mellom innklagede og Berg-Hansen AS. Av møtereferatet fremkommer følgende:

”1. DSS` forståelse av [...]garantien

DSS redegjorde for sin forståelse av garantien

(...)

Berg Hansen la frem i møte følgende beregning som bekreftet DSS tolking av garantien.

(...)

2. Fordeling og fakturering av portalkostnad

DSS ønsket å diskutere ulike løsninger for fordeling og fakturering.

Berg-Hansen er fleksible mht. fakturering og fordeling av portalkostnader. Følgende alternativer ble diskutert.

a. Etterskuddvis faktureringer per kvartal

Berg-Hansen tilbyr å etterskuddsfakturere portal og løpende byråkostnader per kvartal.

Direkte reisekostnader blir fakturert løpende.

Fordelen med etterfakturering er at den gir stor fleksibilitet i forhold til ulike fordelingsmodeller mellom virksomhetene.

b. Fordeling mellom virksomhetene.

Fordelingen av portalløsningen kan gjøres på flere måter:

- 1) Fordele beløpet likt på de 17 virksomhetene. $187.500/17 = 11.029$*
- 2) Fordele beløpet ut i fra en gitt løsning fra DSS.*
- 3) Fordele beløpet til hver virksomhet på bakgrunn av antall flyreservasjoner som gjøres hvert kvartal. Virksomhetene belastes sin prosentvise andel av totalen.*

Berg-Hansen anbefaler ut i fra diskusjonen i møtet alternativ 3, men er også åpen for andre fordelinger. Berg-Hansen understreket betydningen av at virksomhetene opplever enkelthet i fakturering og avregning.

c. Synliggjøring av garantien

DSS spurte om hvordan rabatten knyttet til garantien kan synliggjøres for virksomhetene. Berg-Hansen understreket at garantien ikke er en rabatt, men en garantert maksimalpris.

(...)

DSS lurte på om ikke hver enkelt virksomhet kunne faktureres månedlig slik at garantien gjaldt hver enkelt måned per virksomhet. Berg-Hansen mente at dette vil bety en endring i de kommersielle vilkårene. Etter å ha diskutert problemstillingen sa DSS seg enig i at en slik løsning kan innebære en endring i vilkårene.

3. Når skal portalløsningen faktureres

Behandlet under punkt 2. i referatet.

4. Eventuelt

Berg-Hansens vurdering er at de har lavest pris på pkt 1.2 og dermed lavest totalpris.

Berg-Hansen ba om at klagefristen må utvides slik at det er minimum to – 2-arbeidsdager fra endelig innstilling blir formidlet av DSS. DSS bekreftet at fristene vil bli tilpasset slik at ingen av tilbyderne vil bli presset på tid.

Berg-Hansen anførte at de administrative avklaringene rundt fakturering og fordeling ikke kan påvirke selve tildelingen. Dette ble bekreftet av DSS. Det er kun mulighet å endre tildelingen på bakgrunn av faktiske feil i vurderingen.

DSS understreket at de måtte bruke tid på å forstå de muligheter som fakturering og belastning av virksomhetene innebærer.

Berg-Hansen ble bedt om å skrive utkast til referat.”

- (17) Innklagede meddelte i brev av 15. januar 2010 til tilbyderne at tildelingsbeslutningen ble annullert. Fra brevet refereres følgende:

”I foreliggende sak oppdaget DSS i etterkant av at tildelingsbeslutning var tatt og etter at meddelelsesbrev var sendt ut at priselementer i oppdatert tilbud fra Berg-Hansen Reisebureau AS ikke var riktig vurdert. Dette forhold er av en sånn art at det påvirker tildelingsvurderingen og rangeringen av tilbyderne.

På ovennevnte bakgrunn annullerer vi vår tildelingsbeslutning datert 18.12.2009. Vi foretar i disse dager en fornyet vurdering av oppdaterte tilbud og vil med det første fatte ny tildelingsbeslutning som vil bli meddelt samtlige tilbydere samtidig. Vi beklager sterkt ulemper dette innebærer for Dere, men håper på forståelse for at vi tar konsekvensen av at det heftet svakheter ved vår første prisevaluering”.

- (18) I ny innstilling av 18. januar 2010 (innstilling nr 2) ble Berg-Hansen AS valgt som leverandør. Fra begrunnelsen refereres følgende:

”2. Annullering og omgjøring av opprinnelig tildeling

[...]

I forbindelse med debriefingsmøte med Berg- Hansen 29.12.2009 ble innstilling og oppdatert tilbud fra Berg- Hansen rutinemessig gjennomgått som en del av forberedelsene til møtet. I den anledning ble det i oppdatert tilbud fra Berg- Hansen oppdaget en prisgarantimodell som ikke var hensyntatt i evalueringen.

I debriefingsmøte med Berg- Hansen ble denne garantien diskutert nærmere. Tilbakemeldingen til Berg-Hansen på møtet var at DSS måtte se nærmere på garantien og den eventuelle konsekvens det ville få å hensynta denne i evalueringen. DSS forbeholdt seg retten til å be om ytterligere presiseringer fra Berg-Hansen på hvordan denne garantien var ment å håndteres mellom virksomhetene i kontraktsperioden (se e-post utveksling).

[...]

Etter nærmere vurdering av garantiens innhold og ordlyd fremstår det for DSS som åpenbart at garantien er en del av Berg- Hansens totale pristilbud og således må inngå i evalueringen.

Etter ny prisevaluering endrer rangeringen mellom VIA Travel og Berg- Hansen seg. Se score i ny tabell:

Samlet score	Vekt	VIA		<i>[...]</i>		B-H	
		Score	Vektet	Score	Vektet	Score	Vektet
Pris	50 %	6,7	3,3	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	8,0	4,0

<i>Erfaring og kompetanse</i>	<i>15 %</i>	<i>10,0</i>	<i>1,5</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10,0</i>	<i>1,5</i>
<i>Løsningsforslag</i>	<i>35 %</i>	<i>10,0</i>	<i>3,5</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>10,0</i>	<i>3,5</i>
<i>Sum</i>	<i>100 %</i>	<i>8,3</i>		<i>[...]</i>		<i>9,0</i>	

”

- (19) I evalueringsskjemaet, som var et vedlegg til innstillingen av 18. januar 2010, fremkommer det at VIA Travel AS samlet sett kun var billigere enn Berg-Hansen AS på priskategorien ”1.1 Pris for spesifikke tjenester”, hvor VIA Travel AS sin delpris var på 200,00 kroner og Berg-Hansen AS var 3 003 000,00 kroner. For priskategorien ”1.2 Pris for bestilling via kundeservice”, var VIA Travel AS sin delpris 3 615 480 kroner og Berg-Hansen AS på 2 404 976,00 kroner. For priskategorien ”1.3 Pris for bestilling reiseportal, selvbooking”, var VIA Travel AS sin delpris på kr 403 200,00 kroner og Berg-Hansen AS sin delpris på 0 kroner. (For ordens skyld nevnes at det i klagenemndas avgjørelse i sak 2010/43 uriktig står at Berg-Hansen AS sin delpris for denne priskategorien var 960 kr. Også i evalueringsskjemaet som refereres nedenfor er det avvik sammenlignet med sak 2010/43 i VIA Travel AS sin score i punkt 1.3 og i summeringen.) Evalueringsskjemaet med poengfordeling for de ulike kategoriene refereres i det følgende:

<i>”Pris</i>	<i>Vekt</i>	<i>VIA</i>		<i>[...]</i>	<i>B-H</i>	
		<i>Score</i>	<i>Vektet</i>		<i>Score</i>	<i>Vektet</i>
<i>Bilag 3 punkt 1.1</i>	<i>20 %</i>	<i>10,00</i>	<i>2,0</i>		<i>0,00</i>	<i>0,0</i>
<i>Bilag 3 punkt 1.2</i>	<i>40 %</i>	<i>6,65</i>	<i>2,7</i>		<i>10,00</i>	<i>4,0</i>
<i>Bilag 3 punkt 1.3</i>	<i>20 %</i>	<i>0,00</i>	<i>0,0</i>		<i>10,00</i>	<i>2,0</i>
<i>Bilag 3 punkt 1.4</i>	<i>10 %</i>	<i>10,00</i>	<i>1,0</i>		<i>10,00</i>	<i>1,0</i>
<i>Bilag 3 punkt 1.5</i>	<i>10 %</i>	<i>10,00</i>	<i>1,0</i>		<i>10,00</i>	<i>1,0</i>
<i>Sum</i>	<i>100 %</i>	<i>6,66</i>			<i>8,0”</i>	

- (20) Innklagede meddelte i brev av 19. januar 2010 til klager at Berg-Hansen AS var innstilt som leverandør. Det ble opplyst at pris var utslagsgivende for tildelingen. Klagefrist på innstillingen var fastsatt til 29. januar 2010.
- (21) Innklagede avholdt et debriefingsmøte med VIA Travel AS 26. januar 2010. Det ble da orientert om at innklagede i forbindelse med et debriefingsmøte med valgte leverandør, hvor revidert tilbud fra valgte leverandør ble gjennomgått, hadde oppdaget at det var oversett et priselement som fikk betydning for rangeringen når det gjaldt pris. Videre ble det opplyst at innklagede som følge av denne menneskelige svikten, ikke

hadde noe annet valg enn å annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Fra referatet fremkommer følgende vedrørende priselementet i valgte leverandørs tilbud:

”DSS presiserte videre at feilen knytter seg til et priselement i Berg-Hansens tilbud som ikke var hensyntatt i prisevalueringen som lå til grunn for opprinnelig tildeling. Den delen av pristilbudet til Berg-Hansen som ikke var vurdert var beskrevet i prosatekst som et supplement til pristabellen. Teksten innebærer en prisgarantiordning. DSS kan imidlertid ikke gå nærmere inn på beskrivelsen av dette da dette anses som en forretningshemmelighet. Det ble imidlertid understreket at priselementet like fullt er å betrakte som en del av Berg-Hansens totale pristilbud.

DSS opplyste videre at Berg-Hansen har inngitt et pristilbud innenfor de konkurransevilkår angitt i konkurransedokumentene.

DSS redegjorde for prismodellen benyttet i evalueringen. Ved spørsmål ble det også bekreftet at prismodellen til Berg-Hansen fremstod som noe annerledes enn øvrige konkurrenters. Vi ble også forklart at det vinnende tilbudet til Berg-Hansen inneholdt en totalt sett høyere pris, men ved vektning av de enkelte elementene i henhold til tildelingskriteriet pris slik det var angitt i konkurransegrunnlaget, fremstod Berg-Hansen som best på pris.

Det ble fra DSS sin side fremholdt at øvrige detaljer fra pristilbud fra Berg-Hansen ikke kan omtales da dette er å anse som forretningshemmeligheter og underlagt taushetsplikt.

Med bakgrunn i henvisning til avvisningsbestemmelsene i FOA i brev mottatt fra VIA ble det fra DSS presisert at denne bestemmelsen var nøye vurdert og at DSS sitt syn var at denne ikke kom til anvendelse i foreliggende tilfelle. Berg-Hansen har oppgitt alle priser som er etterspurt og det er ikke grunnlag for å avvise tilbudet.

Berg-Hansens prisgaranti fremkom først i forbindelse med oppdatert tilbud. Etter første forhandlingsrunde var VIA best på pris”.

- (22) Saken ble opprinnelig brakt inn for Klagemnda for offentlige anskaffelser i brev av 23. februar 2010. Klagemnda fattet 29. november følgende avgjørelse i saken:

”Departementenes servicesenter (DSS) har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å ha benyttet en beregningsmodell vedrørende tildelingskriteriet ”Pris”, som ikke har sikret at relevante forskjeller mellom tilbudene er blitt gjenspeilet i de poengene tilbudene har blitt gitt.”.

- (23) Som følge av avgjørelsen fra klagemnda foretok innklagede en ny evaluering av tilbudene. Av den nye innstillingen (innstilling nr 3) datert 21. januar 2011, fremgikk følgende:

”2 Avgjørelse fra KOFA av 29.11.2010 sak 2010/43

I klagemndas avgjørelse fremkommer det at KOFA anser fremgangsmåten for tilbudsevalueringen å være i samsvar med opplysninger gitt i konkurransegrunnlaget (P 57), men at prismodellen fremstår som vilkårlig ved at klagers tilbud som er ca 1.5 millioner kroner lavere i pris enn valgte leverandørs tilbud ikke har blitt gitt høyest score på TK pris, og at resultatet ikke er forklart eller lar seg forklare med grunnlag i de fremlagte opplysninger.

Nemnda skriver videre at konkurransegrunnlaget åpner for en alternativ fremgangsmåte for evaluering av pris som i større grad vil sikre seg mot et vilkårlig resultat. Konkret fremsetter KOFA følgende modell for evaluering av pristilbudene. "En alternativ fremgangsmåte ville vært å vekte de ulike delprisene for den enkelte post og deretter vekte kun totalprisen 50%, hvorav det på den bakgrunn gis en poengmessig totalscore." Videre fremgår det av avgjørelsen at KOFA mener DSS plikter å foreta en ny evaluering av tilbudene.

3 Ny evaluering

DSS har foretatt en ny evaluering av pris, basert på den metode KOFA går langt i å anbefale, som for øvrig også er sammenfallende med den modell adv. Myhre anser som riktig i sin klage til KOFA:

DSS anser den anvendte modell i forliggende anskaffelse for å være en evalueringsmodell, som ikke nødvendigvis vil gjenspeile det faktiske prisbildet i kontraktperioden i det volumtallene kun vil være basert på estimater som følge av at dette er en rammeavtale for 4 år, med et stort antall avtaleenheter hvor faktisk bruk av avtalen, herunder andel online og offline mv. er vanskelig å forutse. På denne bakgrunn gir ikke den anvendte modell et så urimelig utslag som KOFA mener. Vi anser videre at Berg-Hansen Reisebureau har priset seg strategisk, hvilket det er anledning til iht. den anvendte modell, og registrerer at mindretallet i KOFA er av samme oppfatning.

DSS tar imidlertid til etterretning at flertallet i KOFA anser at den opprinnelige måten å anvende modellen på gir urimelige utslag. På bakgrunn av dette har DSS foretatt en fornyet evaluering av tilbudene basert på fremgangsmåten skissert av KOFA.

I forbindelse med ny evaluering har DSS sett seg nødt til å oppdatere enkelte av underpunktene i prisevalueringen med volumtall.

I opprinnelig evaluering var det kun benyttet volumtall på flyreiser, innland og utland, togreiser under kulepunkt 1.2 i bilag 3. I evalueringen som nå foreligger er det inntatt volumtall på samtlige poster i kulepunkt 1.2 og 1.3. Volumtallene som nå er benyttet er basert på volumtall både fra statistikker i forrige kontraktperiode, samt forventet uttak. Volumtall er inntatt i den nye evalueringen for å rette opp ytterligere urimelige utslag av den opprinnelige modellen i tråd med KOFAs vurdering av modellen. Alle tall fremkommer av vedlagte excel-ark, scoretabell.

Ny evaluering av pris basert på oppdaterte volumtall og KOFAs skisserte modell for evaluering av pris resulterer i at Berg-Hansen Reisebureau AS fortsatt blir rangert som nr. 1 på pris og således innstilles som nr. 1 i konkurransen. For ordens skyld gjøres oppmerksom på at det ikke er endringer i rangeringen på de øvrige punkter. Via Travel AS blir rangert som nr. 2 på tildelingskriteriet pris og også totalt i konkurransen.

For nærmere utregning av score mv. vises til vedlagte excel-ark, scoretabell.

4 Innstilling

På bakgrunn av ovennevnte innstilles Berg-Hansen Reisebureau AS til å bli tildelt kontrakt."

(24) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 28. februar 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Annulleringen av den første tildelingsbeslutningen

(25) Innklagede hadde ikke anledning til å annullere den første tildelingsbeslutningen hvor klager var innstilt som leverandør. Innklagede må ha tatt et valg om at prisgarantien ikke skulle vektlegges, basert på et innkjøpsfaglig skjønn. Garantien må også ha vært uklar, hvilket gav innklagede anledning til å velge å se bort fra garantien ved evalueringen. Innklagedes skjønn var ikke vilkårlig eller urimelig, og annulleringen av tildelingsbeslutningen representerer derfor et brudd på forskriften § 22-3 (2).

Hvorvidt valgte leverandør sitt tilbud skulle vært avvist

(26) Valgte leverandør sitt tilbud skulle uansett vært avvist ettersom prisgarantien medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf forskriften § 11-11 (2) bokstav b). Innklagede kunne ikke evaluere innholdet i prisgarantien når forhandlingene var sluttført, noe som illustreres av at det måtte avholdes møter med valgte leverandør. Ettersom tilbudet etter forhandlingene var sluttført ikke kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene, hadde innklagede plikt til å avvise tilbudet fra valgte leverandør.

Avklaringene etter forhandlingene

(27) Innklagede har også brutt kravet til likebehandling ved å ha avholdt forhandlinger med valgte leverandør og tillatt endringer av tilbudet etter at forhandlingene med de øvrige tilbyderne ble avsluttet. Det er ikke tale om avklaringer, men om endringer av tilbudet. Det vises i denne forbindelse særlig til at det i tilbudet fra valgte leverandør fremgår at (...) Av referatet fra avklaringsmøtet 13. januar 2010 fremgår det imidlertid følgende:

(...)

(28) Her skjer det en viktig endring. Endringen gjelder hva innklagede etter garantien skal betale, vilkårene for når garantien slår til er uforandret. Garantien i tilbudet innebærer at innklagede (...) Garantien, slik den er formulert i møtet, knyttes imidlertid (...) Garantien endres altså på den måten at (...) Dette er derfor en klar endring av tilbudet, og ikke bare en avklaring, på et tidspunkt hvor konkurransen formelt var avsluttet.

Endringen av volumtallene i den endelige evalueringen

(29) Også innklagedes evaluering etter at den andre evalueringen ble underkjent av klagenemnda er i strid med regelverket. Innklagede endret ved denne evalueringen volumtallene som ble benyttet for å regne ut tilbyderens konkurransepris. I de to første evalueringene ble imidlertid prisene, med de nevnte volumtallene, lagt til grunn for poengsettingen. Problemet med et lite representativt volum på enkelte av enhetsprisene gjaldt også når de to første evalueringene ble gjennomført. Det ville derfor vært klargjørende om innklagede bekreftet at man selv anser de første evalueringene i strid med regelverket.

(30) I det opprinnelige konkurransegrunnlaget var det ikke oppgitt hvor stort volum som skulle legges til grunn ved evalueringen av tilbudene. Dette innebærer at innklagede

har et betydelig skjønn ved evalueringen. At det bare ble lagt inn én enhet var et bevisst valg fra innklagedes side, dette ble gjort fordi man i konkurransegrunnlaget ikke hadde oppgitt et bestemt volum. Det var derfor ikke en feil fra innklagedes side å legge inn én enhet i evalueringen. Det er et skjønn som man kan være enig eller uenig i, men det er i hvert fall et begrunnet standpunkt. Det kan heller ikke ha vært uventet for leverandørene, all den tid verken for første eller andre tildeling kom inn klager på volumsettingen av disse postene. Ettersom innklagedes skjønnsutøvelse ikke var ulovlig, hadde ikke innklagede anledning til å endre volumtallene.

- (31) En endring av volumtallene som tildelingskriteriene baserer seg på, innebærer også en endring av selve innholdet i tildelingskriteriene. Det vises i denne forbindelse til EU-domstolens sak C-448/01 hvor det er lagt til grunn at tildelingskriteriene ”*overhode ikke*” kunne endres i løpet av anskaffelsesprosessen. Endringen av volumtallene innebærer på denne bakgrunn et brudd på regelverket.

De konkrete utregningene basert på de nye volumtallene

- (32) Den konkrete utregningen basert på de nye volumtallene er uansett uriktig. Dersom de nye volumtallene legges inn de siste reviderte prisene fra klager, gir dette andre tall enn det innklagede har kommet frem til. Innklagede har lagt til grunn at klager har tilbudt en pris på kr. 4 095 200 for punkt 1.2. Dersom prisene fra tilbudet i tabell 1.2. sammenholdes med volummengdene fra tredje evaluering, gir imidlertid dette tallet 1 807 250. Hvordan innklagede har kommet frem til tallet 4 095 200 er uforståelig

- (33) Innklagedes anvendte metode er ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet – metoden gjenspeiler ikke en forventet innkjøpskostnad. Problemet med evalueringen til innklagede er at man gjør en dobbeltvektning, først indirekte gjennom volumtall, deretter med prosentvekt. At volumtallene endres i den tredje evalueringen har visse likhetstrekk med situasjonen i klagenemndas avgjørelse i sak 2010/33, premiss 52. Det ble i denne saken lagt til grunn at innklagede ikke kunne evaluere enhetsprisene opp mot sitt eget estimerte forbruksvolum, siden dette ikke var oppgitt i konkurransegrunnlaget på forhånd. Saken gjaldt et avrop på en parallell rammeavtale og innebærer at det ikke er anledning til å basere evalueringen av hvilket tilbud som er økonomisk mest fordelaktig ut fra eget forbruksvolum så lenge dette ikke er oppgitt i konkurransegrunnlaget. I lys av at dette er tredje evaluering innklagede foretar må endringen anses desto mer problematisk i lys av kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet. For å ytterligere underbygge denne anførselen har klager fremlagt et notat fra Rolf-Henning Blaasvær i Vista Analyse AS.

Innklagedes anførsler:

Annulleringen av den første tildelingsbeslutningen

- (34) Annulleringen av den første tildelingsbeslutningen representerer ikke et brudd på regelverket. Innklagede overså prisgarantien i valgte leverandørs tilbud. Prisgarantien hadde helt klart betydning for tildelingsevalueringen, og den var ikke uklar. Når denne ble oversett må dette helt klart anses som en feil, og innklagede hadde derfor anledning til å annullere beslutningen i henhold til forskriften § 13-3 (2). Det nevnes for øvrig at opplysningen i avklaringsmøtet 13. januar 2010 om at innklagede hadde lagt til grunn (...).

Hvorvidt valgte leverandør sitt tilbud skulle vært avvist

- (35) Ettersom det var hjemmel til å annullere den første tildelingsbeslutningen, kan det heller ikke bli tale om plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud.

Avklaringene etter forhandlingene

- (36) Avklaringene som ble gjennomført representerer ikke et brudd på regelverket. Ettersom innklagede hadde oversett garantien var det nødvendig å avklare hvordan garantien administrativt skulle håndteres mellom valgte leverandør og de enkelte departementene i kontraktperioden. Avklaringene rettet seg kun mot dette, og hadde ingen betydning for evalueringen.

- (37) Når det gjelder eksempelet i avklaringsmøtet 13. januar 2010 er det grunn til å påpeke at innklagede har evaluert valgte leverandørs tilbud på bakgrunn av prisgarantien slik den fremgikk av tilbudet. Garantien gjelder at (...) I den grad eksempelet fra avklaringsmøtet kan tolkes på den måten at det endrer tilbudet, var dette ikke hensikten med eksempelet, og tilbudet er heller ikke evaluert på den måten klager gjør gjeldende.

Endringen av volumtallene i den endelige evalueringen

- (38) For dette spørsmålet finner innklagede grunn til å nevne innledningsvis at etter at klagenemndas avgjørelse i sak 2010/43 forelå, foretok innklagede en ny evaluering basert på klagenemndas anbefalte fremgangsmåte. I klagenemndas avgjørelse gav flertallet klager medhold med den begrunnelse at evalueringsmodellen ga et vilkårlig resultat fordi VIA i sitt tilbud samlet sett hadde en lavere pris. Flertallet overså imidlertid det vesentlige faktum at priskategori 1.1 er reelt antatt kontraktspris for disse tjenestene som departementet vil måtte betale i kontraktperioden, (se eksempelvis punkt 1.1 "*portalløsning*") mens andre steder i prisskjemaet (hele punkt 1.2 og 1.3 samt deler av punkt 1.1) er det derimot inntatt enhetspriser (og delvis volumjusterte priser). Det var derfor ikke slik at klager sitt tilbud samlet sett tilbød en lavest pris. Dette var bakgrunnen for at klager foretok en fornyet evaluering der volumtall ble lagt inn, slik at det evaluerte beløpet skulle gi en mer nøyaktig indikasjon på hvilket tilbud som samlet sett var rimeligst.

- (39) Innklagede erkjenner imidlertid at begge de opprinnelige evalueringene var i strid med regelverket. På enkelte punkter ble det lagt inn enhetspriser som ikke var volumjustert, og i andre punkter ble det operert med volumjusterte enhetspriser. En slik sammenblanding medfører en prisevaluering som ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet da forholdet mellom de totale tilbudsprisene til tilbyderne vil variere avhengig av den reelle mengden anskaffelsen omfatter for de poster som er oppgitt som enhetspriser. Evalueringen ga ikke ved denne fremgangsmåten et reelt bilde av tilbudene og evnet dermed ikke å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Dette gjelder særlig ved bruk av modellen som klagenemnda mente innklagede skulle benytte i sak 2010/43, som forutsetter at det ikke er evaluerte priser, men antatt reelle kostnader ved det enkelte tilbudet i kontraktperioden som skal evalueres.

- (40) De innsatte volumtallene var forutberegnlige for tilbyderne selv om ikke alle volumtall til enkeltpostene i konkurransegrunnlaget fra innklagede på forhånd var oppgitt. Det fremgår av punkt 2.3 i konkurransegrunnlaget at erfaringstall fra 2008 viser at omfanget av transaksjoner per år samlet sett er ca 20.000. Videre presiseres det i svar på spørsmål fra tilbyderne innkommet 12. november at volumet på transaksjoner for

Norsk innenriks og Norden utgjør 10.000, volumet på transaksjoner for Europa og interkontinentalt utgjør 6.000 og at volumet for togreiser utgjør 100.

De konkrete utregningene basert på de nye volumtallene

- (41) Først og fremst finner innklagede grunn til å påpeke et veldig viktig faktum: Uansett om man bruker innklagedes første modell, innklagedes endelige modell, klagenemndas modell, eller klagers modell, så vil valgte leverandør være vinner av konkurransen. Dette fordi valgte leverandørs reviderte tilbud er så mye bedre på pris enn klagers tilbud.
- (42) Når det gjelder klagers innvendinger mot beregningsmodellen bestrides det ikke at en evalueringsmodell skal være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, men måten dette gjøres på ligger klart innenfor det innkjøpfaglige skjønnet. Evalueringsmodellen som benyttes, kan dermed ikke overprøves med mindre den gir et grovt urimelig eller vilkårlig resultat. Innklagede oppgav hvordan priskriteriet skulle evalueres i konkurransegrunnlaget og vektingen av priskategoriene var dermed ikke uventet for tilbyderne. Innklagede må også forholde seg til opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget når evalueringen foretas.
- (43) Dersom klager mener det ikke er anledning til å vekte enhetspriser samt vekte ulike prisgrupper i en konkurranse, har dette ingen rettslig forankring. Dette er svært vanlig, og det er ikke tvilsomt at det er adgang til å gi ulike priskategorier ulik vekt ved evaluering av pris.
- (44) Klager anfører videre at den utregningen som innklagede har foretatt er uriktig. Klager har i sin utregning kun summert alle prisene i tabell 1.2 uten å hensynta at det i konkurransegrunnlaget var opplyst at flybilletter skulle telle mer enn de øvrige kategorier. I konkurransegrunnlaget punkt 4 "*Tildelingskriterier*" har innklagede gitt en nærmere beskrivelse av hvordan tildelingskriteriet "*Pris*" vil bli vurdert. For tabell 1.2 heter det: "*Bilag 3, punkt 1.2 gis 40 % internvekt. Herunder vil samtlige flybillett-kategorier gis større vekt enn øvrige kategorier*". Innklagede har, i samsvar med det som var opplyst i konkurransegrunnlaget, vektet flybillett-kategoriene i tabell 1.2 høyere enn de øvrige kategoriene. Innklagede har vektet flybillett-kategoriene med 60 %, og de øvrige kategoriene med 40 %. Innklagede har videre tatt i betraktning at det her er tale om en kontrakt på inntil 4 år, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.4. Innklagede har derfor i sine utregninger tatt utgangspunkt i en fire års kontraktsperiode. Det er denne utregningen som har gitt tallet 4 095 200. Innklagede har i denne forbindelse også fremlagt de konkrete utregninger.

Klagenemndas vurdering:

- (45) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kjøp av reisebyråtenester, og omfattes av forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, Vedlegg 6 "*Uprioriterte tjenester*", kategori (27). Anskaffelsen følger dermed lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskriften del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5), jf. 2-2 (1).

Annulleringen av den første tildelingsbeslutningen

(46) Klager har anført at innklagede ikke hadde anledning til å annullere den første tildelingsbeslutningen.

(47) Forskriften § 13-3 (2) gir oppdragsgiver anledning til å annullere tildelingsbeslutningen dersom *"beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud)"*. Bestemmelsen gir ikke adgang til å endre skjønnsutøvelsen, kun dersom tildelingsbeslutningen er rettstridig kan beslutningen annulleres. Innklagede har opplyst at prisgarantiens betydning ved en menneskelig feil ble oversett. Klager har imidlertid anført at innklagede ikke kan ha oversett prisgarantien i valgte leverandørs tilbud, innklagede må ha foretatt et valg om å la være å ta hensyn til denne. Det er imidlertid ingen holdepunkter for at dette er tilfellet. Ettersom prisgarantien ble oversett er evalueringen basert på et uriktig faktum, og innklagede hadde adgang til å annullere beslutningen. Som følge av dette kan det heller ikke bli tale om noen avvisningsplikt for valgte leverandørs tilbud på grunn av at innklagede hadde behov for å foreta enkelte avklaringer med hensyn til innholdet i prisgarantien.

Avklaringene etter forhandlingene

(48) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å ha avholdt forhandlinger med valgte leverandør og tillatt endringer av tilbudet etter at forhandlingene med de øvrige tilbyderne ble avsluttet den 10. desember 2009.

(49) Konkurransereformen i foreliggende sak er en konkurranse med forhandling, og etter av forskriften § 11-8 (2) fremgår det at *"det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner"*. Av bestemmelsens tredje ledd fremgår det videre at *"Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk,"*

(50) Innklagede hadde som nevnt oversett prisgarantien i valgte leverandørs tilbud. I en slik situasjon har innklagede etter omstendighetene plikt til å reparere konsekvensene av sin egen feil, jf. i denne retning klagenemndas avgjørelse i sak 2006/31. Etter omstendighetene vil innklagede ha anledning til å reparere dette på ulike måter, såfremt likebehandlingsprinsippet overholdes.

(51) Klager har særlig fokusert på at følgende eksempel representerer en endring i tilbudet til valgte leverandør:

(...)

(52) Klager har vist til at garantien ble endret ved at (...)

(53) Når det gjelder formuleringen (...) som klager har vist til, kan dette forstås på to måter. Setningen kan forstås på den måten at (...) Dersom denne tolkingen legges til grunn, representerer eksempelet ingen endring. Setningen kan også forstås på den måten at (...) I så fall representerer eksempelet en endring. Også den neste setningen i eksempelet kan forstås på disse to måtene.

(54) For dette spørsmålet er det grunn til å nevne at innklagede hadde oversett betydningen av garantien. Partene avholdt møtet for å avklare hvilken betydning garantien ville få

for evalueringen. Av denne grunn er det mest naturlig å lese eksempelet i tråd med dette, altså at partene avklarer hvilken konsekvens prisgarantien får for evalueringen. Innklagede har også uttrykkelig avkreftet at det skjedde en endring i møtet, og opplyst at tilbudet til valgte leverandør ble evaluert på basis av (...). Klagenemnda finner etter dette at avklaringen må forstås på den måten at den (...). Dette representerer ingen endring i tilbudet. Klagenemnda kan heller ikke se at de øvrige avklaringene som ble gjort gjaldt annet enn den administrative håndteringen av garantien. Klagenemnda finner etter dette at kravet til likebehandling ikke ble brutt i avklaringene som ble avholdt mellom innklagede og med valgte leverandør etter at forhandlingene var gjennomført.

Endringen av volumtallene i den endelige evalueringen

(55) Klager har videre anført at innklagede var bundet av volumtallene som ble brukt i den opprinnelige evalueringen. Klager har i denne forbindelse vist til at valget om å bruke volumtallet én for de elementene det ikke var oppgitt volumtall for, var et resultat av et bevisst valg fra innklagedes side, jf. møtereferatet fra møtet 29. desember 2009. Som innklagede bemerker er det en vesentlig innvending mot den første evalueringen at det i enkelte punkt ble brukt enhetspriser som ikke var volumjustert, og i andre punkter ble det operert med volumjusterte enhetspriser. Dersom innklagedes beslutning om å legge inn én volumenhet for disse prisene utelukkende er fattet ut fra det forhold at det ikke var kommunisert til tilbyderne hvilket volumtall det ble operert med, kan dette i lys av de faktiske forhold i saken vanskelig sies å være resultat av en forsvarlig skjønnsutøvelse fra innklagedes side. Når det gjelder klagers henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 kan denne avgjørelsen ikke forstås på den måten at ikke er adgang til å endre ulovlige beslutninger – en annen forståelse ville innebåret at oppdragsgivere ikke ville hatt mulighet til å reparere feil som var blitt begått. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede hadde anledning til å endre volumtallene.

De konkrete utregningene basert på de nye volumtallene

(56) Klager har videre anført at den konkrete utregningen basert på de nye volumtallene er uriktig. Innklagede har imidlertid imøtegått denne anførselen, og konkret vist hvordan det aktuelle tallet har fremkommet. Denne konkrete utregningen er ikke bestridt av klager.

(57) Det er for øvrig riktig som fremhevet av klager, at prisene for flybilletter – som er volumjustert – på denne måten kan få høyere vekt enn forventet kostnad isolert sett skulle kunne tilsi. Det at flybilletter ble gitt høyere vekt enn øvrige kategorier var imidlertid klart kommunisert i konkurransegrunnlaget. Dette er et valg innklagede har anledning til å gjøre, og den konkrete vekten flybillettene er tillagt kan i foreliggende sak ikke anses uforutberegnelig for tilbyderne. Når det gjelder klagers og Rolf-Henning Blaasværs øvrige innsigelser mot den aktuelle metoden gir de ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes valg av metode. Klagenemndas avgjørelse i sak 2010/33, som gjelder tolkingen av forskriften § 15-3 (2), er ikke relevant i denne sammenheng. Klager anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Departementenes servicesenter har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
30. mai 2011

Magni Elsheim