



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av turistinformasjonstjenester til Tydal kommune. Klagenemnda fant at innklagedes evaluering av et tildelingskriterium som gjaldt "[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon" var i strid med det grunnleggende kravet om etterprøvbarehet i loven § 5, ved at det ikke i tilstrekkelig grad var godtgjort at samtlige forhold av relevans for vurderingen av tilbudene under dette tildelingskriteriet hadde blitt vurdert. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 11. november 2013 i sak 2012/12

Klager: Stugudal Håndverk og Fritid DA

Innklaget: Tydal kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Andreas Wahl og Tone Kleven

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering. De grunnleggende kravene i § 5.

Bakgrunn:

- (1) Tydal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. november 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av turistinformasjonstjenester til kommunen. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 1. desember 2011.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 4 fremgikk det at kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende tildelingskriterier:

<i>"Kriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<i>Pris</i>	<i>40 %</i>	<i>Fyll ut vedlegg 3</i>
<i>Oppfyllelse av kravspesifikasjon</i>	<i>60 %</i>	<i>Besvarelse vedlegg 2"</i>

- (3) Kravspesifikasjonen besto av en liste på totalt 11 punkter. Til flere av punktene var det også tilknyttet noen underpunkter:

"Krav til turistinformasjonen i Stugudal

- *"Turistinformasjonen skal drives fra egnede lokaler som er sentrale og lett tilgjengelige.*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- *Turistinformasjonen skal være det første du møter når du kommer inn i lokalet.*
 - *Det må være fast ansatt leder/driver.*
 - *Turistinformasjonen må være oppdatert om alle aktuelle reiselivsprodukter i kommunen, og ha informasjon om tilbud og aktiviteter. Dette skal kunne presenteres på en slik måte at ingen av de aktuelle tilbydere forfordes.*
 - *Turistinformasjonen skal tilby alt tilgjengelig informasjonsmateriell. Alle lokale bedrifter, lag og organisasjoner skal kunne legge ut egne brosjyrer.*
 - *Turistinformasjonen skal også ha brosjyremateriell fra nærkommunene tilgjengelig.*
 - *Ansvarlig leder/driver skal påse at bemanningen får tilstrekkelig opplæring og oppdatering om alle relevante produkter og tjenester.*
 - *Bemanningen ved turistinformasjonen må ha god lokalkunnskap, serviceinnstilling og gode språkkunnskaper. (Minimum engelsk ved siden av skandinavisk språk).*
 - *Det forutsettes et tett samarbeid mellom turistinformasjonene i Servicekontoret og i Stugudal. Det må være jevnlig møter som koordineres fra Servicekontoret.*
 - *Turistinformasjonen skal tilby grunneierlag salg av fiske- og jaktkort.*
 - *Turistinformasjonen i Stugudal må være representert på messer som arrangeres i Stugudal. Representasjon på øvrige messer/arrangement koordineres fra kommunens side.*
 - *Åpningstid minimum 1100 timer pr år. Det forutsettes utvidet åpningstid i sesongene hvor det er naturlig pga turisttrafikk.*
 - *Turistinformasjonen skal gi tilbakemelding til kommunen om virksomheten hvert år innen 1. oktober.*
 - *Det føres statistikk over forespørsler og besøk. Tilbudet må drives i henhold til autorisasjon klasse 2 (i-skilt med rød bunn), jfr "Bestemmelser og krav for autorisasjon av turistkontorer". Utvendig skilting og avgift bekostes av Tydal kommune.*
 - *Tilbudet fra interesserte må konkretiseres."*
- (4) Innenfor tilbudsfristen kom det inn to tilbud, fra henholdsvis Stugudal Håndverk og Fritid DA (heretter kalt klager) og Væktarstua Hotell AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Klager tilbød en åpningstid på totalt 1438 timer pr. år, herunder 920 timer i perioder med stor pågang (høstferie, vinterferie, påske og 1. juni til 31. august). Valgte leverandør tilbød en åpningstid på totalt 1752 timer pr. år, herunder 880 timer i de nevnte periodene.

- (6) Innklagede meddelte sitt valg av leverandør ved brev datert 5. desember 2011. På priskriteriet ble klager vurdert til 10 av 10 mulige poeng, ettersom de leverte tilbudet med den laveste prisen (kr 225 000 ekskl. mva. pr. år). Valgte leverandørs pristilbud (kr 250 000 ekskl. mva. pr. år) fikk 9 poeng. Tildelingskriteriet som handlet om oppfyllelse av kravspesifikasjon (60 %) ble utdypet i tildelingsbrevet på følgende måte:

"Vurdering

I kravspesifikasjonen har vi i videre vurdering plukket ut de to faktorene som reelt påvirker tilbudet:

- *Kunnskap og service.*
- *Åpningstid.*

De øvrige punkter er bekreftelser på obligatoriske vilkår som ikke skiller tilbyderne. Det anses derfor ikke riktig å vekte (tillegge betydning) disse i sluttvurderingen.

[...]

På kvalitet har vi to kriterier. Disse har innbyrdes samme vekting.

Kunnskap og service: Begge er gitt 10 poeng. Stugudal Håndverk har noe mer erfaring. Væktarstua har en noe større bredde i bemanning og kompetanse.

Åpningstid: Begge tilbyderne har tilbud ut over minimumskravet. Væktarstua har med lengst åpningstid fått 10 poeng. Stugudal Håndverk er gitt 7 poeng. Dette er noe mindre poeng for Stugudal Håndverk enn en ren matematisk beregning ut fra de timer tilbyderne har forpliktet seg til. Her har vi lagt vekt på at Væktarstua i realiteten vil tilby turistinformasjon av betydelig omfang også utenom forpliktet tid."

- (7) På bakgrunn av denne evalueringen fikk klager totalt 91 poeng. Valgte leverandør fikk 96 poeng.
- (8) I brev datert 6. desember 2011 ba klager om en utvidet begrunnelse for valg av leverandør.
- (9) Klager rettet en formell klage på tildelingsbeslutningen ved brev datert 8. desember 2011, og påsto her at innklagedes evaluering ikke samsvarte med opplysningene i konkurransegrunnlaget. Det ble særlig fremhevet at konkurransegrunnlaget ikke ga uttrykk for at man først og fremst ville legge vekt på tilbydernes åpningstider utover det angitte minimumskravet. Klagen ble opprettholdt i vedleggsbrev til e-post datert 16. desember 2011, og igjen ved brev datert 20. desember 2011.
- (10) Innklagede besvarte klagen ved brev datert 3. januar 2012. I brevet fremholdt innklagede at den nevnte vektleggingen av tilbydernes åpningstider var resultatet av et saklig og lovlig utøvd skjønn. Det ble også vist til at begge tilbyderne syntes å ha oppfattet det slik at utvidede åpningstider ville bli tillagt vekt.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 16. januar 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Det fremgår ingen steder at tilbydernes åpningstider, kunnskap og service skal vektlegges spesielt, og at de øvrige punktene i kravspesifikasjonen ikke vil gi noe særlig uttelling i tildelingsevalueringen. Kravspesifikasjonen kan forstås slik at punktene på denne listen var satt opp i prioritert rekkefølge, og at de første punktene dermed ville bli tillagt størst vekt. I henhold til forskriften § 13-2 (2) skal oppdragsgiver angi prioriteringen eller vektingen av kriteriene dersom den er fastsatt på forhånd. Det er også et krav om forutberegnelighet ved utformingen av tildelingskriteriene.
- (13) Innklagedes evaluering av tilbudene er uansett feil på flere punkter. Ved evalueringen av kriteriet om åpningstider har innklagede valgt å legge avgjørende vekt på at valgte leverandør har den lengste åpningstiden totalt, i stedet for å legge vekt på at klager har lengst åpningstid i periodene med mest turisttrafikk. I tillegg er det flere punkter i kravspesifikasjonen som ikke har blitt vurdert i klagers favør, herunder punktet om at turistinformasjonen skal drives fra egnede lokaler som er sentrale og lett tilgjengelige. Innklagede har videre lagt stor vekt på tilbydernes kunnskap og service, herunder bredde i bemanning og kompetanse, uten at disse begrepene er brukt i konkurransegrunnlaget.
- (14) Det er i strid med god forvaltningsskikk at samme personen hos innklagede tok stilling både til de innkomne tilbudene og den senere klagen på tildelingen. At nevnte person hos innklagede har gått ut i media og kalt et av klager sine krav for tøvete og useriøst, må også anses å være i strid med god forvaltningsskikk.
- (15) På grunn av resultatet i saken finner klagenemnda ikke grunn til å gjengi klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

- (16) Åpningstid er det viktigste og mest relevante kriteriet av de opplistede punktene i kravspesifikasjonen. Ved å legge vesentlig vekt på dette kriteriet, har innklagede utøvd et saklig skjønn. De øvrige kriteriene i konkurransegrunnlaget, er rene bekreftelser fra tilbyderne, der de uansett stiller helt likt eller omtrent likt.
- (17) Evalueringen av tilbudene samsvarer med konkurransegrunnlaget. At ordbruken i tildelingsbrevet på noen punkter avviker fra begrepene i kravspesifikasjonen, kan ikke være avgjørende.
- (18) Innklagede har operert med et minimumskrav til åpningstidene på 1100 timer for å sikre en minimumstjeneste innenfor mulig åpningstid. Det må da være anledning til å vektlegge antall tilbudte timer utover dette minimumskravet. Begge tilbyderne har også oppfattet konkurransegrunnlaget slik, da begge rent faktisk har tilbudt åpningstid utover minimumskravet.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder turistinformasjonstjenester, som er en uprioritert tjeneste med CPV-nummer 63513000-8 i tjenestekategori 20 ("*Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med*

transport"). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriftens § 2-1 (5).

Uklart konkurransegrunnlag

- (20) Klager har fremsatt flere anførsler som gjelder tildelingskriteriet om "*[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon*" (60 %). Det er blant annet vist til at det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbydernes åpningstider, kunnskap og service ville vektlegges spesielt ved evalueringen. Klagenemnda forstår klager på den måten at det ved dette anføres at konkurransegrunnlaget var uklart med hensyn til hvilke forhold som ville vektlegges ved tildelingsevalueringen.
- (21) Det fremgår av forskriften § 13-2 (2) at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det følger av denne bestemmelsen, samt de generelle prinsippene i loven § 5, at det også gjelder et klarhetskrav ved utformingen av tildelingskriteriene.
- (22) Spørsmålet er hvorvidt tildelingskriteriet "*[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon*" er angitt så klart "*at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde*", jf. EU-domstolens sak C-19/00 ("SIAC Construction").
- (23) I det foreliggende tilfellet viser det aktuelle tildelingskriteriet utelukkende til "*[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon*". Hvorvidt tildelingskriteriet oppfyller regelverkets klarhetskrav, beror derfor på utformingen av punktene i kravspesifikasjonen.
- (24) Slik de ulike punktene i kravspesifikasjonen er utformet, kan det kanskje være noe vanskelig å se på hvilke punkter tilbudene vil være gjenstand for en kvalitativ vurdering. Etter nemndas vurdering fremstår det imidlertid tilstrekkelig klart at følgende forhold skal vektlegges ved evalueringen av tilbudene:

"[...]"

- *Turistinformasjonen skal drives fra egnede lokaler som er sentrale og lett tilgjengelige.*

[...]"

- *Ansvarlig leder/driver skal påse at bemanningen får tilstrekkelig opplæring og oppdatering om alle relevante produkter og tjenester.*
 - *Bemanningen ved turistinformasjonen må ha god lokalkunnskap, serviceinnstilling og gode språkkunnskaper. (Minimum engelsk ved siden av skandinavisk språk).*

[...]"

- *Åpningstid minimum 1100 timer pr år. Det forutsettes utvidet åpningstid i sesongene hvor det er naturlig pga turisttrafikk."*

- (25) Sett i lys av utformingen av kravspesifikasjonen, må derfor tildelingskriteriet "*[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon*" anses tilstrekkelig klart angitt, sml. klagenemndas sak 2007/119 premiss (46).

Tildelingsevalueringen

- (26) Klager har videre anført at tildelingsevalueringen uansett ikke samsvarer med punktene i kravspesifikasjonen, og at evalueringen på denne måten ikke fremstår som forutberegnelig, gjennomslutlig og etterprøvbart.
- (27) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5 og forskriften § 3-1. Sistnevnte innebærer blant annet at klagenemnda kan prøve hvorvidt tildelingsevalueringen samsvarer med de forhold som skulle vektlegges ved tildelingen.
- (28) Klager har blant annet fremhevet at innklagede ikke kunne vektlegge tilbydernes kunnskap og service, herunder bredde i bemanning og kompetanse, fordi disse begrepene ikke er brukt i kravspesifikasjonen.
- (29) I det aktuelle punktet står det imidlertid at "*[b]emanningen ved turistinformasjonen må ha god lokalkunnskap, serviceinnstilling og gode språkkunnskaper*". Det kan således ikke være tvil om at innklagede ville legge vekt på tilbydernes kunnskap og service, herunder deres bredde i bemanning og kompetanse. At sistnevnte begrep ikke uttrykkelig fremkommer av konkurransegrunnlaget, kan ikke være avgjørende, så lenge begrepet med rimelighet kan utledes fra de øvrige ordene som er brukt. Klagers anførsel om dette kan ikke føre frem.
- (30) Det neste spørsmålet er om innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av alle punktene i kravspesifikasjonen som skulle være gjenstand for en kvalitativ vurdering.
- (31) Slik klagenemnda leser kravspesifikasjonen, er det som nevnt ovenfor naturlig å forstå denne slik at tilbyderne – i tillegg til kunnskap, service og åpningstid – ville bli evaluert på punktet som gjaldt de tilbudte lokalenes tilgjengelighet og egnethet for drift av turistinformasjonstjenester. Dette punktet er imidlertid ikke omtalt i innklagedes tildelingsbeslutning, og synes dermed ikke å ha vært gjenstand for en kvalitativ vurdering fra innklagedes side.
- (32) Innklagede har forklart i tilsvaret at åpningstiden utgjorde det viktigste og mest relevante kriteriet for valg av leverandør, og at de øvrige kriteriene i konkurransegrunnlaget bare var "*rene bekreftelser fra anbyderne, der de uansett stiller helt likt eller omtrent likt*". I tildelingsbrevet datert 5. desember 2011 skrev innklagede på tilsvarende vis at man hadde "*plukket ut de to faktorene [kunnskap/service og åpningstid] som reelt påvirker tilbudet*" og at de øvrige punktene bare var "*bekreftelser på obligatoriske vilkår som ikke skiller tilbyderne*". Innklagede har ikke på noe tidspunkt redegjort for vurderingen av de tilbudte lokalenes tilgjengelighet og egnethet.
- (33) Innklagede har dermed ikke godtgjort at tilbudene er vurdert i forhold til et av de for evalueringen relevante punktene i kravspesifikasjonen. Dette er i strid med det grunnleggende kravet om etterprøvbart, jf. loven § 5 tredje ledd.

- (34) Når det gjelder evalueringen av de tilbudte åpningstidene, ga innklagede 7 poeng til klager, og 10 poeng til valgte leverandør. Valgte leverandør har tilbudt flest timer åpningstid totalt sett, mens klager har tilbudt den lengste åpningstiden i periodene med størst pågang fra turister.
- (35) I tildelingsbrevet skrev innklagede at den nevnte poenggivningen ga *"noe mindre poeng for [klager] enn en ren matematisk beregning ut fra de timer tilbyderne har forpliktet seg til"* og videre at man hadde lagt vekt på at valgte leverandør *"i realiteten vil tilby turistinformasjon av betydelig omfang også utenom forpliktet tid"*.
- (36) Innklagede har imidlertid ikke forklart hvordan den ovennevnte poengscoren ville sett ut dersom man hadde lagt til grunn en ren matematisk beregning av den tilbudte åpningstiden. Det fremgår heller ikke av innklagedes evaluering hvorvidt det har blitt vektlagt i favør av klager at klager tilbød den lengste åpningstiden i høysesongene. Tildelingsevalueringen strider således også på dette punkt med det grunnleggende kravet om etterprøvbarhet i loven § 5 tredje ledd, jf. også forskriften § 3-1 (4).
- (37) Når det gjelder klagers anførsel om god forvaltningsskikk, tar klagenemnda ikke stilling til dette, jf. klagenemndsforordningen § 12 andre ledd. På grunn av resultatet tas det heller ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Tydal kommune har brutt det grunnleggende kravet om etterprøvbarhet i loven § 5 tredje ledd ved ikke i tilstrekkelig grad å ha godtgjort at samtlige forhold av relevans for vurderingen av tilbudene, under tildelingskriteriet *"[o]ppfyllelse av kravspesifikasjon"*, er vurdert.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem eller er ikke blitt behandlet.

Bergen, 11. november 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal