



OSLO BYFOGDEMBETE

KJENNELSE

Avsagt: 05.06.2020 i Oslo tinghus
Sak nr.: 20-036859TVI-OBYF
Dommer: Dommer Helge Johannessen
Saken gjelder: Begjæring om midlertidig forføyning - anskaffelse

G Travel Norge AS

Advokat Robert Lund

mot

Kommunal og
Moderniseringsdepartementet

Advokat Lisa-Mari Moen Jünge

Partshjelpere:

Berg Hansen Reisebureau AS

Advokat Inger Roll-Matthiesen

Egencia Norway AS

Advokat Oda Ekre

KJENNELSE

Saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning for stans av underskrift på kontrakt i offentlig anskaffelse.

Sakens bakgrunn:

Kunngjøringen og oversikt over anskaffelsesdokumentene:

Statens innkjøpscenter ble opprettet 1. januar 2016 og er en seksjon i det som var Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi), som etter sammenslåing nå er Digitaliseringsdirektoratet (Digdir). I Kongelig resolusjon 13. januar 2017, fikk Statens innkjøpscenter myndighet til å inngå og forvalte Fellesavtaler for statlige forvaltningsorganer i sivil sektor på utvalgte innkjøpsområder. I kjennelsen omtales Digdir og Statens innkjøpscenter også som saksøkte eller staten.

Difi nå Digdir kunngjorde i september 2019 konkurranse om Statlig fellesavtale om kjøp av reisebyråttjenester. Konkurransereformen er åpen anbudskonkurranse etter forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) del I og III.

I konkurransebestemmelse punkt 3.6 gis en oversikt over anskaffelsesdokumentene:

«Anskaffelsesdokumentene består av følgende dokumenter:

- *Hoveddokument: Konkurransbestemmelser (dette dokumentet)*
- *Vedlegg 1: Standardkontrakt «Statlig fellesavtale om kjøp av reisebyråttjenester» med 12 bilag, se detaljert oversikt over bilagene i punkt 11: Vedlegg.*
- *Vedlegg 2: Veileder for sladding av tilbud*
- *Vedlegg 3: Kategoristrategi for reiseområdet»*

De 12 bilagene til standardkontrakten er følgende:

- Bilag 1: Kravspesifikasjon
- Bilag 1A – DFØ Integrasjon
- Bilag 2: Leverandørens løsningsbeskrivelse
- Bilag 3: Pris og betalingsbetingelser
- Bilag 3A: Prisskjema
- Bilag 4: Standard kjøpsbetingelser
- Bilag 4A: Tilpasningsavtale
- Bilag 5: (Utgår)
- Bilag 6A: Lønns- og arbeidsvilkår
- Bilag 6B – Mal for Egenrapportering av lønns- og arbeidsvilkår
- Bilag 7: Administrative bestemmelser
- Bilag 8: Forbehold til konkurransegrunnlaget (konkurransbestemmelsene og Fellesavtalen)
- Bilag 9: Mal for Endringsavtale
- Bilag 10: Mal for forpliktelseserklæring
- Bilag 11: Oppdragsgivere omfattet av Fellesavtalen for reisebyråttjenester

Bilag 12: Endringer i Standardkontrakt

Kort om antallet deltakere og tilbud:

Det ble i konkurransen inngitt tilbud fra følgende fem tilbydere:

1. Berg Hansen Reisebureau AS (i det videre omtalt som Berg Hansen)
2. Egencia Norway AS (i det videre omtalt som Egencia)
3. G Travel Norge AS (i det videre omtalt som G Travel)
4. BCD Travels
5. Global Business Travel AS

Tilbud fra tilbyder nr. 4 og 5 ble avvist på grunn av vesentlige avvik fra tilbudsdokumentene. Tilbud nr. 1 til 3 ble evaluert.

Berg Hansen tilbød en pris på 144,7 millioner kroner, Egencia tilbød 58,9 millioner kroner og G Travels tilbud var på 34,1 millioner kroner.

Nærmere om innholdet i anbudsdokumentene:

Det fremgår av konkurransebestemmelsene at Statens innkjøpssenter gjennomfører konkurransen på vegne av de statlige forvaltningsorganene, heretter kalt oppdragsgiverne, iht. liste i vedlegg 11. Statens innkjøpssenter er avtaleeier og har ansvar for strategisk avtaleforvaltning. Den enkelte oppdragsgiver med bestillende enheter vil ha det operative ansvaret for rammeavtalen gjennom bestilling og oppfølging av leveransene. I bilag 11 til konkurransebestemmelsene fremgår hvilke statlige virksomheter som er omfattet av fellesavtalen. Avtalen omfatter omlag 180 statlige virksomheter.

I punkt 2.1 i konkurransebestemmelsene er formålet angitt slik:

«Anskaffelsens formål er å inngå Fellesavtale om kjøp av reisebyråtenester for Oppdragsgiverne som gir lavere totalkostnader, reduserte transaksjonskostnader, økt bruk av digitale løsninger, og bedre regelverksetterlevelse ved å samordne anskaffelser. Videre ventes ordningen å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling».

Det fremgår videre at Statens innkjøpssenter har utarbeidet en kategoristrategi for reiseområdet som vil gi føringer for statens bruk av reisebyrå i fremtiden.

«Inngåelse av fellesavtale på reisebyrå er dermed et viktig ledd i en større prosess der reisebyrået anses som en nødvendig infrastruktur som skal legge til rette for at strategien kan iverksettes og etterleves».

Klima og bærekraft fremheves i punkt 2.1:

«Anskaffelsen skal bidra til økt klimafokus og bærekraft. Dette innebærer blant annet at det tydelig informeres om og gis gode muligheter for å ta mer klimavennlige valg når det gjelder reiser, herunder bestille tog istedenfor fly. I kategoristrategien for reiser er en optimal reisebestillingsportal definert som at den reisende først velger destinasjon og deretter transportmiddel basert på kriteriene reisetid – miljø – totalkostnad. En proaktiv

og innovativ reisebyråaktør vil jobbe for å bidra til at en slik løsning gjøres tilgjengelig for brukere».

I formålsbeskrivelsen fremgår også at reisebyrået skal være strategisk samarbeidspartner:

«Videre anses reisebyråene som strategiske samarbeidspartner både for Statens innkjøps-senter som avtaleeier, samt administrativ støtte til den enkelte Oppdragsgiver. Det betyr at forventningene til reisebyrå vil være utover det å være en ren bestillingskanal. Med strategisk partnerskap menes at reisebyrå skal aktivt bidra til økt avtalelojalitet, samt administrativ støtte knyttet til policystyring, herunder fokus på miljøvennlige transportalternativ, betaling av reiser og oppfølging knyttet til statistikk, analyse og anbefalinger til videreutvikling som gir en merverdi for tjenestereiser i staten».

I punkt 2.3 oppsummeres hovedleveransen slik:

«Leverandørene til Fellesavtalen skal levere alle typer reisebyrå-tjenester, herunder elektronisk bestillingsportal (web og app) og manuelle tjenester basert på Oppdragsgivernes behov for reisebyrå-tjenester. I tillegg til tradisjonelle reisebyrå-tjenester er det behov for tilgang til bestilling av mer miljøvennlige transportalternativer som tog».

Det fremgår videre at statens reiseutgifter er estimert til 2,4 milliarder kroner årlig. Reisebyråbransjen oppgir at vederlaget for tjenesten utgjør mellom 2,5 % - 3,5% av reiseomfanget. Den årlige kontraktsverdien for reisebyrå-tjenester er dermed estimert til mellom 30 – 40 millioner NOK inklusiv opsjon. I løpet av 5 år blir estimert kostnad derfor 150-200 millioner.

I punkt 3.3 fremgår følgende om omfanget av avtalen:

«Statens innkjøps-senter har til hensikt å inngå parallelle landsdekkende Fellesavtaler med inntil tre leverandører. Leverandørene med de beste tilbudene får tildelt en nærmere angitt andel av kontraktens omfang. Kontraktens omfang tar utgangspunkt i antall ansatte (årsverk) hos Oppdragsgiverne, nærmere angitt i Bilag 11».

I bilag 11 er angitt de statlige virksomheter som omfattes av fellesavtalen.

I punkt 3.4 angis avtalens lengde slik:

«Avtalen vil ha en varighet på 3 år. Avtaleeier har opsjon på forlengelse av Fellesavtalen med ytterligere 1 + 1 år, til sammen maksimalt 5 år».

I konkurransebestemmelsene punkt 3.14 står følgende om forbehold:

«Dersom leverandøren tar forbehold mot deler av anskaffelsesdokumentene listet i punkt 3.1 Detaljert dokumentoversikt, skal dette klart fremgå av tilbudet jf. Vedlegg 1, Bilag 8: Forbehold til konkurransegrunnlaget (konkurransebestemmelsene og Fellesavtalen). Forbeholdene skal spesifiseres med hvilke konsekvenser dette har for ytelse, pris eller andre forhold.

Forbehold og avvik skal være presise og entydige slik at oppdragsgiver kan vurdere dem uten å ta kontakt med leverandøren. Oppdragsgiver skal avvise et tilbud dersom det

inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. anskaffelsesforskriften § 24-8.

Dersom leverandørene har flere forbehold, som hver for seg ikke er vesentlige, kan de likevel etter en konkret vurdering, føre til at forbeholdene samlet sett anses som vesentlige.

Tilbyder som får sitt tilbud avvist vil få skriftlig melding om dette med angivelse av grunnen til avvisning.

Leverandørens henvisning til standardiserte leveringsvilkår eller lignende vil bli betraktet som forbehold dersom de avviker fra anskaffelsesdokumentene».

I konkurransebestemmelsene punkt 8 er tildelingskriteriene angitt som følger:

Tildelingskriterium	Vekt	Krav til dokumentasjon
1. Brukeropplevelse i bestillingsportal Under dette kriteriet vurderes: • Brukeropplevelse, herunder kvalitet i funksjonalitet, intuitivitet og enkelhet i brukergrensesnittet til Leverandørens bestillingsportal. Både nettside og applikasjon for mobilapplikasjon (for IOS og Android) vil bli testet ved bruk av case. Avtaleeier vil gjøre en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av kriteriet.	35%	Testing av bestillingsportal på alle tre «plattformene» (nettside aksessert fra PC og mobilapplikasjon (IOS og Android)). Leverandøren oppgir navn på mobilapplikasjon for nedlastning, url til webportal, samt brukernavn og passord. Testingen vil være «casebasert». Det innebærer forhåndsbeskrevne oppgaver som skal løses. Casene er like for alle tilbud. Casene vil omfatte både fly, hotell og leiebil. Kompleksiteten i casene vil variere; både enkle og mer sammensatte reiser (innenlands og utenlands). Testingen vil bli gjennomført med et utvalg av brukere.
2. Oppdragsforståelse Under dette kriteriet vurderes: Leverandørens forståelse for oppdraget, herunder avtaleimplementering og sin rolle som strategisk samarbeidspartner innen reiseområdet. Avtaleeier vil gjøre en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av den enkelte besvarelsen.	40%	Leverandøren skal i tilbudet, Bilag 2 Leverandørens besvarelse, utarbeide en egen løsningsbeskrivelse av oppdragsforståelse, herunder: 1) Hvordan utøve rollen som strategisk samarbeidspartner innen reiseområdet, herunder gi innsikt i reiseområdet gjennom å foreta analyser og foreslå tiltak, med angitt effekt, som, for både Avtaleeier og Oppdragsgiverne vil kunne bidra til: a) redusere de totale reisekostnadene b) øke valg av klima- og miljøvennlige reisealternativer c) styre, videreutvikle og etterleve reise- og sikkerhetspolicy d) øvrige kvalitative tiltak som etter leverandørens skjønn vil forbedre og effektivisere prosessene

		knyttet til reiseområdet 2) Løsningsbeskrivelsen skal vise forventet effekt og fremdriftsplan for gjennomføring av tiltakene beskrevet under punkt 1). 3) Beskrivelse av implementeringsplan, herunder, men ikke begrenset til fremdrift, aktiviteter, ressurser fra Avtaleeier, Oppdragsgiver og Leverandør. <i>Løsningsbeskrivelsen skal skrives i standard skriftstørrelse, skrifttype og linjeavstand, maksimalt være på åtte (8) A4-sider inklusive vedlegg, eventuelle figurer og lignende.</i>
3. Pris på tjenesten Estimert totalkostnad av reisebyråets honorarer for leveranse av produkter og tjenester.	25%	Ferdig utfylt bilag 3A Prisskjema. Grunnlaget for prissammenligning mellom leverandørene er totalpris slik den fremkommer i prisskjemaet.

I punkt 8.1 beskrives evalueringsmodellen slik:

«Ved evaluering av tilbudene vil det benyttes relativ poengmodell.

Det vil innenfor hvert tildelingskriterium bli gitt en poengscore mellom 0 og 10. Beste tilbud innenfor hvert kriterium vil få 10 poeng, mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene nedover for øvrige tilbud. Poengscoren for hvert tildelingskriterium multipliseres med den angitte vekten. Oppnådde, vektete poeng for alle kriterier summeres, og beste tilbud er det med høyest poengsum totalt.

For de to kvalitative tildelingskriteriene vil poengscore blir fastsatt ut fra innkjøpsfaglig skjønn. Poengscore på priskriteriet vil bli fastsatt ut fra en matematisk formel der laveste pris oppnår 10 (maksimal poengsum). Et tilbud som er 50 % dyrere enn laveste tilbud oppnår halvparten av tilgjengelig poengscore, altså 5 poeng. Dersom et tilbud er lik eller mer enn 100 % dyrere enn laveste tilbud vil tilbudet oppnå 0 poeng.

De deler av besvarelsene som overskrider begrensningene angitt under kolonnen «krav til dokumentasjon», vil ikke bli gjenstand for evaluering/vil bli sett bort fra evalueringen».

Som det fremgår over er det i anbudsdocumentene fremlagt en standardavtale (Fellesavtalen). Det fremgår av den at kravspesifikasjonen (bilag 1 til avtalen) er en del av avtalen. I Fellesavtalen punkt 1.3 er gitt følgende motstridsregulering:

«I den utstrekning det fremgår klart og utvetydig hvilket punkt eller hvilke punkter som er endret, erstattet eller gjort tillegg til, skal følgende motstridprinsipper gjelde:

a) Bilag 8 - Forbehold til konkurransegrunnlaget (konkurransebestemmelsene og fellesavtalen) går foran fellesavtalen.

b) Bilag 12 - Endringer i Standardkontrakt går foran Standardkontrakt».

Nærmere om kravspesifikasjonen, bilag 1 til Fellesavtalen:

I bilag 1 er det angitt en kravstabell som må fylles ut. I bilag 1 punkt 5 - forklaring til kravstabell - står følgende om utfyllingen av tabellen:

«Alle krav i kravtabellen nedenfor skal besvares av Leverandør med "Ja", «Delvis» eller "Nei". Dersom Leverandør svarer «Delvis» eller "Nei", skal svaret kortfattet utdypes i merket kolonne «Begrunnelse» i kravtabellen pkt. 6.

Oppfylt: Måten kraven oppfylles på skal angis med en av følgende koder:

- **JA** – Behovet/kravet er i sin helhet oppfylt.
- **DELVIS** – Behovet/kravet oppfylles kun delvis. Det må særskilt utdypes hva som ikke oppfylles i kolonnen Begrunnelse
- **NEI** – Behovet/kravet oppfylles ikke. Det må særskilt utdypes hva som ikke oppfylles i kolonnen Begrunnelse

Tilbyder skal gi sin besvarelse på dette bilaget i Bilag 1 punkt 6 «Kravtabell»

Ethvert avvik fra anskaffelsesdokumentene vil ikke automatisk medføre avvisning. Dersom det er avvik, vil Avtaleeier foreta en vurdering av størrelsen på avviket, betydningen for Oppdragsgiverne og betydningen for konkurransen. Det presiseres at et enkelt avvik kan være vesentlig. Vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene vil føre til avvisning av tilbudet.

De kravene som ikke inngår i honoraret er spesifisert. Alt annet skal tilbys vederlagsfritt.»

Kravtabellen består av 35 krav, hvor en del av kravene består av forskjellige delkrav. Krav nr. 1 til 16 står under overskriften «Generelle krav til leveransen», krav 17 til 30 står under overskriften krav til bestillingsportal (web og app) og krav 31 til 35 står under overskriften krav til manuelle og diverse tjenester.

I saken er det anført at Berg-Hanssen og Egencia skulle vært avvist på grunn av vesentlige forbehold mot enkelte av punktene i bilag 1. I det følgende siteres de aktuelle krav og Berg Hansens og Egencias svar.

Nærmere om de aktuelle kravene og Berg Hansens og Egencias svar på disse:

Krav nr. 35 lyder slik:

«Minimum responstid for 85% av henvendelsene skal være:

- *Responstid per telefon i ordinær åpningstid: 20 sekunder*
- *Responstid per e-post i ordinær åpningstid: 2 timer*
- *Responstid for chat i ordinær åpningstid: 20 sekunder*
- *Responstid per telefon utenfor ordinær åpningstid: 40 sekunder*
- *Responstid per e-post utenfor ordinær åpningstid: 2 timer*
- *Responstid for chat utenfor ordinær åpningstid: 40 sekunder*

Responstiden måles per måned og rapporteres kvartalsvis».

Før tilbudsinnleveringen ble det stilt spørsmål til Digdir om krav 35:

«Spørsmål 24

Det vises til spørsmål nummer 14 som er stilt i forbindelse med konkurransen og deres svar knyttet til dette. Vi forstår svaret dithen at dagmulktbelagte frister, jf. Bilag 4 Standard kjøpsbetingelser punkt 5.6, ikke er ment å omfatte responstidene som angitt i krav 35 i Bilag 1 Kravspesifikasjon. Er dette korrekt?

Svar

Vi viser til svar nr. 14. Dagbot på NOK 10 000 i pkt. 5.6 i Bilag 4 Standard kjøpsbetingelser gjelder for alt type forsinkelser, bortsett fra statistikk (se spørsmål og svar 5), der leverandør ikke overholder frister som avtalt. Det omfatter også responstidene som angitt i krav 35 i Bilag 1 Kravspesifikasjon».

Og videre:

«Spørsmål 25

Vil et svar på krav nummer 35 i kravspesifikasjonen som tilsier at kravet delvis er oppfylt, føre til avvising? Det bemerkes at responstidene som angis er strengere enn normal bransjestandard og vil være prisdrivende».

«Svar

*Vi er opptatt av at tilbydere oppgir responstider som er reelle for kontraktsoppfyllelse. Forøvrig viser vi til Bilag 7, pkt. 5:
"Ethvert avvik fra anskaffelsesdokumentene vil ikke automatisk medføre avvising. Dersom det er avvik, vil Avtaleeier foreta en vurdering av størrelsen på avviket, betydningen for Oppdragsgiverne og betydningen for konkurransen. Det presiseres at et enkelt avvik kan være vesentlig. Vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene vil føre til avvising av tilbudet.»*

Berg Hansen besvarte dette kravet ved å krysse av for delvis oppfylt. I merknadsfeltet skrev en i tilbudet følgende:

«Berg-Hansen er aldri stengt. Gjennom Berg-Hansens 24-timers service vil de reisende betjenes 24 timer i døgnet, 365 dager i året. Ordinær åpningstid er mellom 08:00-17:00 på hverdager. Vi møter kravene med forbehold om krav til minimum responstid på 85%. Berg-Hansen følger bransjestandard som er 80%. Chat besvares innenfor ordinær åpningstid per i dag, men vi gjør løpende vurderinger i forhold til utvidelse. I forbindelse med implementering vil vi kartlegge om det er spesifikke Oppdragsgivere som har et utvidet behov, og som trenger raskere håndtering enn bransjestandard».

Krav 23 lød slik:

«Portalen skal gi mulighet til å endre og avbestille tjenester/produkter, herunder både for fleksible og rabatterte priser, uavhengig av om opprinnelig bestilling er blitt gjort online eller manuelt. Endringen må kunne foretas i portalen/appen av den reisende selv, eventuelt

en reisebestiller i portalen hos den enkelte virksomhet. Endringer av flybilletter skal kunne foretas frem til innsjekk, gjelder også for retur med fleksibel billett, med mindre flyselskapet har andre regler (avhengig av produkttype som for eksempel billettklasse)».

Egenica besvarte dette ved å markere det som «delvis» oppfylt og kommenterte dette slik:

«Egenica oppfatter dette som tre spørsmål og har delt de inn på følgende måte:

1. Portalen skal gi mulighet til å endre og avbestille tjenester/produkter, herunder både for fleksible og rabatterte priser, uavhengig av om opprinnelig bestilling er blitt gjort online eller manuelt. Svar på 1 er Ja

2. Endringen må kunne foretas i portalen/appen av den reisende selv, eventuelt en reisebestiller i portalen hos den enkelte virksomhet. Svar på 2 er Ja

3. Endringer av flybilletter skal kunne foretas frem til innsjekk, gjelder også for retur med fleksibel billett, med mindre flyselskapet har andre regler (avhengig av produkttype som for eksempel billettklasse). Svar på 3 er Nei ettersom Egenica per i dag har maksimum to timer før online men kan utføre dette offline (det vil si hos reisekonsulent).»

Krav 26 lyder:

«Bestillingsportal skal kunne tilpasses til Oppdragsgiverens/Avtaleeiers inngåtte avtaler (på eksempelvis hotell, fly og leiebil), herunder:

- Portalen skal kunne fremheve Oppdragsgiverens/Avtaleeiers egne reiseavtaler (eksempelvis på hotell, fly og leiebil) og prisalternativene.*

- Det skal være mulig å sperre tilgang til bestilling og skjule business class billetter som et alternativ i bestillingsportal for de Oppdragsgiverne som ønsker det».*

Egenica har på dette punktet svart at en oppfylder kravet «delvis» og skrev følgende:

«Vi kan ikke sperre for business class billetter men kan markere disse som «utenfor reisepolicy» og kreve at det må godkjennes for endelig bestilling eller kreve en avviksmelding.»

Krav 28 lyder:

«Bestillingsportal skal kunne integreres mot DFØ sin reiseregningssystem (Fase 1) jfr. Bilag 1A – DFØ integrasjon. Bestillingsportalen skal også kunne integreres mot tilsvarende standard reiseregningssystemer. Integrasjon mot DFØ sin reiseregningssystem (Fase 1) og tilsvarende standard reiseregningssystemer kan belastes den enkelte Oppdragsgiver iht. prispost 4.3 i Bilag 3A».

Egenica svarer at dette kravet er «delvis» oppfylt og gir følgende forklaring:

«Implementeres i Egenica 1. kvartal 2020».

Nærmere om bilag 8 – forbehold:

Som innledning til bilag 8 står følgende:

«Forbehold skal være presise og entydige slik at Avtaleeier kan vurdere disse uten kontakt med tilbyder. Forbehold mot konkurransegrunnlaget vil kunne føre til at det blir gitt tillegg i pris under Avtaleeiers evaluering, eventuelt at tilbudet blir avvist».

Ingen av leverandørene fylt ut bilag 8.

Avvisning av to tilbud og undersøkelser om Egencias og G Travels tilbud var unormalt lavt priset:

Da tilbudene ble åpnet fant Digdir grunn til å undersøke om Egencias og G Travels tilbud var unormalt lavt priset. Digdir tilskrev de to leverandørene. I brevet til G Travel stod bla:

«Vi mener det kan foreligge avvisningsgrunn av deres tilbud i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 24-8 (2) b) fordi tilbudet fremstår som unormalt lavt priset i forhold til ytelsen. Oppdragsgiver har plikt til å avklare dette forholdet før oppdragsgiver går videre med evalueringen av tilbudet, jf. FOA § 24-9 (1). Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at det også kan foreligge andre avvisningsgrunner som da foreløpig ikke er avdekket. Vi ber derfor GTravel om en skriftlig redegjørelse for tilbudets sammensetning, minimum i form av følgende opplysninger:

- Leverandørens fortjeneste ved utførelsen av tjenesten*
- Eventuelle besparelser ved spesielle former for utførelse av tjenestene*
- Tekniske løsninger eller usedvanlig fordelaktige vilkår som er tilgjengelige for leverandøren*
- Hvordan tilbudets pris kan halveres, fra forrige konkurranse om kjøp av reisebyråtjenester, når omfanget av tjenesten og krav til kvaliteten i denne konkurransen har økt»*

Etter å ha mottatt svar fra begge leverandører fant en ikke grunnlag for avvisning iht. nevnte bestemmelse.

I anskaffelsesprotokollen konkluderes det med at:

«Begge besvarelsene ble vurdert som tilfredsstillende av Avtaleeier for å konkludere med at tilbudene ikke var unormalt lavt priset i forhold til ytelsen».

BCD Travel og Global Business Travel ble avvist på grunn av manglende oppfyllelse av krav 18 og 21. Manglende oppfyllelse av kravene til togbestilling ble vurdert som vesentlige avvik, i motsetning til andre mindre viktige krav.

Nærmere om evalueringen av tilbudene:

Av anskaffelsesprotokollen fremgår totalscoren og begrunnelsen for de enkelte underpunkter.

Evalueringen av pris:

Evalueringen av pris skjedde iht. tildelingskriteriene ved en lineær metode etter en gitt formel, begrenset slik at det ikke kan gis lavere poeng enn null. G Travel som hadde lavest

pris fikk 10 poeng som gav vektet poeng med 2,5, Egencia fikk 2,74 poeng som vektet ble 0,68 poeng. Berg Hansen som var mer enn 100 % dyrere enn laveste bud, fikk null poeng. Det er ikke bestridt mellom partene at evalueringen av pris er korrekt gitt ordlyden i tildelingskriteriet. Det er uenighet om utfallet i denne saken er lovlig.

Evalueringen av brukeropplevelse:

Berg Hansen fikk her 10 poeng som vektet utgjør 3,5 poeng. Egencia fikk 8 poeng som vektet utgjør 2,8 poeng og G Travel fikk 3 poeng som vektet utgjør 1,05 poeng.

I anskaffelsesprotokollen er det gitt en skriftlig vurdering av de forskjellige tilbudene.

Berg Hansen fikk følgende innledende omtale i anskaffelsesprotokollen:

«Berg-Hansen sin webportal og app vurderes som den beste med svært positiv brukeropplevelse for kvalitet i funksjonalitet, intuitivitet og enkelhet i brukergrensesnittet. Webportalen skiller seg ut med svært brukervennlige funksjonaliteter som konkurrerende portaler mangler. Appen gir en svært god brukeropplevelse grunnet hastighet og feilfrie funksjoner. Tilbudet er best på dette kriteriet».

Egencia fikk følgende innledende omtale i anskaffelsesprotokollen:

«Egencia sin webportal og app vurderes som meget gode, men sammenlignet med den beste er det noe redusert brukeropplevelse for kvalitet i funksjonalitet, intuitivitet og enkelhet i brukergrensesnittet. Webportalen har godt utviklede løsninger for en bestillingsprosess med enkelte svakheter i funksjonaliteter for endring og avbestilling. Appen tilbyr diverse velfungerende funksjoner, men har flere begrensinger i forhold til den beste appen. Tilbudet er nest best på dette kriteriet».

G Travel fikk følgende innledende omtale i anskaffelsesprotokollen:

«Sammenlignet med den beste portalen har G Travel sin webportal og app betydelig redusert brukeropplevelse for kvalitet i funksjonalitet, intuitivitet og enkelhet i brukergrensesnittet. Webportalen og appen til G Travel oppleves for enkel og ikke fullt ferdig utviklet. Webportalen fungerer for å gjennomføre bestillinger, men henger etter i forhold til de øvrige. Appen vurderes som den svakeste appen hovedsakelig grunnet treghet i oppdateringer og noe ustabilitet. Tilbudet får svakest uttelling på dette kriteriet».

For hver leverandør gis det i anskaffelsesprotokollen en nærmere beskrivelse av de enkelte underpunkter.

Evalueringen skjedde ved bruk av caser som ble testet på de enkelte leverandørers løsning for Web og App. Det ble satt sammen en gruppen med testpersoner 10 pluss vitner Kahrik. Det ble laget en egen instruks for gjennomføringen av testene. Partene er enige om at instruksene ikke er del av anskaffelsesdokumentene. Testen ledet til at det ble sendt inn 8 skjemaer fra de til sammen 11 testpersonene.

Det ble arrangert et møte der de 8 som hadde levert skjema pluss en 9. testbruker (som ikke hadde levert skjema) diskuterte brukeropplevelsen.

Etter at testgruppen hadde formidlet sitt syn foretok innkjøpsgruppen i Digdir den endelige vurderingen av poengene.

Evalueringen av kriteriet oppdragsforståelse:

Berg Hansen fikk her 10 poeng som vektet utgjør 4 poeng. Egencia fikk 8 som vektet utgjør 3,2 poeng og G Travel 5 poeng som vektet utgjør 2 poeng.

Vurderingen skjedde ut fra den beskrivelsen hver tilbyder ga i en tekst på maks 8 sider.

I anskaffelsesprotokollen omtales hvert tilbud generelt og så oppstilles i kulepunkter styrker og svakheter ved tilbudene/oppdragsforståelsen.

Om Berg Hansen står det innledningsvis:

«Leverandøren har den beste besvarelsen på løsningsbeskrivelse av oppdraget, og besvarer oppgaven på en ryddig og oversiktlig måte. Besvarelsen er mer innholdsrik enn de øvrige og kan vise til flere program og verktøy. De ulike program og funksjonaliteter er allerede etablert og utprøvd. Viser videre til god og hensiktsmessig organisering som kommer alle brukere til gode. Leverandøren viser at de er fremoverlent, analyserer nye trender og har strategi, kompetanse og ressurser for å møte utfordringene. Viser til korte beslutningsveier og god fleksibilitet i forhold til brukertilpasninger. Alle punkter er besvart, og oppgaven er besvart ut over forventet».

Etter denne innledningen fremheves en rekke positive trekk ved besvarelsen.

Om Egencias tilbud står følgende innledningsvis:

«Besvarelsen til Egencia er meget godt beskrevet, men mangler enkelte elementer sammenlignet med den beste. Leverandøren viser til eksisterende avtaleforhold, tiltak og resultater som er nådd, samt mulige forbedringer. Leverandør fremstår likevel mindre fremoverlent og proaktiv enn den beste. Forskjellen ligger i at den beste besvarelsen er noe mer konkret på hvordan de vil utøve sin rolle som strategisk samarbeidspartner og hvilke tiltak som skal bidra til å redusere de totale reisekostnadene. Leverandøren har gode verktøy for administrasjon og analyse for virksomhetenes reiseansvarlig. Vi savner beskrivelse av verktøy og funksjonaliteter for å bidra til adferdsendring hos den enkelte reisende gjennom bestillingsportalen. Alle punkter er besvart, og oppgaven er meget godt besvart».

Etter innledningen vises til en del punkter hvor Egencia scoret positivt og et par punkter som trakk ned.

Om G Travvels tilbud står følgende i innledningen:

«G Travel sin besvarelse fremstår som godt strukturert og svart ut på en ryddig måte. Beskrivelsene inneholder imidlertid gjennomgående mindre informasjon, og besvarelsen oppleves derfor å ha mindre innhold enn hos de øvrige tilbyderne. Besvarelsen mangler generelt konkretisering av tiltak som skal til for å nå flere av målene. Flere av løsningene og funksjonalitetene i portalen som det vises til, oppfyller kun minstekravene og beskrivelsen fremstår derfor som mindre verdiskapende enn hos de øvrige tilbyderne.

Leverandør kan i mindre grad vise til godt utprøvde løsninger i forhold til de øvrige tilbydere som kan vise til konkrete tidligere resultater og eksisterende løsninger. Besvarelsen på oppdragsforståelse skaper mindre grad av tillit for en god gjennomføring av kontrakten enn hos øvrige tilbydere».

Etter innledningen trekkes positive forhold fram, men også en rekke negative punkter.

Tildeling og begjæring om forføyning:

Etter at evalueringen var ferdig vant Berg Hansen med samlet 7,5 vektete poeng. Egencia kom på andre plass med samlet 6,68 vektete poeng og G Travel fikk tredjeplass med samlet 5,55 poeng. Kontrakt ble tildelt nr. 1 og nr. 2.

G Travel begjærte midlertidig forføyning. Ved forkynningen av forføyningen ble retten til å iverksette konkurransen suspendert fram til retten har behandlet saken. Det ble avholdt rettsmøte den 14. og 15. mai i Borgarting lagmannsretts lokaler. Det vises til rettsboken. Kjennelsen er avsagt mer en to uker etter rettsmøtet på grunn av sakens omfang og andre gjøremål.

Saksøker G Travel har i det vesentlige anført:

Oversikt over anførslene:

Prinsipalt anføres at Berg Hansens og/eller Egencias tilbud må avvises, jf. FOA § 24-8(1) b. Tilbudene har vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.

Selv om avvikene ikke regnes som vesentlige isolert sett så er tilbudene likevel ikke gjort sammenlignbare slik at det foreligger vesentlig avvik på grunn av relativ bedømmelsestil. Det er ikke spor av tidsnære bevis på at avvikene er vurdert og hvordan de er vurdert.

Subsidiært anføres at konkurransen må avlyses. Det anføres at konkurransegrunnlaget er uklart; oppdragsgiver kjøper en annen ytelse enn kommunisert. Det er videre en rekke feil ved evalueringen. Det foreligger konkrete feil ved evalueringen av de to kvalitetskriteriene. Evalueringsmodellen for pris har vist seg uegnet og har gitt ulovlige utslag

Under enhver omstendighet vil inngåelse av planlagte kontrakter medføre brudd på EØS-avtalens statsstøtteregler. Offentlig overbetaling under kontrakter rammes av forbudet. At retten eventuelt legger til grunn at anskaffelsesreglene er fulgt er ikke i seg selv nok til å hindre at det foreligger statsstøtte. Det skal foretas en markedsaktørtest; ville en privat aktør opptrådt slik staten her gjør?

Pris er i denne anskaffelsen tillagt vesentlige lavere vekt enn det en privat aktør ville gjort, 25 %. I realiteten har det skjedd en forskyvning i statens betalingsvillighet for anført kvalitet, som gjør at pris reelt sett er vektet lavere enn 25 %. Privat kjøper ville ikke laget en prismodell hvor pris fra 68 MNOK til uendelig ikke betydde noe. Ingen privat kjøper ville betalt 76 millioner ekstra uten konkret gjenytelse. Privat kjøper ville ha kjøpt kontraktsmessig ytelse til den laveste prisen eller trukket i nødbremsen når en så resultatet av konkurransen.

Nærmere om den prinsipale anførslene om avvisning av Berg Hansens og Egencias tilbud:

Det er enighet om at det foreligger avvik, uenigheten går på om avvikene er vesentlige slik at det foreligger avvisningsplikt. Ved vurderingen må retten ta med i bevisvurderingen at det mangler tidsnære bevis på hvordan vurderingen er gjort. Det er ikke dokumentert at avvikene faktisk er vurdert, hvordan de er vurdert og den etterfølgende begrunnelsen er basert på feil faktiske forutsetninger. Denne saksbehandlingen må påvirke bevisvurderingen. Fordi retten har full adgang til overprøving anføres ikke saksbehandlingsfeilene i seg selv.

Hjemmelen for avvisning er FOA § 24-8 (1) bokstav b hvor det fremgår at oppdragsgiver skal avvise ett tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Det er en grunnleggende forutsetning om sammenlignbare tilbud, se EU-domstolen C-247/02 premiss 37. Ellers kan ikke oppdragsgiver utpeke det beste tilbudet. Det skal foretas en konkret vurdering av avviket.

Tilbud med avvik utfordrer denne forutsetningen. Leverandører skal ikke få uberettigede fordeler ved å levere tilbud med avvik. Domstolene kan og skal prøve om det foreligger et vesentlig avvik. Avvik som medfører en risiko for at leverandøren får en konkurransefordel, er vesentlige. Aksept av tilbud med avvik kan medføre at konkurransegrunnlaget endres og at tilbudene avgis på forskjellig grunnlag. Avvik som forrykker risikoen i kontraktsforholdet, vil ofte være vesentlige. Ved brudd på minstekrav kan avvisning bare unntaksvis unnlates.

Enkelte av avvikene må forstås som minstekrav og uansett må avvikene anses for å være vesentlige.

Når en tolker kravspesifikasjonen taler følgende for at en står overfor minstekrav:

De 35 kravene er jevnt over konkrete krav som fremstår som obligatoriske. En naturlig tolkning av de fleste av de 35 kravene og i alle fall de aktuelle kravene det er tatt forbehold for, tilsier at det er minstekrav. Noen krav fremstår likevel som mindre vesentlige, dvs. ikke egnet til å forrykke konkurransen, eksempelvis krav 9.

Saksøker anfører at forklaringen til kravstabellen -

«Ethvert avvik fra anskaffelsesdokumentene vil ikke automatisk medføre avvisning. Dersom det er avvik, vil Avtaleeier foreta en vurdering av størrelsen på avviket, betydningen for Oppdragsgiverne og betydningen for konkurransen. Det presiseres at et enkelt avvik kan være vesentlig. Vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene vil føre til avvisning av tilbudet».

- ikke gir uttrykk for mer enn det som følger av gjeldende rett. Muligheten for å krysse av ja, nei eller delvis er ikke uvanlig også ved minstekrav. Slik avkrysning gir bevissthet hos tilbyder og er nyttig arbeidsredskap for oppdragsgiver.

Det er ikke adgang til å oppstille obligatoriske krav og deretter et annet sted i dokumentene så tvil om slike. Det vises til KOFA 2007/78 premiss 35 i en sak som gjaldt kvalifikasjonskrav, men som også gjelder i vår sak:

«Under krav F7 i rundskrivet var det angitt følgende: "For kvalifikasjonskategori B og

C skal tilbyders egenkapital være minst 5 % av tilbudssummen.” Etter klagenemndas oppfatning må dette forstås som et minstekrav til kvalifikasjoner. Dette innebærer at manglende oppfyllelse skal medføre avvisning etter forskriftens § 20-12 (1) bokstav a. Slik nemnda ser det, er det derfor irrelevant at oppdragsgiver i setningen etter angivelsen av kravet angir at manglende oppfyllelse kun ”kan” medføre avvisning. Når det først er oppstilt et obligatorisk kvalifikasjonskrav, følger det direkte av forskriften at manglende oppfyllelse skal medføre avvisning».

Det taler for at en står overfor minstekrav at ordet «skal» er brukt i kravene. Dessuten er krav 35 et av fem krav hvor en i tillegg har brukt ordet «minimum». Se krav 35,11,15,18 og 34. I tildelingsmeddelelsen fremgår statens tidligere oppfatning hvor en skriver at: «Resterende leverandører [de tre som ikke ble avvist] har oppfylt samtlige minimumskrav uten vesentlige forbehold». Det samme fremgår av anskaffelsesprotokollen.

Det må kunne legges til grunn at kravene reflekterer oppdragsgivers bevisste valg om rammene for leveransen (hva en kjøper). Oppfyllelse av alle kravene er en viktig del av konkurransen. Når en tillater avvik blir konkurransen skjev.

To leverandører ble avvist fordi avvik fra krav 18 og 21 om tog ble ansett som vesentlige ut fra henvisninger til miljøformål ved anskaffelsen, mens Berg Hansens og Egenicas forbehold ikke ble det. Det er ikke lett å se den relevante forskjellen mellom eksempelvis Berg Hansens forbehold mot krav 35 om 85 % responstid og forbeholdet mot tog. I realiteten er valget om hva en leverer overlatt til tilbyderne. Tilbudene blir ikke sammenlignbare. Det er heller ikke mekanismer for å prise inn forskjellene ved evalueringen, slik det ble lagt vekt på i KOFA 2013-139 premiss 31.

Selv om en ikke legger til grunn at kravene er minstekrav må Berg Hansen og Egenicas tilbud avvises etter en konkret vurdering.

Berg Hansens avvik fra krav 35 må medføre avvisning fordi kravet er presist formulert. Det vises til et klart prosentkrav 85 % som beregnes ut fra klare krav angitt i tid for flere elementer av responstid. At det foreligger et avvik er klart. Det er krysset av for delvis oppfyllelse og det fremgår at en bruker bransjenormen på 80 %, dessuten har en ikke chat utenfor ordinær åpningstid, selv om kravet var at en skulle svare i løpet av 40 sekunder utenfor åpningstid. Forbeholdet mot 85 % responstid gjaldt alle kulepunktene og var derfor generelt. Når kravet krever mer en bransjestandard vil det å melde at en vil legge seg på bransjestandard innebære et vesentlig avvik. Ordlyden med bruk av ordene «skal», «minimum» og klart avgrensede matematiske krav taler klart for at det ikke skal mye til før det er tale om vesentlig avvik. Det fremgår av spørsmål og svar at kravet ble ansett som prisdrivende. At en stilte spørsmål viser at en oppfattet formuleringen som streng. Spørsmål og svar runden viser at Berg Hansen oppnår en konkurransefordel som ikke er utlignet ved evalueringen. Avvik fra responstider er belagt med dagbot noe som tilsier at kravet er sentralt. Lemping av kravet fører nå til forskjellige dagbotregimer. Rekkevidden av Berg Hansens forbehold er uklart og da blir grunnlaget for dagbot uklart.

Det er ikke riktig, slik staten har forsøkt å argumentere for i ettertid, at det ikke er tale om en sentral del av leveransen. Det fremgår av dokumentene at det kan forventes 646 875 manuelle bestillinger noe som utgjør ca. 25 %. I tillegg kommer manuelle henvendelser som ikke resulterer i bestilling (forespørsler, klager mv). Det er heller ikke riktig slik staten har sagt i etterfølgende begrunnelse at Berg Hansen ga tilbud om bedre responstid for

enkelte brukere. Formuleringen er ikke forpliktende. Ved vurderingen har staten kun sett på eget behov og ikke på endringen av konkurransen.

Egencias tilbud avviker på tre punkter. Det foreligger vesentlig avvik på disse punktene. Uansett foreligger vesentlig avvik når effekten av avvikene kumuleres.

Egencia avviker fra krav 23. Egencia oppfyller ikke kravet om at endringer skal kunne foretas i portalen/appen fram til innsjekk. Dette avviket er vesentlig. Det vises til bruken av ordene «skal» og «må» i kravet. Det er ingen klar randsone for kravet. Det å slippe å oppfylle kravet eller å oppfylle det har betydelige virkninger på kostander og pris. Oppfyllelse har også betydning for kvalitet og brukeropplevelse. Konkurransfordelen dette gir er ikke søkt utlignet.

Staten tar feil når den anfører at det må legges vekt på at avbestilling kan skje via reisekonsulent. Krav 23 gjelder krav til bestillingsportal og da kan ikke avviket oppveies ved bruk av konsulent. Det følger av kravet at de må oppfylles ved portal/app. Det kan reises spørsmål ved om staten har misforstått eget krav. Staten har risiko for uklarhet i konkurransegrunnlaget, jf. FOA § 14-1 femte ledd.

Dessuten har oppdragsgiver avdekket (ved test av portalen) flere mangler. Tur-returflygninger kan kun avbestilles samlet. Det er ikke mulig å endre bestilte flybilletter. Det er ikke mulig å bestille leiebil i appen.

Derfor skulle Egencia vært avvist på grunn av vesentlige avvik fra krav 23.

Det foreligger dessuten avvik fra krav 26 hvor det skal være mulig å sperre for bestilling av forretningsreisebilletter. De svarer at de ikke kan sperre disse (skjule dem), men kan markere dem som utenfor reisepolicy. Avviket er vesentlig fordi det er tale om et skalkrav hvor det har betydning for kostander og pris at en kan oppfylle kravet. Konkurransfordelen er ikke søkt utlignet.

Også krav 28 har Egencia tatt forbehold mot. DFØ integrering implementeres ikke før i 1. kvartal 2020. De oppfyller altså ikke fra planlagt kontraktsstart. Dette er angitt som viktig i konkurransedokumentene og er en forventet og grunnleggende funksjonalitet.

Uansett må det kumulerte effekten av Egenicas avvik føre til avvisning.

Det anføres videre at det må føre til avvisning at avvikene medfører at tilbudene ikke er sammenlignbare, fordi det ikke er foretatt prising eller annen evaluering av avvikene.

Denne anførselen forutsetter at avvikene i seg selv ikke anses som vesentlige. Et hvert avvik skal likevel prises eller evalueres slik at tilbudene gjøres sammenlignbare. Hvis dette ikke gjøres eller ikke er mulig er hovedregelen at det må anses å foreligge vesentlig avvik.

Det fremgår av konkurransebestemmelsene punkt 3.14 at en skal fylle ut bilag 8 ved avvik. Konsekvensene for ytelse og pris skal spesifiseres. Oppdragsgiver skal gjøres i stand til å vurdere avviket. Hverken Berg Hansen eller Egencia har fylt ut bilag 8 herunder angitt betydningen for pris og ytelse. Oppdragsgiver staten har latt avvikene passere og oversett at kravene i punkt 3.14 og bilag 8 ikke er oppfylt. Det er ikke gjort vurderinger av betydningene av avvikene. Det er ikke forsøkt å gjøre tilbudene sammenlignbare.

G Travel viser til NOU 2014:4 punkt 25.4.6 og KOFA 2015/133 premiss 22 flg, samt LB 2012-36777.

Avvik som medfører at tilbudet ikke kan sammenlignes med andre tilbud er vesentlige. At pristillegget er lite og ikke ville påvirket rangeringen er ikke avgjørende. Det som er av betydning er forrykningen av konkurransen og kostandenes betydning for tilbyderne. Når evalueringsmodellen gjør det umulig å ta hensyn til avvikene, har en forsøkt å regulere seg bort fra plikten til å gjøre tilbudene sammenlignbare. Når det ikke er mulig å utligne avvikene er de uansett vesentlige. Det er tilstrekkelig at avviket «kan» ha hatt betydning for rangeringen se KOFA 2010/323.

Subsidiært anføres at kravsspesifikasjonen er ulovlig uklart utformet. Det foreligger derfor avlysningsplikt.

Staten har angitt krav som to tilbydere har avvik fra. Disse avvikene er ikke prissatt og har ikke fått noen konsekvenser og oppdragsgiver velger tilbudene med avvik. Dette innebærer i realiteten at kravene var annerledes enn det som fremgikk av kravsspesifikasjonen. Staten får en annen ytelse enn forespurt. Ytelsen er mindreverdige. Det som fremstod som strenge krav viste seg ikke å være så strenge krav likevel.

Dette er i strid med klarhetskravet og kan ha påvirket utfallet eller deltakelsen i konkurransen. Det foreligger derfor avlysningsplikt.

Oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget. Brudd på klarhetskravet medfører lett avlysningsplikt. Det vises til EU-domstolen C-42/13 premiss 44. Det vises også til Rt 2007 side 1489 premiss 61-62 og KOFA 2018/184 premiss 19-21, KOFA 2019/567 premiss 33-34 og T-8/09. Det foreligger avlysningsplikt hvis feilen kan ha hatt betydning for konkurransen i form av annen rangering, andre typer tilbud og andre deltakere. Det skal ikke mye til se LE-2011-40623 og LB 2016-39404 samt KOFA 2019/731 og KOFA 2019/732.

Ved spørsmål og svar knyttet til krav nr. 35 unnlot staten å klargjøre hvilket krav som gjaldt. I den grad svaret er klargjørende medfører det en stadfestelse av kravet til 85 %. Når en ikke klargjør foreligger brudd. Se HR-2019-1801 og KOFA 2011/157.

Subsidiært anføres at det er gjennomført en ulovlig tilbudsevaluering:

Det er rettslige mangler ved statens kartlegging av de relevante forskjellene mellom tilbudenes oppfyllelse av tildelingskriteriene for kvalitet, dvs. oppdragsforståelse og brukeropplevelse. Dessuten har ikke staten valgt det tilbudet som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet. I strid med regelverket er det sett bort fra betydelige prisforskjeller mellom tilbudene. Det foreligger derfor plikt til å omgjøre tildelingsbeslutningen.

Nærmere om kriteriet oppdragsforståelse:

Når det gjelder kriteriet oppdragsforståelse bygger dette på en beskrivelse fra leverandørene på maksimalt 8 sider. Det legges opp til en skjønnsmessig vurdering. Forskjellene mellom tilbudene fremstår som meget subtile.

Eksempelvis får Berg Hansen uttelling for å angi flere konkrete mål og tiltak som bidrar til å øke valg av klima- og miljøvennlige reisealternativer. G Travel får trekk for ikke å være tilstrekkelig konkrete, selv om de er det.

Et annet eksempel er at Berg Hansen får uttelling for å tilby sitt selvbetjente beredskapsprogram Travel Tracker. G Travel tilbyr også Travel Tracker, men har ikke fått uttelling for dette og varslet utvikling av løsningen.

Bedømmelsen fremstår som svært subjektiv og med manglende forankring i tilbudene og bygger på feil faktum. Det er grunn til å stille spørsmål ved om forskjellen i oppdragsforståelse kan utjevne en prisforskjell på 88,4 MNOK.

Nærmere om evalueringen av brukeropplevelsen

Brukeropplevelsen i bestillingsportalen er evaluert feil. Det fremgår at testingen skal være basert på caser, dvs. oppgaver med beskrivelse av oppgaver som skal løses som er like for alle. Oppgavene skal omfatte både fly, hotell og leiebil. Oppgavenes kompleksitet varierer.

Utfordringene med denne metoden ble tatt opp før tilbudsfristen i spørsmål 12.

Det står i tildelingsmeddelelsen at besvarelsene skal vurderes ut fra innlevert dokumentasjon og testing. Dvs. ikke ut fra tidligere kjennskap. Da må testene gjennomføres. Det vises til KOFA 2016/90 avsnitt 41. Kahriks forklaring sår tvil om denne fremgangsmåten er fulgt.

Staten fastsatte en instruks for gjennomføringen av testingen. Det ble satt av tid i uke 42 og 43 og det ble antydnet at det ville ta 1-2 arbeidsdager å gjennomføre testingen og evalueringen. Formålet er angitt i statens tilsvarende, nemlig å sørge for likebehandling ved at samtlige testere gjennomførte og vurderte portaler og apper på samme måte ut fra de samme kriteriene. Det anføres at dette formålet ikke er nådd fordi instruksene ikke ble fulgt i tilstrekkelig grad.

Samtlige testbrukere skulle foreta egen test og levere skjema. Realiteten er at to brukere fra HOD, en reisebestiller og en testbruker testet samlet og leverte felles skjema. To brukere fra Landbruksdirektoratet testet sammen og leverte felles skjema. En testbruker ga innspill i fellesmøte herunder til rangering uten å ha levert testskjema. Noen brukere ga opp underveis. Det ble utarbeidet 8 skjemaer og ikke 11.

G Travel har innhentet statistisk informasjon om testingen av egen portal og app. Det fremgår at testpersonene var inne i til sammen ca. 10 timer. En person var inne i 3 timer og 13 minutter, en var inne i 2 timer og 12 minutter. De resterende 9 delte de øvrige 4,5 timene. Ingen av testbrukerne fra Landbruksdirektoratet var innen i G Travels portal/app. Ingen av testbrukerne fra HOD foretok noen bestilling i portalen. En reisebestiller bestilte to reiser for andre. Det ble foretatt langt færre bookinger av flybilletter enn det instruksene foreskrev. Det er ikke foretatt en vurdering av en rekke forhold som fremgår av instruksene, dette er: Endring og avbestilling, oversiktighet av gjennomførte bestillinger og kvaliteten i bestillingsbekreftelsen, bestilling til flere samtidig, gjestebestillinger og bruk av portalen til policystyring.

Det er foretatt testing i vesentlig mindre omfang enn det som fulgte av instruksen. Derfor er testen av G Travel ufullstendig og ikke representativ. Det kan ha påvirket evalueringen, herunder påvirket formålet om at tidligere erfaring ikke skal spille inn.

Testingen var klart uegnet. Det fremgår av dokumentasjonskravet i tildelingskriteriene at testingen skal være casebasert noe som innebar forhåndsbeskrevne oppgaver som skal løses. Staten har bevisbyrden for at manglene ikke har påvirket evalueringen.

Fremgangsmåten er uansett i strid med de grunnleggende prinsippene. Det er bekreftet at instruksen ble fastsatt før tilbudsåpning. Det er da ikke anledning til å endre fremgangsmåten etter åpning. Se C-6/15 avsnitt 29 til 31. Oppdragsgiver skal fastholde samme fortolkning av tildelingskriteriene gjennom hele konkurransen, C-19/00 og C-448/01.

Disse reglene er viktige for å hindre bevist eller ubevisst endring av tildelingskriteriene for å tilgodese en leverandør.

Det foreligger avlysningsplikt på grunn av disse feilene.

Saksøktes metode for beregning av poeng har gitt ulovlige utslag:

Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 8 og FOA § 18-1 første ledd bokstav c at staten har forpliktet seg til å velge det tilbudet som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Det er videre angitt en fremgangsmåte ved poengberegningen.

Det er et krav om at uttellingen skal gjenspeile relevante forskjeller i tilbudene. Dette følger av rettspraksis. Se LB-2017-100799, Rt 2007 side 1783 og KOFA 2019/204 avsnitt 55. Det må være en tydelig proporsjonalitet mellom de målbare forskjellene i tilbudet og forskjellen i de tildelte poeng. Poengfastsettingen skal sikre at relevante forskjeller mellom kvalifiserte tilbud gjenspeiles i de poeng tilbudene gis i evalueringen.

Staten kan ikke avtale seg vekk fra dette kravet gjennom formuleringer i konkurransegrunnlaget. KOFA 2015/60 og KOFA 2018/238.

Metoden som er brukt kan være egnet når det ikke er prisspredning. Metoden er uegnet når forskjellene i pris er så store som i denne saken. Metoden gjenspeiler ikke prisdifferanser over det dobbelte av G Travels pris. Betydningen av dette øker med økte priser. En prisdifferanse på 34 millioner kroner gir 10 poeng i forskjell, det samme gjør en prisdifferanse på 110 millioner kroner.

Det anføres at det foreligger følgende rettslige mangler ved evalueringen:

For det første anføres at utfallet av konkurransen er kvalifisert urimelig. Det vises til fremlagt støtteark. Berg Hansens angitte fortrinn på oppdragsforståelse 2 poeng, utligner en prisdifferanse på 88,4 MNOK. Berg Hansens angitte fortrinn på brukeropplevelse utligner en prisdifferanse på 108,3 MNOK.

For det andre anføres at poengberegningen bryter med krav om at poengscoren skal gjenspeile relevante forskjeller. Modellen er ikke egnet ved for store prisdifferanser. Se

KOFA 2017/169 avsnitt 31, KOFA 2005/104 avsnitt 43, KOFA 2017/125 avsnitt 25 og KOFA 2009/279 avsnitt 28.

For det tredje er tildelingskriterienes vekt endret. Forholdet mellom pris og kvalitet er ikke konstant, tilbudene sammenlignes på helt ulike grunnlag. I realiteten har priskriteriet fått betydelig lavere vekt enn de formelle 25 %. Se C-6/15 avsnitt 35 og Trygstad punkt 26.5.3 og 26.5.4.

For det fjerde er utfallet av konkurransen vilkårlig. KOFA 2016/179 avsnitt 46. En forventet tilbudspriser rundt 150 millioner kroner og utarbeidet modellen ut fra dette. Østgård ga ingen konkret forklaring på hvorfor de faktiske utslagene var riktige. Det ble ifølge Kahrik ikke foretatt noen vurdering av betydningen av at Berg Hansens pris var fire ganger høyere. Det er ikke foretatt noen konkret vurdering av hva staten betaler og hva staten får for pengene.

De rettslige manglene kan ikke rettes på annen måte enn ved avlysning.

Brudd på EØS-avtalens regler om statsstøtte – iverksettelsesforbud:

Det anføres at kontrakten innebærer statsstøtte omfattet av EØS-avtalens artikkel 61(1), jf. EØS-loven og lov om offentlig støtte § 5. Slik statsstøtte kan ikke iverksettes før EFTAs overvåkningsorgan har godkjent støtten. Se ODA protokoll 3 del II artikkel 3 og forskrift om offentlig støtte §§ 1 (1) og § 2 (2) og (4). Meldepliktig støtte kan ikke utbetales før godkjenning foreligger. Norske domstoler kan prøve om iverksettelsesforbudet er overtrådt og kan stanse det ved forføyning. G Travel kan fremme slikt krav om forføyning.

Statsstøtte foreligger når tiltaket innebærer en økonomisk fordel for mottaker, gitt av statsmidler som begunstiger enkelte foretak som driver økonomisk virksomhet, når støtten vrir eller truer med å vri konkurransen og er egnet til å påvirke samhandelen innen EØS-området. Det anføres at alle vilkårene er til stede. Det er vilkåret om økonomisk fordel som må vurderes nærmere, de øvrige vilkår anføres å være klart oppfylt.

Nærmere om vilkåret om økonomisk fordel:

Det avgjørende er om mottaker får en økonomisk fordel som en ellers ikke ville oppnådd under normale markedsforhold. Måten støtten gis på er irrelevant. Formålet med støtten er irrelevant for om det foreligger støtte (som er noe annet enn at formålet kan gi grunnlag for unntak). Også støtte gitt i form av en tjenestekontrakt kan omfattes, jf. C-39/94.

Det må foretas en sammenligning med hvordan en privat markedsaktør ville opptrådt i en tilsvarende situasjon. Dette kalles markedsaktørprinsippet.

På visse vilkår er det en presumsjon for at det ikke foreligger statsstøtte hvis reglene for offentlige anskaffelser er fulgt. Se ESAs retningslinjer punkt 89,95 og 96. Konkurransen må være gjennomført konkurransepreget, være transparent og ikke diskriminerende og pris må tillegges vesentlig vekt.

Ingen privat kjøper ville inngått slik kontrakt som dette. En privat kjøper ville forventet symmetri mellom vederlag og ytelse. En ville ønsket å få noe for hver krone. En privat

kjøper ville ikke organisert konkurransen på denne måten og i alle fall ikke inngått kontrakt når metoden gir dette utslaget. En privat aktør ville vektet pris høyere.

Den avtalte kompensasjonen vil gi Berg Hansen en unormalt høy avkastning og kan derfor rammes av statsstøttereglene.

Berg Hansens og Egencias tilbud reflekterer ikke markedspris. Prisen er ikke vektet tilstrekkelig høyt i denne konkurransen. Rammene for anskaffelsen var satt og det var lite å konkurrere på.

En privat kjøper ville ikke inngått kontrakt med en prismodell der tilbudte priser lå mer enn dobbelt av lavetes pris. Det må legges til grunn at alle tilbydere var kvalifiserte og at det var stilt opp strenge krav til leveransen. Ingen privat markedsaktør ville laget slik konkurranse.

I denne konkurransen er staten villig til å betale 76,5 millioner kroner uten konkret motytelse. G Travel som den eneste av tilbyderne hadde ingen avvik og leverte for 34 millioner kroner. Retten må spørre seg hva staten har fått for 110 millioner kroner ekstra.

Når en leverandør oppnår mer enn normal avkastning, eller det er fare for det, er det statsstøtterettslig problematisk. Det er ikke gjort noen forsøk på å dokumentere at det ikke er fare for slik overkompensasjon. G Travel har tilbudt det samme for en fjerdedel av prisen, og vil tjene på dette. Da må det kunne legges til grunn at Berg Hansen vil bli overkompensert.

De antatte tilbudene oppfyller ikke alle 35 krav og prisforskjellen forsvares kun ut fra en skrivekonkurranse og en brukertest.

Det ble lagt ned slik påstand:

1. Kommunal- og moderniseringsdepartementet ved Digitaliseringsdirektoratet avstår fra å inngå kontrakt om statlig fellesavtale for kjøp av reisebyråtjenester på grunnlag av tildelingsbeslutningen av 4. februar 2020 inntil spørsmålet om hvorvidt anskaffelsesregelverket og/eller statsstøttereglene er brutt er rettskraftig avgjort av domstolene.

2. G Travel Norge AS tilkjennes sakskostnader.

Saksøkte har i det vesentlige anført:

Vilkårene for midlertidig forføyning er ikke til stede. Det er ikke sannsynliggjort noe hovedkrav om feil ved anskaffelsen eller statsstøtte. Det foreligger uansett ikke sikringsgrunn knyttet til statsstøtteargumentet.

Det foreligger ikke vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene. De aktuelle kravspesifikasjonene kan ikke anses som minstekrav. Momenter i vesentlighetsvurderingen er hvor stort avviket er objektivt sett, hvor viktig kravet det avvikes fra er og om avviket er egnet til å forrykke konkurransen. Se LB-2015-72805 og KOFA 2009/12 premiss 39.

Et vesentlig forbehold foreligger dersom forbeholdet gjelder grunnleggende kontraktsbestemmelser som i betydelig grad vil forrykke risikoen i kontraktsforholdet, jf. C.243/89 (Storebælt). Avvisningsreglene må forstås i samsvar med Storebælt-saken, jf. NOU 1997:21 side 135. Se LA-2011-100800.

Det må gjøres en konkret vurdering også der det foreligger såkalte minstekrav.

Konkurransedokumentene må tolkes slik at det ikke oppstilles minstekrav i denne saken. Kontraktsdokumenter i næring må tolkes objektivt jf. bla. Rt. 2012-1729. Normen er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder i den anskaffelsen det gjelder vil forstå konkurransegrunnlaget, jf. C-368/10 Max Havelaar.

Det er ikke avgjørende at det er brukt ord som «skal» og «minimum» i kriteriene, se NOU 2014:4 side 230. Det er en presumsjon for at kravet ikke er absolutt hvis det ikke er eksplisitt angitt. Det skal mye til for å tolke noe som absolutt. Det må foretas en samlet vurdering av konkurransedokumentene. Oppdragsgiver har anledning til å regulere spørsmålet.

Digdir har i denne saken ikke oppstilt absolutte krav (minstekrav). Konkurransereglene punkt 3.14, standardkontrakten punkt 1.3 og bilag 8 forutsetter at det kan tas forbehold. Det vises også til punkt 5 i kravspesifikasjonen. De står der rett fram at «*Ethvert avvik fra anskaffelsesdokumentene vil ikke automatisk medføre avvisning*». At det åpnes for at leverandørene kan besvare oppfyllelsen med «delvis» taler for at det ikke er absolutte krav. En slik rubrikk hadde da ikke gitt mening. Selv om ordet «skal» er brukt er det ikke nærliggende å forstå kravene slik at de er absolutte. Det foreligger en rekke underkrav i de 35 punktene. Ikke alle er like vesentlige. En tolkning som anført av saksøker ville være i strid med reglene om forutberegnelighet jf. LOA § 4.

Digdir har bevisst unnlatt å angi kravene som absolutte krav. Se FOA § 14-1 (3) bokstav a som er vedtatt som en oppfølging av forenklingsutvalget. Det er i saken eksplisitt uttalt at avvik ikke automatisk vil lede til avvisning.

Berg Hansens avvik fra krav 35 er ikke vesentlig. Kravet kan ikke forstås som et minstekrav og avviket er ikke vesentlig etter en totalvurdering. Avviket er ikke en sentral del av anskaffelsen. Det vises til konkurransebestemmelsene punkt 2.5.3. Avviket er dessuten ikke stort (80-85%). Dessuten tilbyr Berg Hansen seg å kartlegge de enkelte virksomheters behov for høyere service. Dessuten har det ikke hatt betydning for rangeringen, jf. KOFA 2013/139 premiss 35.

Egencias avvik fra krav nr. 23 er ikke vesentlig. Egencia tilbyr endring av flybilletter fram til innsjekk, men to timer før må det gjøres via reisekonsulent. Det er kun tale om avvik fra en liten del av kravet og det tilbys oppfyllelse på annen måte (manuelt). Avviket gjelder metode og ikke den sentrale delen av kravet som er muligheten for endring fram til innsjekk.

Egencias avvik fra krav nr. 26 er heller ikke vesentlig. Kravet gjelder muligheten for å skjule businessklassebilletter. Krav 26 er tredelt. Det å kunne skjule er kun en del av kravet. Kun en liten del av kravet kan ikke oppfylles fullt ut. Hensikten – å redusere antallet kjøpte businessklassebilletter – oppnås tilsvarende gjennom tilbudt løsning. Avviket er ubetydelig for konkurransesituasjonen, KOFA 2013/39.

Egencias avvik fra krav 28 er ikke vesentlig. Det er kun i en meget begrenset tidsperiode en tar forbehold. Se Dragsten (2013) side 656 og KOFA 2010/336. Det er tale om en tilleggstjeneste og få av de underliggende virksomhetene hadde kunnet ta i bruk funksjonaliteten på et tidlig tidspunkt i kontraktens løp.

Egencias avvik fra 17,18,22 og 26 som gjelder bestilling av leiebil, er ikke vesentlig. Avviket er ikke vesentlig fordi det kun er en av to plattformer en ikke kan tilby dette på. Leiebil utgjør om lag 1 % av det totale reiseomfanget.

Det er ikke grunnlag for å avvise tilbudene fordi en ikke har prissatt eller tatt med avvikene i evalueringen. Se KOFA 2011/82. Evalueringen fulgt tildelingskriteriene. Det er disse alene som styrer evalueringen og dermed poengene. Det var ikke anledning til å trekke for avvik fra kravspesifikasjonen.

Nærmere om tilbudsevalueringen:

Det foreligger ikke feil i den konkrete tilbudsevalueringen og evalueringsmodellen er lovlig og det konkrete utslaget av denne er lovlig. Utfallet er ikke sterkt urimelig, vilkårlig eller i strid med de grunnleggende prinsipper.

Oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn som domstolene ikke kan overprøve, jf. Rt 2007 side 1783 premiss 44.

Det er ikke lagt til grunn feil faktum ved evalueringen. Digdir legger til grunn at G Travel har egen sikkerhetsportal og har planer om å forbedre tjenesten gjennom integrasjon. Det er i evalueringen ikke gitt uttelling for oppfyllelse av kravspesifikasjonen heller ikke det aktuelle punkt 8. G Travel er ikke trukket for dette, men fikk heller ikke positiv score. Evalueringen av sporingssystemet har uansett ikke hatt betydning for utfallet.

Som en del av kriteriet oppdragsforståelse skulle leverandøren beskrive sin strategi for reduksjon av reisekostnader. Her får G Travel en viss uttelling. G Travel beskriver imidlertid ikke hvordan atferdsendringen skal oppnås. Det mangler konkretisering. Ikke feil faktum her.

Når det gjelder anførselene knyttet til gjennomføringen av testingen anføres at dette er gjort iht. evalueringskriteriene. Instruksen for gjennomføring av testing er et internt dokument som ikke er del av anskaffelsesdokumentene. Instruksen bidro til veiledning av testgruppen. Skalaen i instruksen bidro til likebehandling.

Den konkrete testingen er ikke i strid med anskaffelsesregelverket. Instruksen med skala var utgangspunkt for testingen. Testgruppen skulle gi innspill til innkjøpsgruppen som satte den endelige score. Prosjektlederen testet selv alle portalene og foretok derfor kvalitetssikring. Det er ikke faktisk grunnlag for å anføre at to av testbrukerne ikke gjennomførte noen testing.

Evalueringsmodellen er lovlig og har ikke hatt ulovlige utslag i denne saken.

Loven stiller ikke opp regler for hvordan oppdragsgiver skal evaluere tilbudene.

Oppdragsgiver har innkjøpsfaglig skjønn ved innrettingen av evalueringen og poengberegningssystemet. Dette skjønnnet er vidt og kan som et utgangspunkt ikke overprøves av domstolene. Se Ot. prp. nr. 71. (1997-1998) side 67. Rt 2008 side 1783 avsnitt 44. Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å kunngjøre evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget.

Lovens krav om forutberegnelighet kan ikke knyttes opp mot en sammenligning av utfallet etter en annen evalueringsmetode. Evalueringsmetoden kan ikke endres etter at tilbudene er åpnet, noe som også må gjelde ved den etterfølgende prøvingen i domstolene. En kan ikke endre den oppgitte vekten av evalueringskriteriene. Evalueringsmodellen må gi en saklig og forsvarlig vurdering i det enkelte tilfellet, jf. LB 2016-145913. Terskelen for å underkjenne en evalueringsmodell er høy. At det er risiko knyttet til modellen er ikke tilstrekkelig. Det skal særlig mye til for å tilsidesette en evalueringsmodell som er gjort kjent på forhånd. Oppdragsgiver må ha gjort overordnede vurderinger av konsekvenser og egnethet. Lovligheten avgjøres ikke av at en annen modell ville gitt et annet resultat.

Den valgte modellen ga forutberegnelighet. Modellen bygger på en anerkjent og hyppig brukt metode. Valget av modellen var basert på lovlige og saklige hensyn. En bygget på kjennskap og erfaring fra tidligere anskaffelser og forventninger om prisnivå. Ved vurderingen av prisnivået må det tas med at G Travel lå særlig lavt, halvert sammenlignet med dagens kontrakt. Berg Hansens tilbud var markedsmessig godt sammenlignet med to andre tilbud som ble avvist. Berg Hansens tilbud lå under estimert kontraktsverdi.

Det konkrete utfallet av bruk av modellen er ikke i strid med de grunnleggende prinsipper. Valget av Berg Hansen er ikke sterkt urimelig. Den høye prisen forsvares ved at kvaliteten på tilbudet var vesentlig høyere. Det konkrete utfallet var forutberegnelig gitt evalueringsmodellen. Berg Hansens tilbud var markedsmessig godt og innenfor det forventede. Kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet er oppfylt ved evalueringen.

Det er ikke noe krav i loven at et poeng på priskriteriet må svare til hva oppdragsgiver mener er riktig å betale for ett poengs økning i kvalitet. Se KOFA 2015/60.

Det er ikke riktig at evalueringsmodellen har endret vekten av tildelingskriteriene.

Det foreligger ikke vilkårlighet. Tilbudene ble vurdert opp mot hverandre. Det er gitt poengscore til det tilbudet som scorer best under de ulike kriteriene.

Oppdragsgiver kan ikke endre på en fastsatt evalueringsmodell, KOFA 2016/85. En kan derfor uansett ikke foreta ny evaluering. En kan ikke endre tildelingen når det ikke er påvist noe lovbrudd. En kan ikke endre tildelingen ut fra en ny skjønnsmessig vurdering.

Det foreligger ikke avlysningsplikt. Det er ikke en nærliggende faktisk mulighet for at eventuelle feil kan ha hatt betydning for utfallet eller deltakelsen.

Om statsstøtte spørsmålet:

Gjennomføring av en anbudskonkurranse vil som det klare utgangspunkt sikre at det ikke foreligger noen statsstøtte. Det følger ikke av statsstøtteregelverket at pris må ha en viss

minimumsvekt. Uansett har Digdir lagt betydelig vekt på pris, 25 %. Dette er en normal vektig i tilfeller der andre kriterier anses viktigere.

Det offentlige har en betydelig skjønnsfrihet i sin opptreden i markedet. ESAs beslutning 305/09/COL.

I denne saken var det tre tilbydere som lå på omtrent samme prisenivå som Berg Hansen og Berg Hansens tilbud lå under den estimerte kontraktsverdien. Det er ikke holdepunkter for noe annet enn at Berg Hansen vil oppnå noe annet enn rimelig fortjeneste.

Staten har lagt ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet tilkjennes sakens kostander.

Partshjelper Egencia Norway AS har i det vesentlige anført:

En naturlig ordlydsfortolkning viser at kravene i kravspesifikasjonen ikke er absolutte minstekrav. Det må derfor foretas en helhetsvurdering av om det foreligger vesentlige avvik. Relevante momenter er hvor stort avviket er, hvor viktig kravet er og om avviket er egnet til å forrykke konkurransen.

Avvikene i Egencias tilbud knytter seg til delvis oppfyllelse av enkelte krav. Det er ikke tale om objektivt sett store avvik, hverken fra det enkelte krav eller fra kravspesifikasjonen som helhet. Egencias avvik påvirker ikke konkurransesituasjonen. Det foreligger derfor ikke vesentlige avvik.

Evalueringen av de kvalitative kriteriene er lovlige. Det gis i loven ingen regler for hvordan evalueringen skal skje. Det er opp til oppdragsgiver å bestemme dette. Det retten skal vurdere er om begrunnelsen som er gitt for evalueringen er i tråd med tildelingskriteriene. Begrunnelsen viser at evalueringen er gjort i tråd med konkurransegrunnlaget.

Evalueringen av pris er lovlig. Evalueringsmodellen gir en saklig og forsvarlig løsning som reflekterer relevante forskjeller. Oppdragsgiver har frihet til å definere hva som er relevante merverdier, jf. KOFA 2013 side 31. Østgård forklarte at betalingsvilligheten for kvalitet var høy. Når kvalitet vektet 75 % fremgår det klart at betalingsvilligheten er høy. Det har ikke skjedd endring av tildelingskriterienes vekt. Modellen er egnet.

Det ble lagt ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge
2. G Travel Norge AS dømmes til å betale Egencia Norway AS sine sakskostnader.

Partshjelper Berg Hansen har i det vesentlige anført:

Berg Hansen tiltrer statens anførsler og påstand.

Sentralt i saken er formålet som er klart angitt i anskaffelsesdokumentene. En ønsker å knytte til seg en leverandør som er strategisk parter og det stilles klare miljøkrav. Reisebyråene er ledd i en større strategi for staten. Reisebyrået skal være det sentrale leddet i statens reisestrategi. Reisebyrået skal være mye mer enn en bestillingskanal. Denne saken preges av at ikke alle tilbydere har forstått dette.

Det foreligger et godt og gjennomarbeidet konkurransegrunnlag. Det er gitt en utfyllende beskrivelse av den tjenesten en ønsker å kjøpe og hva en ønsker å oppnå.

Evalueringen er forutberegnelig og saklig. En har ikke plikt til avlysning.

Det er ikke ført beviser i saken for at det foreligger statsstøtte. Det er ikke ført beviser om kostander og prisnivåer og fortjenestemarginer. Saksøker har bevisbyrden. Det er ikke ført bevis for hva en privat aktør ville gjort i tilsvarende situasjon. Et viktig bakteppe er at staten reiser for om lag 2,4 milliarder kroner i året. Reduksjon av denne kostanden og riktig bruk av reiser gir derfor staten betydelige innsparinger. En strategisk parter for dette er derfor sentralt.

Den kvalitet statens etterspør har en kostnad og derfor blir det store prisforskjeller når kvaliteten er forskjellig. G Travel erkjente i retten at Berg Hansens tilbud var godt.

Berg Hansen la ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge
2. Berg Hansen Reisebureau AS tilkjennes sakens omkostninger

Retten merknader:

Innledning

For å kunne få medhold i en begjæring om midlertidig forføyning må saksøker sannsynliggjøre et hovedkrav og en sikringsgrunn. Retten vurderer først om det foreligger et hovedkrav i saken.

Det følger av lov om offentlige anskaffelser (LOA) § 8 at *«Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som oppdragsgiveren har truffet i strid med loven eller forskrift gitt i medhold av loven»*.

Det er i saken anført flere hovedkrav, avvisning av Berg Hansens tilbud på grunn av vesentlige avvik, avvisning av Egencias tilbud på grunn av vesentlige avvik, for begge oppstår spørsmål om avvisning på grunn av relativ bedømmelsestil som leder til vesentlige avvik, avlysning på grunn av uklart konkurransegrunnlag, avlysning på grunn av ulovlig evaluering og avlysning på grunn av ulovlig utfall av tildelingskriteriene og evalueringsmetode. Utenfor LOA er anført at kontraktsinngåelsen vil innebære statsstøtte og at retten skal håndheve iverksettelsesforbudet ved å gi forføyning.

Spørsmålet om avvisning av Berg Hansens og Egencias tilbud – de rettslige utgangspunkter

Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 24-8 første ledd bokstav b bestemmer at oppdragsgiveren skal avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».

Som det fremgår foreligger avvsningsplikt når «tilbudet» inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. I LB-2019-85112 ble avvik definert slik: «Et «avvik» foreligger der oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse av krav i kravspesifikasjonen dersom tilbudet antas».

Spørsmålet i denne saken er om avvikene er vesentlige. Hvorvidt avvikene er vesentlige må vurderes helt konkret i forhold til det aktuelle konkurransegrunnlaget riktig tolket. I LB-2015-72805 angis følgende utgangspunkt for vurderingen av om avvikene er vesentlige:

«Utgangspunktet for tolkningen er en objektiv tolkning basert på konkurransegrunnlaget og forbeholdenes ordlyd, jf. Rt-2012-1729. Det skal foretas en helhetsvurdering av de samlede forbehold. Momenter i vurderingen vil blant annet være hvor stort forbeholdet er, hvor viktig bestemmelsene er som det gjøres forbehold mot, betydningen for oppdragsgiver og i hvilken grad forbeholdet vil kunne forrykke konkurransen. Dersom forbeholdet er prissatt må prissettingen fremstå som forsvarlig ut fra de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesregelverket. Vurderingen av forbeholdets prismessige konsekvens tilligger oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og kan bare i begrenset grad overprøves».

I LB-2015-72805 vises til LA 2011-100800 hvor det rettslige utgangspunktet er beskrevet slik:

«Lagmannsretten legger til grunn at avgjørelsen av om et forbehold er vesentlig eller ikke, er rettsanvendelsesskjønn som beror på en objektiv norm, og som domstolene kan prøve fullt ut.

Spørsmålet om det foreligger et slikt vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene, må videre vurderes helt konkret i forhold til kravene i anbudsgrunnlaget, jf. KOFA 2008/175 og 2009/126. Dette vil som regel måtte bero på en helhetsvurdering. Dersom forbeholdet medfører en risiko for at leverandøren får en konkurransefordel, er forbeholdet vesentlig og tilbudet må avvises, jf. «Veileder til reglene om offentlige anskaffelser side 164». Videre er det også slik at forbehold som gjelder forhold ved konkurransegrunnlaget som kan ha betydning for prissetting, lett vil måtte bli regnet som vesentlige forbehold, selv om ikke et hvert forbehold om pris vil være det, jf. KOFA 2008/105. Av EU-domstolens dom i sak C-243/89 (Storebælt) følger at det må anses som et vesentlig forbehold dersom forbeholdet gjelder grunnleggende kontraktsbestemmelser som i betydelig grad vil forrykke risikoen i kontraktsforholdet. Det må imidlertid antas at det ikke er grunnlag for et generelt prinsipp om at alle forbehold vedrørende grunnleggende kontraktsbestemmelser vil medføre avvsnings, jf. Morten Goller: «Vesentlige avvik og forbehold» pkt. 3.5».

Nærmere om de rettslige utgangspunkter for minstekrav:

Som ledd i vurderingen av om det foreligger et vesentlig forbehold oppstår spørsmålet om det er oppstilt minstekrav som må være oppfylt. Er slike minstekrav ikke oppfylt vil

utgangspunktet være at det foreligger et vesentlig forbehold. Dette er formulert slik av KOFA i 2009/12 premiss 39:

«Ved vurderingen av om avviket er vesentlig må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt.»

I LB-2017-94201 skriver lagmannsretten: *«Avvik fra minstekrav i konkurransegrunnlaget, må som den klare hovedregel anses som et vesentlige avvik. I Nordecon-dommen C-561/12 fastslo EU-domstolen at ved avvik fra et absolutt minstekrav («mandatory requirement») har ikke oppdragsgiver anledning til å forhandle om endring av tilbudet.»*

Hvorvidt det er oppstilt et minstekrav må bero på en tolkning av konkurransegrunnlaget.

I FOA § 14-1 tredje ledd bokstav a fremgår at konkurransegrunnlaget bla. skal inneholde opplysninger om *«absolutte krav som alle leverandørene må oppfylle»*. Bestemmelsen har sin bakgrunn i et forslag fra forenklingsutvalget som i NOU 2014:4 side 230 foreslo å innføre begrepet absolutte krav.

Utvalget skrev bla:

«Det avgjørende er hva som må legges til grunn etter en naturlig fortolkning av konkurransegrunnlaget. Det skal likevel mye til for at et krav må tolkes som absolutt, hvis ikke dette er eksplisitt angitt; da må presumpsjonen være at det ikke er et slikt krav.»

For å markere et skille i praksis foreslår utvalget fremover å benytte begrepet «absolutte krav». Er et krav ikke angitt som absolutt, må avgjørelsen av om et avvik er vesentlig, fortsatt gjøres ut fra en konkret vurdering».

I KOFA-2018/331 avsnitt 29 og 30 følger nemda opp forenklingsutvalget:

«Om kravet til at klutene skulle være av helfiber er å anse som et absolutt krav beror på en tolkning av anskaffelsesdokumentene.»

Om tolkning av konkurransegrunnlag i slike typetilfeller uttalte forenklingsutvalget i NOU 2014:4 på side 230 at «Det avgjørende er hva som må legges til grunn etter en naturlig fortolkning av konkurransegrunnlaget. Det skal likevel mye til for at et krav må tolkes som absolutt, hvis ikke dette er eksplisitt angitt; da må presumpsjonen være at det ikke er et slikt krav», jf. også eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/138 (KOFA-2016-138), premiss 29 og 30».

I LB 2017-94201 var spørsmålet om et krav om forsterkning av fjellet var et minstekrav. Lagmannsretten skrev bla følgende:

«Dette beror på en objektiv fortolkning av konkurransegrunnlaget, jf. for eksempel Rt-2012-1729 (Mika) avsnitt 57. Forespørselen fra Bane NOR (Jernbaneverket) skal fortolkes objektivt slik det fremstod på tilbudstidspunktet og i lys av konkurransegrunnlaget. Hele konkurransegrunnlaget må leses i sammenheng».

På bakgrunn av disse rettslige utgangspunkter har retten vurdert om Berg Hansens eller Egencias tilbud skulle vært avvist på grunn av vesentlige avvik.

Nærmere om Berg Hansens tilbud skulle vært avvist på grunn av vesentlige avvik:

Om selve avviket:

For krav 35. har Berg Hansen krysset av for «delvis» oppfyllelse av kravet. Berg Hansen tar et forbehold mot minimum responstid. I kravet fremgår at «Minimum responstid for 85 % av henvendelsene skal være:». Deretter følger kulepunkter med konkrete krav for forskjellige typer henvendelser. Kravet må forstås slik at 85 % av henvendelsene skal fylle kravene angitt i kulepunktene, ut fra et beregnet gjennomsnitt. Berg Hansen tar et forbehold ved at de viser til at de følger bransjestandard som er at 80 % av henvendelsene skal møte kravene i kulepunktene. Dette forbeholdet gjelder alle kulepunktene. I tillegg opplyste en at Chat besvares innenfor ordinær åpningstid (8-17). Dette er et forbehold som viser at en ikke oppfyller siste kulepunkt der responstiden skal være 40 sekunder utenfor åpningstid. Det vil påvirke beregningen av responstiden for alle kulepunkter samlet.

Det opplyses at en ved implementeringen vil kartlegge om det er spesifikke oppdragsgivere (de enkelte underliggende virksomheter) som har utvidet behov for raskere håndtering enn bransjestandard. Dette er ikke en bindende formulering om at slike tilbud vil bli gitt.

Spørsmålet om krav 35 må forstås som et minstekrav/absolutt krav:

Bruk over ordene «skal» og «minimum» i kombinasjon med en matematisk angivelse av når kravet er oppfylt (85 %) trekker i retning av at kravet må oppfylles. På den annen side er det ikke eksplisitt sagt at det er tale om et absolutt minstekrav som må oppfylles.

I forklaringen til kravtabellen har en skrevet at «Ethvert avvik fra anskaffelsesdokumentene vil ikke automatisk medføre avvisning». Det vises videre til at avvik vil bli konkret vurdert. Dette taler mot at noen av de 35 kravene må forstås som absolutte krav eller minstekrav. At en kunne krysse av for ja, nei og delvis oppfylt taler også mot at en har satt opp minstekrav. Hvis et krav er å anse som et minstekrav gir det lite mening at en kan krysse av for delvis oppfyllelse. At en heller ikke har brukt signalordet «absolutte krav» jf. FOA § 14-1 tredje ledd bokstav a, taler mot at kravet må forstås som et minstekrav eller absolutt krav. Fraværet av et slikt ord er ikke alene avgjørende, men et moment ved tolkningen. Det ble i Q & A spurt om avvik ville føre til avvisning. Svaret henviste til forklaringen til kravspesifikasjonen og det ble uttalt at en ville ha de responstider som var relle. Svaret styrker at en ikke står overfor et minstekrav.

Retten har kommet til at en ikke har stilt opp et minstekrav eller et absolutt krav. Det må derfor vurderes konkret om Berg Hansens forbehold er vesentlig.

Spørsmålet om forbeholdet mot krav 35 er vesentlig:

Avviket gjelder alle kulepunktene i kravet og således hele kravet. Selv om forskjellen på 80 % og 85 % ikke i seg selv er stor har det betydning at bransjestandarden er 80 % og at

det må legges til grunn at bedre responstid enn bransjestandard er prisdrivende. At det er prisdrivende fremgår også av spørsmålet som ble sendt inn. Det er derimot ikke avklart hvor stor prisforskjell avviket innebærer.

Det fremgår av konkurransebestemmelsene punkt 2.5.3 at en forutsatte at de aller fleste brukerne ville benytte seg av selvbetjeningsløsningene. Behovet for manuelle bestillingsløsninger ble knyttet «*primært til gruppereiser, kompliserte reisemål*». Dette kan tale for at kravet til respons ved manuell henvendelse er mindre sentralt i anskaffelsen. Betydningen for oppdragsgiver er altså mindre. På den annen side fremgår av dokumentene at det skjer 646 875 manuelle bestillinger som er et betydelig antall, om lag 25 % av bestillingene. Dette må likevel ses i sammenheng med formålet om å redusere antallet manuelle bestillinger.

Det er også et moment at det ble besvart bekreftende på at det ikke ville føre til automatisk avvisning hvis en ikke møtte kravet på 85 %. Når en da legger seg noe under og på bransjestandard ville det være hardt å anse avviket for vesentlig. Svaret på spørsmålet ga en forventning om at det kunne være noe avvik fra kravet, uten at dette ble ansett for vesentlig. Det ble i spørsmålet sagt at kravet var prisdrivende, likevel ble det fastholdt at det kunne aksepteres avvik og at en ønsket oppgitt «*responstider som er reelle for kontraktsoppfyllelse*».

Det er ikke ført bevis for at påvirkningen på prisen var vesentlig og det må legges til grunn at avviket ikke har påvirket rangeringen av tilbudene. Retten finner det ikke godtgjort at forbeholdet var egnet til å forrykke konkurransen.

Retten har derfor kommet til at det at det ikke foreligger et vesentlig avvik. Det er derfor ikke grunnlag for å avvise Berg Hansens tilbud på grunn av vesentlig avvik fra krav 35.

Spørsmålet om Egencias tilbud inneholder vesentlige avvik og derfor skulle vært avvist:

Krav 23 er delt i underkrav. Egencia har avvik på kravet om at endringer av flybilletter skal kunne foretas fram til innsjekk. Egencia oppfylder ikke kravet til at dette kan skje online fram til innsjekk. Fram til to timer før innsjekk oppfylder de kravet. Det er kun i de to siste timene før innsjekk de ikke oppfylder kravet. Selv om kravet gjelder portalen, må det ha betydning ved vurderingen at formålet med å kunne avbestille fram til innsjekk oppfylles ved manuell betjening.

Retten er kommet til at kravet ikke kan forstås som et minstekrav eller et absolutt krav. Retten viser til drøftelsen over knyttet til krav 35 som har overføringsverdi også for dette kravet.

Når det gjelder vesentlighetsvurderingen vil retten bemerke at avviket gjelder et av flere underkrav i krav 23. De taler for vesentlighet at mulighet til online avbestilling vil være viktig for brukeropplevelsen. På den annen siden er det sentrale i kravet muligheten til avbestilling fram til innsjekk, noe Egencia tilbyr, men utenfor portalen.

Det er ikke ført bevis for at påvirkningen på prisen var vesentlig og det må legges til grunn at avviket ikke har påvirket rangeringen av tilbudene. Retten finner det ikke godtgjort at forbeholdet var egnet til å forrykke konkurransen.

Retten er kommet til at det ikke foreligger vesentlig avvik fra krav 23.

Det er anført at bevisførselen har vist at Egencia heller ikke oppfyller andre sider ved krav 23. Imidlertid defineres avvik som forskjellen mellom tilbudet og kravspesifikasjonen. Hvis det foreligger andre avvik rent faktisk er det et spørsmål om antesipert mislighold. Antesipert mislighold kan ikke lede til avvisningsplikt i saken. Det er ikke anført andre grunner til avvisning enn § 24-8 første ledd b.

Krav 26 gjelder muligheten for at de enkelte virksomheter skal kunne sperre tilgangen til bestilling av businessklassebilletter samt skjule disse. Egencia opplyser at de ikke kan sperre for slike billetter, men kan markeres disse som «utenfor reisepolicy» og kreve at det må godkjennes for endelig bestilling. Egencias avvik innebærer at en ikke kan tilby å skjule slike billetter. Når det gjelder å sperre tilgangen skjer det i Egencias tilbud ved at det kan legges inn et krav om godkjenning.

Heller ikke dette kravet kan forstås som et minstekrav eller et absolutt krav. Det vises over til drøftelsen under krav 35.

Retten er videre kommet til at det ikke foreligger et vesentlig avvik fra krav 26. Det er bare en del av krav 26 som ikke oppfylles. Det som tilbys oppfylder langt på vei hensikten om å redusere antallet businessklasse reiser. Det er ikke ført bevis for at påvirkningen på prisen var vesentlig og det må legges til grunn at avviket ikke har påvirket rangeringen av tilbudene. Retten finner det ikke godtgjort at forbeholdet var egnet til å forrykke konkurransen.

Krav 28 gjelder et avvik der Egencia tar forbehold om når de kan integrere bestillingsportalen mot DFØ.

Heller ikke krav 28 er et minstekrav eller absolutt krav.

Retten er kommet til at det ikke foreligger et vesentlig avvik. Det er tale om en kortere tid hvor en ikke oppfyller kravet. Dessuten må det legges til grunn at en rekke av de underliggende virksomheter ikke skal implementere funksjonaliteten med det samme. Det vil ta noe tid og da vil Egencia oppfylle kravet. Det er ikke ført bevis for at påvirkningen på prisen var vesentlig og det må legges til grunn at avviket ikke har påvirket rangeringen av tilbudene. Retten finner det ikke godtgjort at forbeholdet var egnet til å forrykke konkurransen.

Heller ikke avviket fra krav 28 fører til avvisning.

Egencias avvik fra krav 17,18,22 og 26 som gjelder bestilling av leiebil, er ikke vesentlig. Avviket er ikke vesentlig fordi det kun er en av to plattformer en ikke kan tilby dette på. Leiebil utgjør om lag 1 % av det totale reiseomfanget. Dessuten har Egencia svart ja uten forbehold på krav 17,18 og 22 slik at avvik eventuelt kun gjelder antesipert mislighold.

Heller ikke etter en samlet vurdering av alle avvikene i Egencias tilbud kan retten se at det foreligger et vesentlig avvik.

Nærmere om anførselen om at avvikene ikke er prissatt eller tatt hensyn til i evalueringen slik at tilbudene ikke er gjort sammenlignbare – relativ bedømmelsestil:

Forutsetningen for denne anførselen er at det foreligger avvik som ikke anses som vesentlige i seg selv eller samlet. Det anføres at avvikene likevel skal prises eller på annen måte hensyntas i evalueringen, slik at en gjør tilbudene sammenlignbare. Det anføres at når dette ikke er gjort eller ikke kan gjøres foreligger et vesentlig avvik. Hjemmelen anføres å være FOA § 24-8 (1) bokstav b om avvisning ved vesentlige avvik.

I tidligere FOA herunder FOA fra 2006 § 11-11 første ledd bokstav f var det avvisningsplikt for et tilbud hvis:

«det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene»

Denne bestemmelsen er ikke videreført i gjeldende FOA. I NOU 2014:4 punkt 25.4.6 omtales relativbedømmelsestil. Utvalget refererer gjeldende rett og viser til følgende fra KOFA:

«KOFAs har i mange saker uttalt seg om forståelsen av bestemmelsene om relativ bedømmelsestil. I sak 2010/323 avsnitt 59 oppsummeres mange av nemndas synspunkter :

"Klagenemnda har i sin tidligere praksis uttalt at det skal være en lav terskel for når en mangel ved et tilbud "kan medføre tvil" om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. klagenemndas saker 2008/202 premiss (30) og 2009/281 premiss (21). Nemnda har likevel lagt til grunn at det "kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene", jf. klagenemndas saker 2009/281 premiss (22) og 2010/94 premiss (25). Oppdragsgiver har i utgangspunktet en plikt til å forsøke å prissette avvik, forbehold eller lignende, jf. klagenemndas sak 2009/281 premiss (22). Dersom den prismessige konsekvensen av et forbehold lar seg fastsette, vil det normalt ikke foreligge "tvil" om hvordan tilbudet skal bedømmes, og forholdet til de øvrige leverandørene vil med dette være ivaretatt. Vurderingen av et konkret forbeholds prismessige konsekvens ligger til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og kan bare i begrenset grad overprøves av klagenemnda, jf. klagenemndas sak 2012/70 (39) og 2011/308 premiss (88)."

Utvalget foreslår at det ikke skal gis en egen bestemmelse om relativ bedømmelsestil i den nye forskriften. Utvalget uttaler i den forbindelse at avvik eller lignende som medfører at et tilbud ikke kan sammenlignes med andre tilbud, vil alltid være vesentlige.

Retten kan ikke se at det er grunnlag for å avvise Berg Hansens og Egenicas tilbud ut fra et synspunkt om at avvikene ikke gjør det mulig å sammenligne tilbudene. Tildelingskriteriene er gitt i konkurransebestemmelsene og slik disse er utformet vil ikke de avvik som her er tema påvirke evalueringen.

I KOFA 2011/82 avsnitt 43 uttales følgende:

«Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i «forhold til de øvrige tilbudene» som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 (KOFA-2008-130) premiss (16) og 2008/202 (KOFA-2008-202) premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å «sikre mest mulig effektiv ressursbruk». Dette ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer avviket.»

Retten kan ikke se at avvikene kan ha hatt betydning for rangeringen av tilbudene. Sagt på en annen måte er det rettens vurdering at avvikene ikke «gjør den innbyrdes rangeringen av tilbyderne usikker», jf. LB 2012-36777.

Prisforskjellene mellom tilbudene er betydelig slik at det ikke er grunnlag for å si at rangeringen kunne blitt annerledes, selv om en priset inn forskjellene. G Travel hadde fått 10 poeng på pris selv om Berg Hansens og Egencias tilbud hadde fått et pristillegg på grunn av avvikene. Berg Hansen hadde uansett fått null poeng. Selv om pristillegget for Egencia hadde ført til null poeng (tap av 0,68 vektete poeng), ville ikke den totale rangeringen endret seg, gitt uendrede poeng på de kvalitative delene.

Heller ikke når det gjelder de kvalitative tildelingskriteriene kan retten se at det er bevismessig grunnlag for å si at avvikene kunne påvirket rangeringen eller gjør denne usikker. Avvikene gjaldt andre temaer enn de som ble vurdert i de kvalitative tildelingskriteriene og det var ikke anledning til å ta hensyn til dem i evalueringsmodellen.

Etter en totalvurdering kan retten ikke se at det foreligger vesentlige avvik på grunn av manglende prising/evaluering av avvikene i denne saken.

Anførselen om at kravspesifikasjonen er ulovlig uklart utformet, slik at det foreligger avlysningsplikt.

Det rettslige grunnlaget for avlysning er LOA § 4 og kravet til likebehandling og forutberegnelighet.

At det kan foreligge avvisningsplikt ved uklart konkurransegrunnlag fremkommer av KOFA 2018/184 premiss 19-21 som gjaldt en sak ette forskriftenes del I. KOFA uttalte at:

«Hadde det fremkommet klart i konkurransegrunnlaget at innklagede ville akseptere avvik fra dette kravet, er det nærliggende å gå ut fra at også de øvrige tilbydere kunne ha levert andre og rimeligere produkter. [...] Klagenemnda går også ut fra at andre potensielle tilbydere kunne inngitt tilbud i konkurransen.»

I KOFA 2019/731/732 kom nemda til at det forelå et minstekrav og uttalte videre:

«Spørsmålet er hvilket innhold kravet nærmere bestemt har. Utgangspunktet for denne vurderingen er at kravet skal utformes på en klar og utvetydig måte, som gjør det mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å forstå det på

samme måte, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 Cartiera dell'Adda, avsnitt 44».

Nemnda kom til at minstekravet var uklart formulert og at en ikke kunne avvise leverandøren. Fordi feilen hadde påvirket konkurransen og ikke kunne rettes på annen måte forelå avlysningsplikt. Det holder at det foreligger en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha hatt betydning for konkurransen, jf. LE-2011-40623. I KOFA 2011/157 ble det lagt vekt på at det ikke skjedde avklaring under Q & A.

Retten har på denne rettslige bakgrunn vurdert om det foreligger brudd på LOA § 4 kravet til likebehandling og forutberegnelighet ved at det er akseptert avvik fra kravspesifikasjonen, herunder om denne er uklart formulert.

Når retten over har kommet til at det ikke foreligger vesentlige avvik oppstår spørsmålet om aksepten av tilbudene med ikke vesentlige avvik er brudd på likebehandlingsprinsippet. Retten kan ikke se at kravspesifikasjonen er uklart formulert. Det må kunne aksepteres at en som i denne saken bestemmer at ikke ethvert avvik vil kunne medføre avvisning. Det er det normale at avvik fra krav som ikke er minstekrav er gjenstand for konkret vurdering. Det var derfor forutberegnelig at det ville skje en konkret vurdering. Når avvikene ikke anses vesentlige er hensynet til likebehandling ivaretatt.

Retten kan heller ikke se at de enkelte aktuelle krav er uklart formulert. Heller ikke Q & A vedrørende krav 35 fører til en slik konklusjon.

Det er heller ikke en nærliggende faktisk mulighet for at eventuelle feil og uklarheter kan ha hatt betydning for konkurransen, rangeringen eller deltakelsen i konkurransen. Retten viser her til at evalueringskriteriene i hovedsak gjelder andre forhold enn det avvikene gjelder. Det er ikke bevismessig grunnlag for at måten kravspesifikasjonen er formulert på kan ha hatt betydning for deltakelsen i konkurransen.

Derfor kan ikke denne anførselen føre til avlysningsplikt.

Spørsmålet om tilbudsevalueringen er lovlig og om utslaget i denne saken er lovlig

Om de rettslige utgangspunkter:

LOA og FOA har ikke regler om hvordan evalueringen konkret skal foretas. Oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn. I Rt. 2007 side 1783 premiss 44 skriver HR:

«Når det gjelder den konkrete utmålingen av 0 poeng for de to kriteriene, anser jeg dette å tilligge kommunens skjønn, som ikke bør overprøves av domstolene. Skjønnen fremstår verken som vilkårlig eller sterkt urimelig, og støter heller ikke an mot kravene i anskaffelsesloven § 5 om forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet».

Høyesterett fastslår her reglene for domstolenes prøving av skjønnet. Skjønnen kan settes til side hvis det er vilkårlig eller sterkt urimelig eller hvis det støter an mot kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet. Jf. LOA § 4 (tidligere § 5).

Evalueringen av oppdragsforståelsen:

Kriteriet som skulle vurderes var beskrevet slik:

«Leverandørens forståelse for oppdraget, herunder avtaleimplementering og sin rolle som strategisk samarbeidspartner innen reiseområdet.

Avtaleeier vil gjøre en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av den enkelte besvarelsen».

I begrunnelsen for tildelingen er det gitt en omfattende begrunnelse som viser at tilbudene er sammenlignet med hverandre og det er angitt forhold som trekker i positiv retning og negativ retning. Slik evalueringen er beskrevet i teksten er det klare kvalitative forskjeller mellom de tre tilbudene. De momenter som er vektlagt er relevante. Det er ikke påvist at en har lagt til grunn feil faktiske opplysninger. Dette gjelder også G Travels opplysninger om implementering av system for sikkerhetssporing.

Retten finner det ikke bevist at vurderingen av dette kriteriet er vilkårlig eller sterkt urimelig eller støter an mot kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.

Evalueringen av brukeropplevelsen:

Også her gis en grundig begrunnelse ved tildelingen. Det fremgår klart at de tre tilbudene er holdt opp mot hverandre og gode og dårlige sider ved tilbudene fremheves. Det er ikke noe i den avgitte begrunnelsen som tilsier at det er grunnlag for å sette skjønnnet til side.

Den neste temaet er betydningen av de gjennomførte testene.

I tildelingskriteriet står at en skal vurdere:

«Brukeropplevelse, herunder kvalitet i funksjonalitet, intuitivitet og enkelhet i brukergrensesnittet til Leverandørens bestillingsportal. Både nettside og applikasjon for mobilapplikasjon (for IOS og Android) vil bli testet ved bruk av case».

Under dokumentasjonskrav står følgende:

«Testingen vil være «casebasert». Det innebærer forhåndsbeskrevne oppgaver som skal løses. Casene er like for alle tilbud. Casene vil omfatte både fly, hotell og leiebil. Komplexiteten i casene vil variere; både enkle og mer sammensatte reiser (innenlands og utenlands). Testingen vil bli gjennomført med et utvalg av brukere».

Spørsmålet for retten er om den testingen som ble gjennomført har slike mangler at det er grunnlag for å si at evalueringen på dette punktet var «vilkårlig», «sterkt urimelig» eller er i strid med kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.

KOFA 2016/90 uttaler følgende om betydningen av testing:

«Kravet til likebehandling innebærer at evalueringen av de kvalifiserte tilbud skal skje etter de samme prinsipper, med mindre det foreligger en objektiv og saklig grunn for forskjellsbehandling, jf. EF-domstolens uttalelser i sak C-810/79. Som utgangspunkt må oppdragsgiver derfor la alle tilbyderne få anledning til å fremvise sine produkter på samme måte. I klagenemndas sak 2003/50 (KOFA-2003-50) kom nemnda til at selv om innklagede kjente produktene på forhånd gjennom flere års bruk, måtte innklagede sørge for likebehandling av tilbyderne ved å la også klager få anledning til å fremvise sine produkter. Dette fordi det ikke kunne utelukkes at det kunne komme frem opplysninger av betydning ved en slik fremvisning».

Det følger av sak C-6/15 at innkjøper har stor frihet til å fastsette evalueringsmetodene. Det følger av avsnitt 31 i dommen at en som hovedregel må fastsette metoden før åpningen av tilbudene. Noe som ble gjort i vår sak. Det følger av C-19/00 at kravet til forutberegnelighet og likebehandling krever at oppdragsgiver skal fastholde samme fortolkning av tildelingskriteriene gjennom hele konkurransen. Se også C-448/01. En kan ikke rette feil etter tilbudsåpningen, jf. KOFA 2017/81.

Det er fremkommet at den interne instruksjonen for gjennomføringen av testingen med caser ikke er fullt ut fulgt av alle testpersonene ved testingen av G Travel. Det er ikke ført bevis for hvordan testingen ble gjennomført for test av Berg Hansens tilbud og Egencias tilbud, ut over det helt generelle at disse også ble testet ved caser og at resultatene ble drøftet i møte etter at skjemaer var levert inn.

I denne saken er instruksjonen fastsatt før åpning av tilbudene. Kravet til forutberegnelighet og likebehandling krever at den fastsatte metode brukes slik at alle tilbud vurderes likt.

I tildelingskriteriet står kun at en skal foreta testing ved bruk av case. Det er ikke spesifisert nærmere av hvor mange og hvordan. Under dokumentasjonskrav sies noe mer uten at det spesifiseres detaljert hvordan testene skal gjennomføres. Det står:

«Testingen vil være «casebasert». Det innebærer forhåndsbeskrevne oppgaver som skal løses. Casene er like for alle tilbud. Casene vil omfatte både fly, hotell og leiebil. Kompleksiteten i casene vil variere; både enkle og mer sammensatte reiser (innenlands og utenlands). Testingen vil bli gjennomført med et utvalg av brukere».

Den testen som ble gjennomført av G Travels systemer oppfyller tildelingskriteriet hvor det kun står at en skal bruke case. Den oppfyller også spesifikasjonen under dokumentasjonskravet ved at en har brukt forhåndsskrevne oppgaver som er like for alle tilbud. Den faktiske gjennomførte testen oppfyller også kriteriet at testen skal gjennomføres med «et utvalg brukere».

Spørsmålet blir om avviket fra instruksjonen medfører at det foreligger brudd på prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Et underspørsmål er om tildelingskriteriene er forstått likt for alle tilbudene og om alle tilbydere har fått mulighet til fremvise sine produkter.

Som nevnt er det ikke ført bevis for detaljene i testingen av Berg Hansens og Egencias tilbud. Det må etter vitneforklaringene legges til grunn at testen gjort av testgruppen munnet ut i at en fylte ut skjemaer. Etter testingen av alle tre tilbud deltok testpersonene i et møte der en ga tilbakemeldinger og diskuterte testene. Dette munnet ut i at Digdir, ikke testgruppen, etter en totalvurdering satte den aktuelle scoren. At en på grunnlag av testingen skulle foreta en slik helhetlig vurdering fremgår av selve kriteriet.

Etter bevisførselen må retten legges til grunn at alle tre tilbydere fikk fremvise sine produkter via den omtalte testen. Selv om testen av G Travels portal ikke helt ut fyller instruksjonen ligger den faktisk gjennomførte testen godt innenfor det som fremgår av tildelingskriteriene. Det er ikke bevismessig grunnlag for å anføre at testen av G Travels portal var så annerledes fra testen av de andre at det foreligger brudd på prinsippene i LOA § 4 herunder likebehandling og forutberegnelighet. Det er heller ikke grunnlag for å si at evalueringen var vilkårlig eller sterkt urimelig. Etter bevisførselen må det legges til grunn at det ble foretatt tester av alle tre leverandørers systemer og at disse ble drøftet og holdt opp mot hverandre i møtet og ved den endelige fastsettelsen av poeng. I tråd med kriteriets ordlyd ble den endelige fastsettelsen av poeng gjort etter en helhetlig vurdering.

Det er derfor ikke grunnlag for å sette evalueringen til side på dette grunnlag.

Anførselen om at metoden for beregning av poeng har gitt ulovlige utslag:

Om de rettslige utgangspunkter:

Verken LOA eller FOA gir konkrete regler for hvordan oppdragsgiver skal evaluere tilbudene. Oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn ved innrettingen av evalueringen og poengsystemet. Dette vide skjønnet kan som et utgangspunkt ikke overprøves av domstolene. I Ot. prp. nr. 71 (1997.1998) som er forarbeider til lov om offentlige anskaffelser uttales følgende i spesialmerknaden til § 7:

«Det er på det rene at det ved enhver anskaffelsesprosess vil være en kjerne av skjønn som en domstol ikke kan overprøve. Vurderingen av de ulike tilbud basert på tildelingskriteriene vil til en viss grad være skjønnsmessig. Et slikt skjønn kan ikke overprøves av domstolene».

I Rt 2007 side 1783 premiss 44 uttalte HR følgende under spørsmålet om et tildelingskriterium var anvendt korrekt:

«Når det gjelder den konkrete utmålingen av 0 poeng for de to kriteriene, anser jeg dette å tilligge kommunens skjønn, som ikke bør overprøves av domstolene. Skjønnet fremstår verken som vilkårlig eller sterkt urimelig, og støter heller ikke an mot kravene i anskaffelsesloven § 5 om forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet».

I LB-2016-145913 sluttet lagmannsretten seg til disse utgangspunktene for vurderingen:

«Det følger videre av praksis at oppdragsgiver ved valg av poengberegning metode utøver et innkjøpsfaglig skjønn. Skjønnet er imidlertid underlagt begrensninger, jf. KOFAs

avgjørelse i sak 2014/96 [KOFA-2014-96] og 2013/31 [KOFA-2013-21]. Når en vurderingsmodell på forhånd er klart angitt i konkurransegrunnlaget, skal det mer til for å sette den til side, jf. KOFA's avgjørelse i sak 2015/60 [KOFA-2015-60] avsnitt 32. Begrunnelsen for dette er at leverandørene i et slikt tilfelle er gitt mulighet for å optimalisere sine tilbud, samtidig som det muliggjør kontroll i ettertid av at evalueringen er foretatt i overensstemmelse med den kunngjorte vurderingsmodellen.

Det er ikke avgjørende om vurderingsmodellen er riktig objektivt sett, men om den gir en saklig og forsvarlig vurdering i det enkelte tilfellet, samt er i samsvar med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 5, jf. KOFA's avgjørelse i sak 2011/1 [KOFA-2011-1]. Retten legger til grunn at like prisforskjeller under ulike kriterier ikke nødvendigvis må gis tilsvarende like poengmessige utslag eller fullt ut må være sammenlignbare, jf. KOFA's avgjørelser i sakene 2015/125 [KOFA-2015-125] og 2014/96 [KOFA-2014-96]. En slik modell vil kunne være i tråd med regelverket dersom modellen har en saklig og forsvarlig begrunnelse, og ikke gir uventede/upåregnelige eller uforholdsmessige utslag. I tillegg må metoden som benyttes for å vekte og utmåle poeng på tildelingskriteriene ivareta behovet for å sammenligne de underliggende økonomiske verdiene og reflektere relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. KOFA's avgjørelse i sak 2015/125 [KOFA-2015-125] avsnitt 36.»

Vurdering av de konkrete anførsler:

Anførselen om at utfallet av konkurransen er kvalifisert urimelig:

Saksøker viser her til fremlagt støtteark. Berg Hansens angitte fortrinn på oppdragsforståelse, utligner ifølge saksøker en prisforskjell på 88,4 MNOK. Berg Hansens angitte fortrinn på brukeropplevelse utligner ifølge saksøker en prisforskjell på 108,3 millioner kroner.

Retten ser at de kvalitative fordeler ved Berg Hansens tilbud i modellen oppveier en betydelige prisforskjell. Modellen gir en betydelig betalingsvillighet for kvalitet.

Retten er kommet til at utfallet ikke er kvalifisert urimelig. Det er da lagt vekt på at pris er vektet lavest i konkurransen nettopp fordi kvalitet var viktigst for staten. Berg Hansens pristilbud lå innenfor det en forventet og innenfor antatt kontraktsverdi. To andre tilbydere som ble avvist hadde også høye priser på om lag dette nivået. Kriteriene var angitt på forhånd slik at utslaget er forutberegnelig, gjennomsiktig og etterprøvbart, gitt den publiserte metoden. Det må tas med at det er opplyst at statens reiseutgifter er på 2,4 milliarder kroner. Kvalitet vil kunne bidra til å redusere disse kostnadene, eventuelt gi større utbytte for de samme kostnadene. Kvalitet har derfor vært sentralt for staten. Utslaget er derfor ikke kvalifisert urimelig.

Anførselen om at poengberegningen bryter med krav om at poengscoren skal gjenspeile relevante forskjeller:

Det er ikke noe krav i anskaffelsesregelverket at et poeng på priskriteriet skal svare til hva oppdragsgiver mener er riktig å betale for et poengs økning i kvalitet. Se KOFA 2015/60 avsnitt 34:

«Når det gjelder klagers anførsel om at forskjeller i pris vil gi større utslag enn tilsvarende

forskjeller på øvrige kriterier, kan ikke en gitt pris uten videre tilsvare en viss leveringstid eller en viss kompetanse hos nøkkelpersonell. Det gjelder uansett ingen ubetinget plikt til å evaluere andre kvantitative eller kvalitative kriterier på samme måte som priskriteriet, jf. sak 2013/31 premiss (28). Hensikten med tildelingsevalueringen er å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og oppdragsgiver har frihet til å definere hva som representerer relevante merverdier og til å definere hvilke egenskaper ved tilbudene som skal gis hvilke utslag, såfremt dette gjøres i samsvar med kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5».

Kvalitet er høyt vektet i denne anskaffelsen og metoden er publisert på forhånd. Retten kan ikke se at det er grunnlag for å sette evalueringen til side. Det foreligger ikke brudd på de generelle prinsipper i § 4.

Anførselen om at tildelingskriterienes vekt er endret:

Saksøker har i støtteark beregnet vektete poeng og angitt kroner pr slike poeng. Det påpekes at forholdet mellom pris og kvalitet ikke er konstant i modellen slik at tilbudene sammenlignes på ulike grunnlag. Det anføres at tildelingskriterienes vekt i realiteten er endret når det er lettere eller vanskeligere å få et poengforsprang enn det vekten skulle tilsi.

Retten ser at saksøktets regnestykke viser forskjellige forholdstall. Det er imidlertid en matematisk konsekvens av den valgte metode. Metoden er etter det opplyste ikke uvanlig. Det er ikke påvist at en ved evalueringen har brukt ulike metoder for de ulike tilbud. De påviste matematiske forskjeller er resultat av en på forhånd annonsert metode. Retten kan ikke se at det er grunn til å sette skjønnet til side ut fra en slik argumentasjon. Det er ikke påvist strid med LOA § 4 og heller ikke vilkårlighet eller kvalifisert urimelighet.

Anførselen om at utfallet av konkurransen vilkårlig:

Det er ikke grunnlag for å legge til grunn at det har skjedd en vilkårlig vurdering. Det er ikke bevismessig grunnlag for å legge til grunn at staten ikke har anvendt tildelingskriteriene korrekt. Tildelingsbrevet viser at en har foretatt grundige vurderinger av tilbudene og holdt disse opp mot hverandre når det gjelder de to kvalifikasjonskravene. Priskravet er evaluert etter angitt formel.

Retten finner det bevist at evalueringsmodellen er fulgt, herunder har en ved kvalitetsvurderingen kommet til at de to vinnende tilbud skal gis høyere score enn G Travels tilbud. I selve modellen ligger derfor en avveining mellom pris og kvalitet. Når metoden er fulgt kan retten ikke se at det foreligger en vilkårlig tildeling. At det etter at poengene var gitt ikke ble foretatt en helhetlig vurdering av om en fikk nok kvalitet for pengene kan ikke være relevant. Et slikt argument forutsetter at en skal ha en ikke uttalt tilleggskriterium, noe det ikke er anledning til.

Oppsummert:

Etter dette finner retten ikke grunnlag for å sette evalueringen til side. Den valgte metode og det konkrete utslaget fremstår verken som vilkårlig eller sterkt urimelig, og støter heller ikke an mot kravene i anskaffelsesloven § 4 om forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet.

Spørsmålet om brudd på EØS-avtalens regler om statsstøtte – iverksettelsesforbud

Retten er kommet til at det ikke foreligger «støtte» (økonomisk fordel) i EØS-avtalen artikkel 61 forstand.

I ESAs retningslinjer om statsstøtte punkt 89 frem går:

«Hvis kjøb eller salg af aktiver, varer og tjenesteydelser (eller andre sammenlignelige transaksjoner gjennomføres etter et Konkurrencepræget, gennemsiktig og ubetinget udbud uden forskelsbehandling, som lever op til EØS-aftalens prinsipper om offentlige innkjøb (se punkt 90-94), kan det antages, at transaksjonene foregår på markedsvilkår, forudsat at de relevante kriterier for udvælgelse af køber eller sælger, som fremgår af punkt 95 og 96, er blevet anvendt».

Av punkt 96 fremgår:

«Når offentlige organer kjøber aktiver, varer eller tjenesteydelser, bør ethvert specifikt krav til tilbudet være ikkediskriminerende og tætt og objektivt forbundet med aftalens indhold og med aftalens spesifikke økonomiske formål. De skal gjøre det mulig for det økonomisk mest fordelagtige bud at matche markedsværdien. Kravet bør derfor være definert på en sådan måte, at det gir mulighet for en reel konkurransepræget udbudsprocedure, der gir den valgte tilbudsgiver et normalt afkast, ikke mere end det. I praksis vil det si, at der skal gøres bruk af udbud, som lægger stor vekt på »prisdelen« i tilbudet, eller som alternativt med stor sandsynlighed vil give et konkurransepræget resultat (f.eks. ved visse omvendte udbud med tilstrækkelig tydelige tildelingskriterier)».

Retten har over kommet til at det er foretatt en lovlig anskaffelse. Staten har her henvendt seg til markedet og fått inn fem tilbud, hvorav to ble avvist. Det er ikke grunnlag for å si at det foreligger noen form for forskjellsbehandling og kriteriene som er valgt er tett forbundet med formålet med innkjøpet. Pris er tillagt 25 % vekt i den modell som er valgt.

Det at det kom inn tre tilbud (hvorav to ble avvist) i omtrent samme prisleie og at Berg Hansens pris var innenfor estimert kontraktspris taler for at prisen er markedsmessig, når en ser den opp imot kvalitet.

Det er ikke fremkommet konkrete holdepunkter for noe annet enn at Berg Hansen vil oppnå mer enn en rimelig fortjeneste. Det må legges til grunn at det er betydelige forskjeller i den kvalitet en får i de tre tilbudene.

Sentralt i argumentasjonen er om en privat innkjøper ville lagt opp konkurransen slik og om en privat kjøper ville godtatt en slik pris. Ved denne vurderingen må en vurdere en privat kjøper av samme størrelse og med samme behov som staten. Retten kan ikke se at det er dokumentert at en stor privat aktør (et større konsern) ville handlet annerledes i avveiningen mellom pris og kvalitet. Når en kjøper slike tjenester ligger et betydelig potensiale for innsparing på selve reisekostnaden hvis kvaliteten på reisebyråtjenesten er god. Det ligger også et betydelig potensial for gevinster i form av mer effektiv drift av øvrig virksomhet hvis kvaliteten er god. Ved vurderingen må det også forutsettes at den

private aktøren anvendte samme strategi for reiser. Det er ikke bevismessig grunnlag for å si at en privat aktør i samme situasjon ikke ville inngått de aktuelle kontrakter.

Retten har derfor kommet til at det ikke foreligger statsstøtte.

Konklusjon:

Etter dette har saksøker ikke sannsynliggjort noe hovedkrav i saken. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om sikringsgrunn. Begjæringen om midlertidig forføyning tas etter dette ikke til følge.

Sakskostnader:

Staten og partshjelperne har vunnet saken og har krav på dekning av sine fulle omkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Retten har vurdert unntaksreglene i § 20-2 tredje ledd, men finner ikke at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig med helt eller delvis fritak. Vurderingen er sammenfallende for både statens og partshjelpenes krav. Det er tale om en sak mellom profesjonelle parter, som gjelder store verdier.

Retten har vurdert kravenes størrelse, jf. § 20-5. Staten har krevet 123 250 kroner for til sammen 85 timers arbeid. Kostnadene er rimelige og nødvendige og staten tilkjennes 123 250 kroner.

Egencia Norway AS har krevet 212 951 kroner for samlet 59,5 timers arbeid. Retten finner å kunne tilkjenne slike kostnader. Partshjelperen må sette seg inn i et betydelig materiale og en rekke anførsler. Det er gått med 36 timer fram til rettsmøtet som er nødvendig i en slik sak med dette omfang. Berg Hansen krever 337 795,85 kroner for samlet 125 timer. Saksøkte har protestert på partshjelpenes oppgave. Retten er kommet til at oppgaven fra Berg Hansen skal settes noe ned. Det er gått med omlag 100 timer fram til rettsmøte. Til sammenligning har Egencia brukt 36 timer fram til rettsmøtet. Retten setter erstatningen skjønnsmessig til 200 000 kroner. Det er også lagt vekt på at saksøkte og partshjelperne bør koordinere sitt arbeid slik at kostnadene begrenses, likevel slik at partshjelperen må foreta selvstendige vurderinger for å støtte sin sak.

SLUTNING

1. Begjæringen tas ikke til følge.
2. G Travel Norge AS dømmes til å betale sakskostnader til Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet med kroner 123 250 innen to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.
3. G Travel Norge AS dømmes til å betale sakskostnader til Egenzia Norway AS med kroner 212 951 innen to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.
4. G Travel Norge AS dømmes til å betale sakskostnader til Berg Hansen Reisebureau AS med kroner 200 000 innen to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.

Helge Johannessen

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.