



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for vikartjenester til vikartjenester til kundeservice og administrative tjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 20-16 (1), ved ikke å gi en tilstrekkelig redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier, i begrunnelsen for tildeling av kontrakt. Klagers øvrige anførsler ble avvist som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, basert på klagenemndas sak 2013/57.

Klagenemndas avgjørelse 7. oktober 2014 i sak 2014/114

Klager: Abemanning AS

Innklaget: Norsk Tipping AS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Siri Teigum, Andreas Wahl

Saken gjelder: Evalueringsmodell, ulovlig tildelingskriterium, begrunnelse, tildelingsevaluering, innsyn

Bakgrunn:

- (1) Norsk Tipping AS (heretter innklagede) kunngjorde 13. desember 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for vikartjenester til kundeservice og administrative tjenester. Rammeavtalen hadde varighet på 2 år, med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Anskaffelsens årlige verdi var angitt til 2-3 millioner. Tilbudsfrist var angitt til 21. januar 2013.
- (2) Konkurransene var tidligere kunngjort den 30. august 2012, sammen med anskaffelse av rammeavtale for vikartjenester til kantine, renhold, ekspedisjon og varemottak. Den konkurransen ble avlyst med den begrunnelse at det var benyttet ulovlige tildelingskriterium. Da konkurransen ble kunngjort på nytt, ble rammeavtale for vikartjenester til renhold, kantine, ekspedisjon og varemottak kunngjort som en egen anskaffelse.
- (3) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud, basert på tildelingskriteriene "Pris på tilbudte tjenester" (40 %), "Vikarpool" (30 %), "Bestillingsrutiner og responstid" (25 %) og "Avtaleoppfølging" (5 %), jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.
- (4) Det var i konkurransegrunnlaget gitt en kravspesifikasjon med kravtabell, der leverandørene for hvert krav skulle svare på om kravet var innfridd (J), delvis innfridd (D) eller ikke innfridd (N). Der kravet var helt eller delvis innfridd skulle tilbyder i tillegg beskrive hvordan kravet var innfridd.
- (5) Ifølge kravspesifikasjonen skulle prisene oppgis i henhold til prismatrisen i konkurransegrunnlagens bilag 1b. Her skulle tilbyders påslagsfaktor til den timelønn og overtidsgodtgjørelse som fulgte av Norsk tippings tariffavtaler oppgis i kroner eks mva.

Det var presisert at prisskjemaet skulle være uttømmende, og at alle kostnader og vederlag skulle være inkludert i påslagsprosenten.

- (6) Det var stilt krav om *"Avtaleoppfølging"* i kravspesifikasjonen. Her skulle tilbyderne beskrive rutiner for hvordan vikarene ble fulgt opp av ledelsen i avtaleperioden, og rutiner for situasjoner der en vikar ikke fungerte tilfredsstillende.
- (7) Det var også krav til *"Bestillingsrutiner, herunder responstid"* i kravspesifikasjonen. Det var presisert at vikarene måtte stille på kort varsel. Videre skulle det gis en beskrivelse *"av hvordan tilbyder har tenkt å gå frem for å sikre at NT får rett person til rett tid"* og det skulle tydelig fremgå følgende:

"2.a) NT krever at leverandøren beskriver hvordan de forholder seg til en muntlig/skriftlig henvendelse på meldt behov. Responstid på tilbakemeldingen. Hvem tar ansvar etc.

2.b.) NT krever en beskrivelse på Leveringstiden fra meldt behov til at NT får et tilstrekkelig antall kandidater for oppdraget. (minimum tre relevante personer per enkelt vikarbehov). Har leverandøren en egen pool, eller må de innhente nye ressurser. Beskriv.

2.c.) For NT er tid fra akseptert kandidat til oppstart viktig. Beskriv hvordan leverandøren vil imøtekomme dette kravet".

NT krever at leverandøren beskriver hvordan de vil innfri disse kravene."

- (8) Innen tilbudsfristen ble det levert 4 tilbud i konkurransen, herunder fra Abemanning AS (heretter klager) og Manpower AS (heretter valgte leverandør). Klager ble 5. februar 2013 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør, med følgende begrunnelse, som også fremgikk av anskaffelsesprotokollen:

"Valgte kontraktspartner:

Manpower:

Manpower hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene. Manpower hadde konkurransedyktig pris, samme score som øvrige leverandører på vikarpool, høy score på bestillingsrutiner og avtaleoppfølging.

Ikke valgt leverandør.

Abemanning AS:

Begrunnelse opp mot oppgitte tildelingskriterier:

Pris på tilbudte tjenester (40%): Abemanning hadde best pris på ordinær tid, nest best pris på overtid. Svært små marginer skilte de tre best rangerte leverandørene på pris.

Vikarpool (30%): Beskrivelsen av presenterte vikarer var svært bra hos samtlige leverandører, hvilket medførte at samtlige fikk topp score på dette punktet.

Bestillingsrutiner og responstid (25%): Leverandørene som oppnådde høyest score var konkrete på tilbudte responstider og hadde langt bedre og detaljerte beskrivelser av rutinene, enn Abemanning. De tre øvrige leverandørene hadde langt bedre responstid, og de to beste leverandørene skilte seg vesentlig ut på leveringstid.

Avtaleoppfølging (5%): Abemanning fikk noe lavere score enn valgte leverandør, da valgte leverandør hadde en mer detaljert og fullstendig besvarelse.

Abemanning ble rangert som nummer 3 blant de fire leverandørene."

- (9) Klager klaget på tildelingen, og begjærte innsyn i anskaffelsesprotokollen og øvrige interne dokumenter, samt innsyn i valgte leverandørens tilbud. Innklagede tok ikke klagen til følge, og inngikk kontrakt med valgte leverandør. Anskaffelsesprotokollene og sladdet versjon av de valgte leverandørenes tilbud ble tilsendt klager.
- (10) Saken ble brakt inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. mai 2013.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. oktober 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Evalueringsmodell

- (12) Innklagede har brutt regelverket, ved ikke å opplyse i konkurransegrunnlagene hvilken poengskala og metode for poengberegning som vil benyttes i evalueringen av tildelingskriteriene.

Utformingen av tildelingskriteriene

- (13) Tildelingskriteriet "*Pris på tilbudte tjenester*" var ulovlig fordi det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget hvilken vekt pris for henholdsvis ordinært arbeid og pris for overtidarbeid ville ha i evalueringen av tildelingskriteriet. Det var dermed ikke tilstrekkelig klart hva som ville vektlegges i evalueringen, i strid med kravet til forutberegnelighet. Det var marginale forskjeller på pris i begge konkurransene, og det faktum at pris vektet tyngst av alle tildelingskriteriene understreker behovet for å angi vekt på de to komponentene som vurderes. Ellers vil innklagede tildeles for stort skjønn i evalueringen, i strid med kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Klagers erfaring som eksisterende leverandør av vikartjenester innenfor de områdene konkurransene gjelder, er at det utbetales svært lite overtidsgodtgjøring. Dette tilsier at overtidspisen skal tillegges svært liten vekt.
- (14) Tildelingskriteriet "*Bestillingsrutiner og Responstid*" var ulovlig fordi det ikke fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransedokumentene hva som ville vektlegges positivt og måles i evalueringen av tildelingskriteriet, og hvordan elementene vil veies i forhold til hverandre. Innklagede har med dette hatt et ubegrenset fritt skjønn ved tildelingsevalueringen, i strid med kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.
- (15) Tildelingskriteriet "*Avtaleoppfølging*" var ulovlig fordi det ikke fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransedokumentene hva som ville vektlegges positivt og måles i evalueringen av tildelingskriteriet, og hvordan elementene vil veies i forhold til hverandre. Innklagede har med dette hatt et ubegrenset fritt skjønn ved tildelingsevalueringen, i strid med kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.

Evalueringen av tildelingskriteriene

- (16) Innklagede har evaluert tildelingskriteriene "*Bestillingsrutiner og Responstid*" og "*Avtaleoppfølging*" i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Dette fordi innklagede har premiært de lange besvarelsene, til tross for at det i konkurransegrunnlaget var bedt om en kort besvarelse av oppfyllelsen av kravene.

Begrunnelse

- (17) Innklagede har ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingen, i strid med kravet til begrunnelse i forskriften § 20-16 (1) jf. § 22-3 (2). Det er ikke oppgitt metode for poengsetting og selve beregningen. Klager kan dermed ikke engang kontrollere om innklagede har regnet riktig, og har ikke mulighet til å vurdere sin rettslige stilling. Videre er det ikke mulig å vurdere eget tilbud mot de valgte leverandørers tilbud når det ikke er gjort kjent hva som er vektlagt eller skulle vektlegges i evalueringen av tildelingskriteriene, særlig under priskriteriet. Begrunnelsen som er gitt gir ikke grunnlag for å vurdere om tildelingen er i samsvar med konkurransegrunnlaget og regelverket.

Gjennomsiktighet og etterprøvbarehet

- (18) Innklagede har brutt kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5, ved ikke å gi tilstrekkelig dokumentasjon på de beslutningene og vurderingene som ble foretatt under tildelingsevalueringen. Innklagede har kun utgitt anskaffelsesprotokollen og gitt svært begrenset innsyn i leverandørenes tilbud. Innklagede har nektet klager innsyn i hvilken metode som er benyttet for poengsetting, og hvilke poeng de valgte leverandørene og klager har fått på hvert enkelt kriterium. Uten innsyn i dette er det ingen gjennomsiktighet i prosessen.

Innklagedes anførsler:

Utformingen av tildelingskriteriene

- (19) Tildelingskriteriet "*Pris på tilbudte tjenester*" var lovlig. Innklagede kan i ettertid se at det kunne vært angitt i konkurransegrunnlaget hvilken fordelingsnøkkel pris for henholdsvis ordinært arbeid og pris for overtidarbeid ville ha i evalueringen. Siden det i praksis er svært lite overtidutbetaling for disse tjenestene, har prisen for overtid hatt svært liten betydning i evalueringen, og har ikke under noen omstendighet vært utslagsgivende for leverandørene. Det foreligger imidlertid ingen rettslig plikt for oppdragsgiver til å oppgi vekt på underkriterier i konkurransegrunnlaget.
- (20) Det fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget hva som ville vektlegges og måles ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Bestillingsrutiner og Responstid*", og tildelingskriteriet var lovlig. Kravet ifølge kravspesifikasjonene var at vikarene måtte stille på kort varsel. Beskrivelsen som skulle gis gjaldt hvilke tiltak leverandøren ville gjennomføre for å sikre at vikarene stilte på kort varsel. Responstid var klart et målbart element i evalueringen, og det fremstod som klart at dette ville bli premiært. Når det gjelder bestillingsrutiner, kan det ut fra opplysningene i konkurransegrunnlaget ikke være særlig tvil om at oppdragsgiver ville gi høy score for rutiner som etter et faglig skjønn fremstod som hensiktsmessig for partene og som sørger for at vikar med rett kompetanse kan komme raskt på plass. Tildelingskriteriet må derfor anses tilstrekkelig klart og tydelig

for leverandørene. Det foreligger videre som nevnt ingen rettslig plikt for oppdragsgiver til å oppgi vekt på underkriterier i konkurransegrunnlaget.

- (21) Det fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget hva som ville vektlegges og måles ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Avtaleoppfølging*", og tildelingskriteriet var lovlig. Det ligger i begrepet "*Avtaleoppfølging*" at det vil evalueres på hvilken måte leverandøren oppfølger avtalen med innklagede. Dette var nærmere presisert i kravspesifikasjonen. Tilbudene viser at samtlige leverandører har forstått tildelingskriteriet på samme måte. Tildelingskriteriet må derfor anses tilstrekkelig klart og tydelig for leverandørene. Videre foreligger det som nevnt ingen rettslig plikt for oppdragsgiver til å oppgi vekt på underkriterier i konkurransegrunnlaget.

Evalueringen av tildelingskriteriene

- (22) Innklagede har ikke premiert lange besvarelser, men de tilbudene som konkret besvarer hvordan oppfølging av både fungerende og ikke-fungerende vikarer foretas. Det er videre gitt høy score der leverandører tar risiko for en ikke-fungerende vikar, og der leverandørene har oppgitt konkret og kort responstid, herunder rask oppfølging.

Begrunnelse

- (23) Innklagede har gitt en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingen. Det er angitt hvilke egenskaper og fordeler det vinnende tilbud hadde for hvert tildelingskriterium. I tillegg er klagers besvarelse sammenlignet med vinnerens tilbud. Begrunnelsen viser at innklagede har vurdert tilbudene opp mot hvert tildelingskriterium, og at det ikke er vektlagt andre forhold enn det som fremkommer av konkurransegrunnlaget.

Gjennomsiktighet og etterprøvbarehet

- (24) Innklagede har ikke brutt kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Som nevnt var det tilstrekkelig klart ut fra konkurransegrunnlaget hvordan evalueringen ville foregå. Begrunnelsen, samt innsyn i de øvrige leverandørenes tilbud, gir videre klager tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om det er grunnlag for å klage på tildelingsevalueringen. Innklagede har derfor ikke plikt til å gi innsyn i poengberegningen.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale for vikartjenester kundeservice og administrative tjenester, som i henhold til den kunngjorte CPV-koden er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 22. Rammeavtalene hadde varighet på 2 år, med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Anskaffelsens årlige verdi er angitt til 2-3 millioner kroner.
- (26) 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 II, jf. forskriften § 2-1 (5). Konkurransen er likevel kunngjort i Doffin og TED, som en anskaffelse som følger anskaffelser etter del III. Det er inntatt i konkurransegrunnlaget at konkurransen vil gjennomføres etter reglene i del III. Innklagede har med sistnevnte forpliktet seg til å følge reglene over terskelverdi, og dette legges til grunn for klagenemndas vurdering.

- (27) Klagenemnda har i sak 2013/57 behandlet klage med tilsvarende anførsler hva gjelder innklagedes kunngjorte anskaffelse om rammeavtale for vikartjenester til renhold, kantine, ekspedisjon og varemottak, som nevnt i premiss (2). Basert på denne avgjørelsen, kan klagers anførsler, bortsett fra anførselen om begrunnelse, klart ikke føre frem. Anførslene som klart ikke kan føre frem, avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, med hjemmel i klagenemndsforordningen § 9.

Begrunnelse

- (28) Klager anfører at det ikke er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.
- (29) Kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 innebærer at oppdragsgiver må kunne vise hvordan tilbudene er evaluert, og må gi en tilstrekkelig begrunnelse for valget av leverandør, jf. forordningen § 20-16 (1).
- (30) Av forordningen § 20-16 (1) fremgår det at:

"Oppdragsgiver skal i begrunnelsen [...] gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier."

- (31) Kravene til begrunnelse er grundig behandlet i klagenemndas sak 2013/21, jf. premissene (62) – (76). Basert på en gjennomgang av relevante rettskilder la nemnda til grunn følgende forståelse av bestemmelsen i forordningen § 11-14 (1), som tilsvarer 20-16 (1): *"På bakgrunn av ovennevnte mener klagenemnda at begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal også være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning."* Dette er fulgt opp i klagenemndas senere saker.
- (32) Klager viser først til at de ikke kan vurdere sin rettsstilling fordi begrunnelsen ikke oppgir metode for poengsetting og selve beregningen. Som tidligere nevnt i premiss (28) stiller ikke regelverket krav til at oppdragsgiver må benytte en evalueringsmodell eller poengskala ved evalueringen, og det er ikke klart at innklagede benyttet dette. Det følger heller ikke av kravet til begrunnelse at innklagede må oppgi selve beregningen, eller metoden for poengsetting der dette er brukt, så lenge leverandørene totalt sett gjøres i stand til å forstå hvilke forhold som gjorde at valgte leverandørs tilbud ble bedømt som best i det konkrete tilfellet.
- (33) Det fremkom innledningsvis av tildelingsbeslutningen at valgte leverandør hadde en konkurransedyktig pris, samme score som øvrige leverandører på vikarpool, og høy score på bestillingsrutiner og avtaleoppfølging. Deretter gis en sammenligning av tilbudene på hvert av tildelingskriteriene. Det kan utledes av begrunnelsen at valgte leverandør ikke hadde best pris, men at *"små marginer"* skilte de best rangerte leverandørene på pris. Dette stiller noe høyere krav til å angi hvilke egenskaper ved valgte leverandørs tilbud som oppveier den høyere pris, jf. også klagenemndas sak 2013/57 premiss (50). Hertil kommer at de øvrige tildelingskriteriene var nokså skjønnsmessig utformet i konkurransegrunnlaget. Det stilles da strengere krav til begrunnelsen, jf. også Rettens

uttalelse i T-247/09 om tilsvarende regel i Finansforordningen artikkel 100 (2), som henvist til i klagenemndas sak 2013/21 premiss (72).

- (34) Det fremgår av begrunnelsen at ved tildelingskriteriet *"Bestillingsrutiner og leveringstid"* fremgår det at *"leverandørene som oppnådde høyest score var konkrete på tilbudte responstider og hadde langt bedre og detaljerte beskrivelser av rutineene enn Abemanning"*, og at *"De tre øvrige leverandørene hadde langt bedre responstid, og de to beste leverandørene skilte seg vesentlig ut på leveringstid"*.
- (35) Av begrunnelsen for evalueringen av tildelingskriteriet *"Avtaleoppfølging"*, er det angitt at valgte leverandør hadde *"en noe mer fullstendig og detaljert beskrivelse av hvordan vikarene blir fulgt opp i avtaleperioden enn Abemanning"*, og at *"Abemanning fikk noe lavere score enn valgte leverandør, da valgte leverandør hadde en mer detaljert og fullstendig besvarelse, enn Abemanning"*.
- (36) Det hefter samme mangler ved begrunnelsen som i klagenemndas avgjørelse i sak 2013/57, jf. sakens premiss (53). At de leverandørene som fikk høyest poeng ga en *"fullstendig og detaljert beskrivelse"* av hvordan vikarene ble fulgt opp i avtaleperioden, sier ikke nødvendigvis noe om hvor godt vikarene ville følges opp i avtaleperioden. Likedan ga ikke opplysningen om at valgte leverandør hadde gitt *"konkrete"* og *"detaljerte"* beskrivelser av bestillingsrutiner og responstid nødvendigvis støtte for at bestillingsrutinene til klager var egnet til å skaffe vikarer på kort varsel. Det kan stilles spørsmål ved tilbudene er evaluert i samsvar med tildelingskriteriene. For at klager skal kunne forstå hvorfor oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene, må det videre gis mer presise opplysninger om egenskaper ved tilbudet enn at rutineene ble vurdert som *"bedre"* eller at beskrivelsene var *"mer fullstendige og detaljerte"*, på de skjønsmessige elementene som var fastsatt at skulle evalueres under tildelingskriteriene *"Bestillingsrutiner og Responstid"* og *"Avtaleoppfølging"*. Selv om det fremkom enkelte konkrete egenskaper som ga større uttelling, ved responstid og leveringstid, hadde klager ikke grunnlag for å forstå hvorfor valgte leverandørs tilbud ble bedømt som best totalt sett. Dette gjelder også særlig i denne saken, ettersom det ikke fremgår hva som skilte valgte leverandørs tilbud fra de øvrige tilbudene med høyest score. Begrunnelsen var ikke så presis og utfyllende at klager kunne bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og om det var grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen.
- (37) Klagenemnda er kommet til at begrunnelsen ikke i tilstrekkelig grad inneholder en *"redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier"* jf. forskriften § 20-16 (1). Klagers anførsler fører frem.

Konklusjon:

Norsk Tipping AS har brutt forskriften § 20-16 (1), ved ikke å gi en tilstrekkelig redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier, i begrunnelsen for tildeling av kontrakt.

Klagers øvrige anførsler er blitt avvist som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda jf. klagenemnds forskriften § 9.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum