



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag, Ulovlig tildelingskriterium, Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av revisjonstjenester. Klager anførte blant annet at tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var uklart, samt at evalueringen under tildelingskriteriene «Løsningsforslag» og «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam» var ulovlig. Anførselene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 23. juni 2021 i sak 2020/947

Klager: BDO AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Elisabeth Wiik, Finn Arnesen og Kjersti Holum Karlstrøm

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 28. februar 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av revisjonstjenester til regnskapsrevisjon for Bergen kommune, samt det kommunale foretaket Bergen Vann KF og tre interkommunale samarbeid. Anskaffelsens estimerte verdi var 8,2 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist var 1. april 2020.
- (2) Anskaffelsen gjaldt regnskapsrevisjon etter kommuneloven med tilhørende forskrifter og god kommunalrevisjonsskikk. I konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2 var det gitt en utvidet beskrivelse av anskaffelsen, der det blant annet fremgikk at anskaffelsen omfattet revisjon av hele den kommunale virksomheten til innklagede og den økonomiske informasjonen som inngår i innklagedes årsregnskap. I tilknytning til revisjonsoppgavene ville det også være behov for andre oppgaver, slik som fortløpende attestasjoner/uttalelser, attestering av terminoppgaver for momskompensasjon seks ganger i året, oppfølging av innklagedes finansreglement, møtevirksomhet og rådgivningstjenester i enkle spørsmål vedrørende regnskap og økonomi.
- (3) Innklagede hadde oppstilt en rekke «*absolutte krav*» til tjenesten, som fremgikk både i konkurransegrunnlaget og i kravspesifikasjonen vedlagt konkurransegrunnlaget i bilag 1. De absolutte kravene var omfattende. I tillegg til presiseringer av hva som inngikk i revisjonsoppgavene, omfattet disse kravene blant annet en rekke rapporteringskrav overfor kommunen, oppfølging av at kommunen følger vedtatt finansreglement og revisoruttalelse om kommuneadvokatens klientmidler.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

(4) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris», som talte 40 prosent, «Løsningsforslag», som talte 30 prosent og «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam» som talte 30 prosent.

(5) Tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var nærmere beskrevet slik:

«Under dette kriteriet vurderes:

Beskrivelse av den planlagte revisjon av Bergen kommune sett opp mot kommunens behov som beskrevet i konkurransereglene (spesielt i bilag. 1 oppdragsgivers spesifikasjon).

Beskrivelsen skal være på maks 4 sider»

(6) Tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam» var beskrevet slik:

«Beskrivelse av revisjonsteam, sammensetning og de ulike ressursenes rolle på oppdraget.

- *Fyll inn Standardkontrakt bilag 2a_Referanseoppdrag for inntil 5 relevante oppdrag per ressurs i tilbudt team.*
- *CV-er på tilbudte revisjonsteam.*

Maks 6 CV-er total inklusiv eventuelle spesialiserte ressurser.»

(7) I konkurransegrunnlaget punkt 8.1 var evalueringsmetoden beskrevet:

«Konkurransen evalueres i Mercell portalen.

Oppdragsgiver bruker den absolutte evalueringsmodellen der avvik fra beste teoretiske kvalitet blir regnet om til et prispåslag og lagt på tilbudsprisen. Tilbyder med laveste sammenligningspris vinner konkurransen.

Dokumentasjon med simuleringsmuligheter for metoden kan lastes ned i Excel format fra konkurransen i Mercell. Ikonet som initierer denne nedlastingen ligger i øvre del av skjermbildet med teksten «Simuler.»»

(8) I prisskjemaet var det lagt opp til en kombinert modell av fastpris og timepris, der det var krav til fastpris for revisjonskostnader til lovpålagt revisjon, og timepris for andre tjenester utenfor lovpålagt revisjon. Fastprisdelen ville telle 70 prosent og timeprisdelen 30 prosent.

(9) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen, fra BDO AS (heretter *klager*) og fra Deloitte AS. I tildelingsbrev datert 29. mai 2020 meddelte innklagede at kontrakt ville tildeles Deloitte AS (heretter *valgte leverandør*).

(10) I tildelingsbrevet var det gitt en begrunnelse til hvert tildelingskriterium. For tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var det opplyst at begge leverandørene viste god forståelse for hvordan revisjonen kunne løses, men at det skilte en del på deres beskrivelse av hvordan de kunne løse oppdraget utover de fastsatte minstekravene. I følge evalueringen hadde valgte leverandør på en tydelig måte fått frem hvilken merverdi de kunne tilføre leveransen. Videre ble det gitt følgende begrunnelse:

«Deloitte legger til grunn/tilbyr flere timer på selve revisjonen enn konkurrenten gjør for dette oppdraget. Inkludert i fastprisen tilbyr de 360 timer mer for gjennomføring av oppdraget. De fremhever at de er engasjert og kan tilføre kommunen nye innfallsvinkler. De viser også til en god pedagogisk tilnærming og et ønske om å kunne bidra til kompetanseoverføring til kommunen. I tillegg vil de komme med nytenking/forbedringsforslag og viser at de har en fremtidsrettet revisjon. Deloitte påpeker også viktigheten av god kommunikasjon og samhandling mellom revisjonsteamet og kommunen».

- (11) Valgte leverandørs tilbud fikk maksscore på 10 poeng under tildelingskriteriet «Løsningsforslag», mens klagers tilbud fikk 7 poeng.
- (12) Om evalueringen av tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam» fremgikk det at begge leverandørene tilbød høyt utdannede og erfarne teammedlemmer. Begge leverandørene fikk noe trekk fordi to av ressursene hadde litt kortere erfaring enn idealet på 10 år eller mer, samt noe trekk for referanseprosjektene. Valgte leverandør ble vurdert til å ha en veldig god sammensetning av revisjonsteamet med faglig sterke ressurser med god dybdekompetanse. Det ble ansett positivt at teamet hadde litt ulik erfaring/spesialområder. Klagers teamsammensetning ble vurdert som god, men det ble påpekt at sammensetningen i teamet kunne hatt litt mer bredde i spesialkompetansen. Tilbudet ble dermed vurdert til å ha enkelte svakheter sammenlignet med idealtilbudet. Klagers tilbud fikk 7,47 poeng for «Erfaring og kompetanse», mot 9,67 poeng for valgte leverandørs tilbud.
- (13) For de to kvalitetskriteriene samlet fikk valgte leverandørs tilbud en «Oppnådd kvalitet» på 98,17 prosent, mens klager fikk 69,2 prosent. Kvalitetskompensasjonen for valgte leverandør ble 42 013,13 kroner, og 531 421,48 kroner for klager. Sammenholdt med tilbudt pris, ble valgte leverandørs sammenligningspris på 1 569 763,13 kroner, mot 1 684 596,48 kroner for klager.
- (14) Innklagede inngikk avtale med valgte leverandør 1. juli 2020.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. desember 2020.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. juni 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium. Det er uklart hvordan tilbudene ville evalueres under tildelingskriteriet «Løsningsforslag». I konkurransegrunnlaget står det ikke noe om å synliggjøre eventuell merverdi, og det fremkommer ikke noe om behovet for dette. Det fremgår ikke hvilke ekstra tjenester som kunne tilbys og som potensielt kunne gi merverdi.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «Løsningsforslag». Evalueringen er uforutberegnelig og går utenfor rammene av kriteriet. Forhold som ikke fremkommer av konkurransegrunnlaget er tillagt stor vekt. Klager forstår konkurransegrunnlaget slik at rådgivningstjenester utover enkle veiledningsspørsmål er utenfor kontrakten og ikke er omfattet av fastprisoppdraget.

Innklagedes begrunnelse for valg av leverandør viser til svært skjønsmessige vurderinger som er lite målbare.

- (19) Evalueringen av tilbudene under kriteriet «*Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam*» er også ulovlig. Det fremkommer ikke hvordan dybden i spesialkompetansen, og sammenligningen av denne, er vurdert. Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at idealkompetansen var ti år eller mer. Også her er det vektlagt andre forhold enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (20) Videre kan det stilles spørsmål ved om det var feil ved modellen som evaluerte tilbudene. Ved bruk av modellen som har evaluert tilbudene, er det vanskelig å se hvordan kvalitetskompensasjonen og sammenligningspris er framkommet i tildelingsbrevet. Det er ikke samsvar mellom scoren til klager i anskaffelsesprotokollen og scoren som oppgis i tildelingsbrevet, og det er usikkert hva som er scoren på de ulike kategoriene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket som følge av at tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var ulovlig. Når løsningsforslag er oppstilt som tildelingskriterium, ligger det i sakens natur at man ikke bare vil gjøre en vurdering av om tilbyderne oppfyller minimumskravene som fremgår av spesifikasjonen, men av hvilke ekstra kvaliteter tilbudet inneholder innenfor rammene av tjenestene som skal utføres under kontrakten. Det er disse kvalitetene som synliggjør hvilken merverdi tilbudet har. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget hvilke minimumskrav som gjelder, og gjennom dette hvilke forhold som er gjenstand for vurdering under tildelingskriteriet løsningsforslag.
- (22) Det bestrides at innklagede har foretatt en ulovlig evaluering av tilbudene under tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Merverdien som er synliggjort i valgte leverandørs tilbud og som har gitt uttelling, er merverdi innklagede kan benytte seg av, og som ligger innenfor innklagedes behov. Det er ikke tatt hensyn til tilleggstjenester som faller utenfor den faglige avgrensningen av kontrakten. Klager leverte ikke det beste tilbudet.
- (23) Regelverket er heller ikke brutt ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam*». Evalueringen er gjort innenfor rammene av tildelingskriteriet. Innklagede har behov for at tilbyderne har godt erfarne revisorer, men erfaring utover 10 år anses ikke å ville gi reell merverdi for innklagede. Når sammensetningen av revisorteamet er tema for vurderingen, fremgår det direkte at vurderingen innebærer en vurdering av både bredde og spisskompetanse.
- (24) Kvalitetskompensasjonen er regnet ut ved bruk av Merzell sin absolutte modell, som opplyst i konkurransegrunnlaget punkt. 8.1. Det er summene i tildelingsbrevet – ikke i protokollen – som er korrekte. Summene i protokollen er ikke justert i samsvar med evalueringsmodellen for pris, som fremgår av konkurransegrunnlaget.

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 revisortjenester til kommunerevisjon, som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium – «Løsningsforslag»

- (26) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var ulovlig.
- (27) Det følger av EU-domstolens praksis at konkurransegrunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC Construction. Dette innebærer et krav om at tildelingskriteriene må utformes så presist at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår tildelingskriteriene på samme måte, og at konkurransegrunnlaget inneholder tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud.
- (28) Anskaffelsesregelverket er ikke til hinder for at konkurransegrunnlaget utformes slik at en ytterligere oppfyllelse av absolutte krav kan gi uttelling i bedømmelsen av tildelingskriteriene. Dette krever imidlertid at skillet mellom de absolutte kravene og tildelingskriteriene fremgår tilstrekkelig klart, jf. bl.a. klagenemndas avgjørelse i sak 2019/711 premiss 33. Tildelingskriteriet kan heller ikke være utformet slik at det gir oppdragsgiver ubegrenset valgfrihet ved evalueringen av tilbudene. Vurderingen vil baseres på en konkret tolkning av tildelingskriteriene i lys av kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget for øvrig.
- (29) Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» skulle evalueres basert på leverandørens «*[b]eskrivelse av den planlagte revisjon av Bergen kommune sett opp mot kommunens behov som beskrevet i konkurransereglene (spesielt i bilag. 1 oppdragsgivers spesifisering)*».
- (30) Slik nemnda leser tildelingskriteriet og kravspesifikasjonen, fremstår det klart hva som er de absolutte kravene og at det er en ytterligere oppfyllelse av disse som vil gi merverdi. Selv om kravspesifikasjonen er lang og detaljert, er den ikke utformet slik at den forhindrer leverandørene å tilby noe utover de absolutte kravene. Flere av punktene i kravspesifikasjonen er utformet som oppgaver som skal løses – ikke som detaljerte reguleringer av produktet som skal leveres. Det ligger i et slikt revisjonsoppdrags natur at flere av oppgavene kan løses ulikt og således ha rom for en løsning som går utover de absolutte kravene i kravspesifikasjonen. Etter nemndas oppfatning fremgår det tydelig at merverdien under tildelingskriteriet knytter seg til hvordan leverandørens tilbud gir løsninger utover de absolutte kravene i kravspesifikasjonen.
- (31) Tildelingskriteriet er heller ikke utformet slik at innklagede har en ubegrenset valgfrihet ved evalueringen. Henvisningen til kravspesifikasjonen gir tydelige føringer både med hensyn til hvilke forhold som er viktige for oppdragsgiver og hvilke krav som må oppfylles, og innklagede hadde dermed ikke et ubegrenset fritt skjønn, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse sak 2017/178.
- (32) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved utformingen av tildelingskriteriet.

Ulovlig tildelingsevaluering

- (33) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (34) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda bare i begrenset grad kan prøve. Innklagedes evaluering kan overprøves av klagenemnda dersom den er basert på ukorrekt saksbehandling eller ukorrekt faktum,

eller hvor evalueringen er usaklig, vilkårlig, kvalifisert urimelig eller i strid med anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper.

- (35) Det følger av kravet til forutberegnelighet at oppdragsgiver må forholde seg til de rammene som er satt i kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget forøvrig. Videre må evalueringen 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 tildelingskriteriene. Et skjønnsmessig tildelingskriterium vil nødvendigvis forutsette strengere krav til begrunnelse enn mer skjematisk kriterier.

Evalueringen under tildelingskriteriet «Løsningsforslag»

- (36) Det første spørsmålet er om evalueringen av tildelingskriteriet «Løsningsforslag» er ulovlig.
- (37) Innklagede har i sin evalueringsbeskrivelse løftet frem flere positive egenskaper ved valgte leverandørs løsningsforslag. Innklagede skriver at valgte leverandør på en tydelig måte har fått frem hvilken merverdi de kan tilby utover de fastsatte minstekravene. Det er blant annet vist til at valgte leverandør tilbyr flere timer til gjennomføringen av oppdraget, at de kan tilføre nye innfallsvinkler og at de har vist til en god pedagogisk tilnærming. Det er også pekt på at valgte leverandør vil komme med forbedringsforslag, og at de har påpekt viktigheten av god kommunikasjon og samhandling med innklagede.
- (38) Etter klagenemndas syn har innklagede gjennom sin beskrivelse klargjort hvilke egenskaper ved valgte leverandørs tilbud som er vektlagt i vurderingen. Evalueringen er tilstrekkelig konkret og ligger innenfor konkurransegrunnlagets rammer. Nemnda har ingen rettslige innvendinger til evalueringen.

Evalueringen under tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam»

- (39) Spørsmålet er videre om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen under tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse for tilbudt revisjonsteam».
- (40) For å dokumentere oppfyllelse av det aktuelle tildelingskriteriet, skulle leverandørene levere en beskrivelse av revisjonsteamet, sammensetning og de ulike ressursenes rolle på oppdraget. I tillegg skulle de levere CV-er på tilbudt revisjonsteam.
- (41) Klager fremholder for det første at det ikke var anledning til å sette idealerfaringen til ti år.
- (42) Ved et revisjonsoppdrag som dette, vil det være innenfor oppdragsgivers skjønn å sette en øvre grense for hvor lang erfaring hos de tilbudte revisorene som vil gi merverdi under tildelingskriteriet, så lenge grensen eller den påfølgende vektningen ikke fremkommer usaklig eller vilkårlig. Etter nemndas syn fremstår grensen på ti år saklig og begrunnet i oppdragsgivers behov.
- (43) Klager har videre vist til at det ikke fremkommer hvordan dybden i spesialkompetansen, og sammenligningen av denne er vurdert. I tillegg fremholdes det at det kun er revisjonstjenester som er etterspurt i konkurransen. Det er også vist til at valgte leverandør tilbød et revisjonsteam på flere enn seks personer.

- (44) Det var presisert i konkurransegrunnlaget at det skulle leveres «[m]aks 6 CV-er total inklusiv eventuelle spesialiserte ressurser».
- (45) Etter klagenemndas oppfatning, stenger ikke konkurransegrunnlaget for at innklagede kunne vektlegge at valgte leverandør tilbød et team på flere enn seks personer. Klagenemnda tolker konkurransegrunnlaget slik at begrensningen gjelder antall CV-er som leverandørene kunne levere – ikke antall personer i revisjonsteamet. Selv om oppdragsgiver ikke kan vurdere kompetansen til disse medarbeiderne gjennom å se CV-ene, kan et større team for eksempel innebære bedre fleksibilitet og tilgjengelighet, og dermed ha betydning for tilbudets kvalitet.
- (46) Det er dybden i spesialkompetansen og sammenligningen av denne som innklagede har vurdert som den sentrale forskjellen mellom tilbudene under dette kriteriet. Innklagede skriver i tildelingsbrevet at sammensetningen i teamet til klager kunne hatt litt mer bredde i spesialkompetansen, og er dermed vurdert til å ha enkelte svakheter i forhold til idealtilbudet.
- (47) Etter klagenemndas oppfatning er denne beskrivelsen ikke tilstrekkelig til at leverandørene på objektivt grunnlag kan forstå årsaken til at tilbudene er vurdert forskjellige. Begge leverandørene har tilbudt erfarne revisjonsteam med ulik kompetanse innad i teamene, og det fremstår ikke klart hvilke kvaliteter som har gjort at innklagede vurderer valgte leverandørs tilbud som bedre enn klagers. Ved et skjønnsmessig kriterium stilles det ekstra krav til evalueringsbeskrivelsen, og det vil særlig gjelde der vurderingen under dette kriteriet er sentral for den forskjellige poengtildelingen mellom tilbudene.
- (48) Innklagede har imidlertid i ettertid sendt klager et innstillingsnotat, skrevet av et evalueringsteam i kommunen. I notatet er det gitt en egen poengsum til hver av de tilbudte ressursene, og en kort begrunnelse for gitt poengsum. Denne oversikten, sammenholdt med beskrivelsen i tildelingsbrevet, anses tilstrekkelig til at klager kan forstå hvilke forhold som har gjort at innklagede har vurdert valgte leverandørs tilbud som bedre under det aktuelle tildelingskriteriet. Klagenemnda forstår innklagede slik at valgte leverandørs ressurser alle arbeider innenfor revisjon – men med ulike spesialiseringer innenfor revisjonsfaget. Valgte leverandør har ikke tilbudt ressurser/tjenester som går utenfor konkurransegrunnlaget, og innklagede kunne således vektlegge dem ved evalueringen. Hva gjelder den konkrete poenguttellingen under kompetansekriteriet, er dette i kjerneområdet for oppdragsgivers skjønn, og klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot det aktuelle poengtrekket.
- (49) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Evalueringsmetode

- (50) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved bruken av evalueringsmetoden for evaluering av tilbudene.
- (51) Klager har for det første vist til at det ikke er samsvar mellom scoren til klager i anskaffelsesprotokollen og scoren som oppgis i tildelingsbrevet. Klagenemnda legger til grunn innklagedes forklaring om at det er summene i tildelingsbrevet som er de korrekte.
- (52) Videre viser klager til at informasjonen i tildelingsbrevet gjør det vanskelig å se hvordan innklagede har kommet frem til kvalitetskompensasjonen og sammenligningspris.

(53) Det var gitt informasjon om evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver ville benytte en metode som beregnet et tillegg til prisen ved trekk på kvalitetsscore. En veiledning til denne metoden var tilgjengelig for leverandørene i konkurransegjennomføringsverktøyet Merzell. Leverandørene kunne laste ned en Excel-fil, som simulerte hvordan evalueringsmetoden fungerte. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at innklagede ikke har brutt regelverket ved å gi for lite informasjon om dette i tildelingsbrevet. Klagenemnda har heller ikke holdepunkter for at evalueringen har ført til at tildelingskriterienes vekt er endret. Det ligger ikke til klagenemndas myndighet å gå inn i den konkrete poenguttellingen innklagede ga ved den kvalitative vurderingen av tilbudene.

Konklusjon:

Bergen kommune har ikke brutt reglene for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk