



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avklaring eller retting av tilbud. Begrunnelse. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse om en rammeavtale for levering av bedriftshelsetjenester til fylkeskommunens driftsenheter. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Videre anførte klager at innklagede hadde gitt en mangelfull begrunnelse og brutt regelverket ved bedømmelsen av kvalifikasjonskrav. Ingen av klagers anførsler førte frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 19.12.2019 i sak 2019/106

**Klager:** Narvik bedriftshelsetjeneste SA

**Innklaget:** Nordland fylkeskommune

### Klagenemndas

**medlemmer:** Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Kristian Jåtog Trygstad

### Bakgrunn:

(1) Nordland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 6. september 2018 en konkurranse for inngåelse av rammeavtaler for levering av bedriftshelsetjenester til fylkeskommunens driftsenheter. Anskaffelsen var oppdelt i delkontrakter for region nord, region midt og region sør. Denne klagen gjelder region nord. Kontraktperioden var satt til tre år med opsjon på ytterligere ett år. Samlet verdi for alle områdene for disse fire årene var beregnet til ca. 9 millioner kroner. Tilbudsfrist var satt til 10. oktober 2019.

(2) I kunngjøringen var det opplyst at konkurranseformen var en «*Åpen anbudskonkurranse*». Av kunngjøringens beskrivelse av anskaffelsen fremgikk det imidlertid at oppdragsgiver forbeholdt seg «*retten til å velge hvorvidt vi tildeler avtale etter å ha evaluert de innleverte tilbud, eller om vi velger å gjennomføre flere møter med en eller flere av tilbyderne*». Tilsvarende fremgikk av konkurransegrunnlaget, hvor det stod:

*«Vi har her valgt åpen prosedyre. Oppdragsgiver planlegger å tildele kontrakt uten å ha dialog med leverandørene utover å foreta eventuelle avklaringer/korrigeringer. Dialog gjennom forhandlinger kan likevel bli gjennomført dersom oppdragsgiver, etter at tilbudene er mottatt, vurderer det som hensiktsmessig. Utvelgelsen vil i så fall bli gjort etter en vurdering av tildelingskriteriene. Det presiseres at ingen leverandører kan forvente dialog om sitt tilbud og derfor må levere sitt beste tilbud.»*

(3) I konkurransegrunnlaget under «3 DET EUROPEISKE EGENERKLÆRINGSSKJEMAET (ESPD) sto det blant annet i «3.3 kvalifikasjonskrav»: «*Med hjemmel i FOA § 17.1 (3) kreves det at all etterspurt dokumentasjon sendes inn sammen med tilbudet.*»

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (4) Under konkurransegrunnlaget punkt 3.3 var det videre opplistet en rekke punkter, hvor det ble etterspurt dokumentasjon. Et av disse var «*Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan)*»:

*Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)*»

- (5) Rammeavtalen ville tildeles basert på tildelingskriteriene «*Kvalitet*» (vektet 40%), «*Tilgjengelighet*» (vektet 30%) og «*Pris*» (vektet 30%).
- (6) Evalueringen av «*Kvalitet*» skulle gjøres basert på leverandørens utfyllelse av åtte punkter: «*Arbeidsmiljøkartlegging og risikovurdering*», «*Konflikthåndtering*», «*Ergonomi og forebygging av muskel- og skjelettplager*», «*AKAN - rus og avhengighetsforebyggende arbeide og oppfølging*», «*Forebyggende og helsefremmende arbeid*», «*Målrettede arbeidshelseundersøkelser*», «*Systematisk HMS-arbeid*» og «*Case 1: Prosjekt helsefremmende arbeidsplass*». For de syv første punktene skulle vurderingen av kvalitet skje ut fra en vurdering av «*ansatte*», «*formal kompetanse*» og «*praktisk erfaring*». I tillegg skulle CV legges med som vedlegg. For «*Case 1*» skulle leverandørene levere et løsningsforslag på ca. en halv side.
- (7) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud på region nord, herunder fra Narvik bedriftshelsetjeneste SA (heretter *klager*) og Hemis AS (heretter *valgte leverandør*).
- (8) I valgte leverandørs tilbud sto det blant annet følgende om bruk av underleverandør:

*«Hemis AS ønsker å gjøre bruk av to samarbeidspartnere/ underleverandører i gjennomføringen av avtalen, hhv. Vesterålen HMS as og Vest-Lofoten HMS SA som et supplement til egen utførelse av oppdrag.»*

- (9) I tildelingsbrevet ble klager orientert om at kontrakt ville bli inngått med valgte leverandør. Beskrivelsen av valgte leverandørs tilbudte «*kvalitet*» var følgende:

*«Det er variasjoner mellom tilbyderne når det gjelder antall ansatte med relevant utdanning og erfaring. Under evalueringen ble det besluttet å gi full score på 10 poeng der tilbyder har dokumentert minimum to ansatte pr. evalueringspunkt, med dokumentert relevant utdanning, og minimum 2 ansatte med 2 års praktisk erfaring fra fagfeltet.*

*Tilbudet fra Hemis AS utmerket seg positivt under kvalitet. Ansatte hos denne leverandøren fremstår med god faglig kompetanse hvor det er dokumentert formell utdanning og relevante kurs på alle de ulike fagområdene som er listet opp. Det vises også til lang praktisk erfaring hvor de fleste ansatte har vært tilknyttet leverandøren i lang tid. Leverandøren oppnådde 100 relative poeng av 100 mulige under dette tildelingskriteriet.*

*Evalueringsskjemaet under kvalitet består av åtte del-punkter. Maksimal poengsum under hvert punkt er 10 poeng.*

*Her fikk vinnende tilbyder full score på alle underkriterier, da de på de første 7 delkriteriene hadde tilbudt minst 2 ansatte med relevant utdanning innenfor fagområdet, samt at de også hadde 2 års erfaring fra gjeldende fagområde. Når det gjelder Case 1: Prosjekt helsefremmende arbeidsplass – synliggjør tilbyder godt hvilke tjenester de kan*

*bidra med, uten at de overtar ansvaret. Viser til ulike tiltak som kan være aktuelle og som leverandør kan bistå med. Ryddig prosess med både muntlig dialog og skriftlig forslag. Positivt at det henvises til lovverket. Her oppnås det også 10 poeng.»*

- (10) Samlet sett fikk valgte leverandør 96,45 poeng mens klager fikk 93 poeng. På kriteriet «Kvalitet» fikk valgte leverandør 40 vektete poeng mot klagers 33 vektete poeng.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. februar 2019.
- (12) Forpliktelseserklæringer fra valgte leverandørs underleverandører er blitt ettersendt innklagede, og er fremlagt for nemnda. Vesterålen HMS AS sin forpliktelseserklæring er udatert. Forpliktelseserklæring for Vest-Lofoten HMS SA er datert 14. februar 2019.
- (13) Kontrakt ble inngått med valgte leverandører 15. februar 2019.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. desember 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

##### *Brudd på konkurransegrunnlaget*

- (15) Valgte leverandør fremla ikke forpliktelseserklæring for underleverandører. Innklagede hadde derfor ikke adgang til å vektlegge underleverandørenes bidrag.
- (16) Det er ikke opplyst i hvor stor grad valgte leverandør skal benytte underleverandørene.
- (17) Valgte leverandør har ikke levert organisasjonsplan i tilbudet.

##### *Tildelingsevaluering*

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å opplyse om evalueringskriteriet om minimum to ansatte per evalueringspunkt, med to års erfaring fra fagfeltet, slik som det beskrives i tildelingsbrevet.
- (19) Under enhver omstendighet har klager to ansatte per evalueringspunkt med to års erfaring fra fagfeltet. Det vises i denne forbindelse til forpliktelseserklæringen fra klagers underleverandør, hvor underleverandøren stiller sine ressurser til rådighet. I den grad dette står i strid med andre opplysninger i tilbudet skulle det ført til at innklagede avklarte forholdet og regnet underleverandørens ressurser med i evalueringen av klagers tilbud for hele regionen. At valgte leverandør fikk ettersende forpliktelseserklæringer for sine underleverandører tilsier at klager skulle bli gitt anledning til å avklare dette.

##### *Begrunnelse og innsyn*

- (20) Innklagede har brutt anskaffelseslovens krav i § 4 om forutberegnelighet og etterprøvbarehet ved å gi en manglende begrunnelse og manglende innsyn i forholdene som innklagede har lagt til grunn i sin vurdering. Det er ikke synliggjort i tildelingsbrevet hvordan evalueringskriteriet «Kvalitet» er vurdert for klager.

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

#### *Brudd på konkurransegrunnlaget*

- (21) Valgte leverandør støtter seg ikke på underleverandører for å oppfylle kvalifikasjonskrav i konkurransen. Valgte leverandør skal benytte seg av to underleverandører for å styrke sitt eget tilbud, ved å yte bedre service og bedre tilgjengelighet for oppdragsgivers driftsenheter i regionen.
- (22) Godkjenningen av valgte leverandør som leverandør med de to aktuelle underleverandørene innebærer godkjenning av de to underleverandørene. Ytterligere godkjenning kan ikke kreves. Det fremgår klart av valgte leverandørs tilbud i hvilket omfang valgte leverandør planlegger å bruke underleverandør.
- (23) CV'ene for personene som skal betjene kontrakten ble vurdert som tilstrekkelige. Det fremkom klart hvilken bemanning og dermed organisasjonsplan som var tilbudt for oppdraget. Organisasjonsplan utover dette anses ikke påkrevd.

#### *Tildelingsevaluering*

- (24) Ved evalueringen av tilbudenes kvalitet ble det etter en innkjøpsfaglig vurdering besluttet at det skulle gis full score til alle leverandører som hadde minimum to ansatte per evalueringspunkt med dokumentert relevant utdanning, og minimum to ansatte med to års praktisk erfaring fra fagfeltet. Dette kan ikke karakteriseres som et nytt kriterium, men en vurdering som ble gjort under evalueringen av kvaliteten.
- (25) Forpliktelseserklæringen fra klagers underleverandør ble ikke oppfattet som uklar eller feil på noen måte, og det var derfor ikke noe behov for å foreta noen avklaring. Ressursene til Vågan HMS ble ikke tatt med i evalueringen da det fulgte klart av forpliktelseserklæringen at den bare gjaldt for driftsenhetene i Lofoten.

#### *Begrunnelse og innsyn*

- (26) Innklagede bestrider at begrunnelsesplikten er brutt. Tildelingsbrevet inneholder en redegjørelse for vinnende tilbuds egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene, og er således i samsvar med forskriftens krav. Klager har for øvrig fått innsyn i delene av valgte leverandørs tilbud som ikke er underlagt taushetsplikt.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en rammeavtale for bedriftshelsetjenester som er en helse- og sosialtjeneste med CPV-kode 85147000. Anskaffelsens verdi er estimert til ca. 9 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og IV, jf. forskriften §§ 5-1 (4) og 5-3 (2).

#### *Begrunnelse*

- (28) Klagenemnda behandler først klagers anførsel om at innklagede har brutt anskaffelsesloven § 4 om forutberegnelighet og etterprøvbarhet ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

- (29) Et utslag av kravet til etterprøvnbarhet, er begrunnelsesplikten i forskriften § 30-8. Etter andre ledd skal begrunnelsen *«inneholde navnet på den valgte leverandøren og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene»*.
- (30) Dette innebærer at begrunnelsen må inneholde *«en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene»*, se eksempelvis klagenemndas sak 2013/21, premiss 77.
- (31) Kravene til begrunnelsen avhenger av forholdene i den enkelte sak. Som utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet. Etter omstendighetene kan en kortfattet begrunnelse være tilstrekkelig til å sette leverandørene i stand til å forstå hva som gjør at valgte leverandør ble vurdert som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene, se eksempelvis klagenemndas sak 2015/63, premiss 24 flg.
- (32) Klager viser hovedsakelig til at innklagede ikke har synliggjort hvordan tildelingskriteriet *«Kvalitet»* er vurdert for klager. Begrunnelsesplikten stiller imidlertid ikke krav om individuelle begrunnelser, men en redegjørelse som angir det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene. Innklagede har gitt kommentarer til alle tildelingskriteriene. Slik klagenemnda ser det, inneholder tildelingsbrevet en begrunnelse som setter klager i posisjon til å forstå hvorfor valgte leverandørs tilbud ble valgt. Det utslagsgivende i denne konkurransen var at valgte leverandør på tildelingskriteriet *«Kvalitet»* tilbød minst to ansatte med relevant utdanning og to års erfaring for samtlige fagområder, og dette fremgår klart av tildelingsbrevet.
- (33) Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

#### *Tildelingsevaluering*

- (34) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å opplyse om at to ansatte med to års erfaring fra fagfeltet ville gi full uttelling på de syv første underpunktene under tildelingskriteriet *«Kvalitet»*.
- (35) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle beskrive *«formal- og realkompetansen»* til *«nøkkelpersonene som skal gjennomføre ulike tjenestetypene»*. CV skulle vedlegges. Tildelingskriteriet viste videre til vedlagt skjema som skulle fylles ut. I skjemaet skulle leverandørene redegjøre for tilbudte ansattes kompetanse på syv fagområder ved utfyllelse av punktene *«ansatte»*, *«formal kompetanse»* og *«praktisk erfaring»* på hvert fagområde.
- (36) Klagenemnda påpeker at tildelingskriteriet legger opp til en skjønnsmessig vurdering av tilbudt kvalitet.
- (37) Tildelingsbrevet viser at innklagede gav poeng utfra *«ansatte»*, *«formal kompetanse»* og *«praktisk erfaring»*, slik evalueringsskjemaet også la opp til. Det fremgår videre av tildelingsbrevet at det under evalueringen ble besluttet å gi full score på 10 poeng der en leverandør hadde dokumentert minst to ansatte med relevant utdanning og minst to års praktisk erfaring per evalueringspunkt. Selv om innklagede med fordel kunne redegjort noe mer inngående for hvorfor man valgte å evaluere tilbudene på denne måten, er

konsekvensen av metodikken for klager og valgte leverandør i første rekke at det ble utslagsgivende om man tilbød en eller to ansatte per evalueringspunkt. Slik saken fremstår på bakgrunn av saksdokumentene, har nemnda ingen rettslige innvendinger mot denne fremgangsmåten. At innklagede har lagt vekt på at én ansatt fremstår som sårbart, er i tråd med det som den rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandør har grunn til å forvente.

- (38) Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklagedes vurdering av tilbudenes *kvalitet*.
- (39) Klager har videre anført at også deres tilbud dokumenterer to ansatte med to års erfaring per fagfelt, og derfor skulle fått full poengsum. Klager har vist til at deres underleverandør Vågan AS skulle vært inkludert i evalueringen for hele regionen.
- (40) Innklagede har forklart at forpliktelseserklæringen fra klagers underleverandør ble oppfattet dithen at den bare gjaldt for driftsenhetene i Lofoten.
- (41) Klagenemnda er enig i at forpliktelseserklæringen fra Vågan AS fremstår som begrenset til bestemte driftsenheter i Lofoten. Nemnda kan heller ikke se at det er noen indre motstrid i forpliktelseserklæringen fra Vågan AS, som tilsier at innklagede måtte få avklart erklæringens rekkevidde. Tvert imot fremstår det helt klart hvilke driftsenheter underleverandøren forpliktet seg til å dekke. Situasjonen er følgelig ikke sammenlignbar med den valgte leverandør var i, og det var dermed heller ikke brudd på likebehandlingsprinsippet at valgte leverandør fikk ettersende forpliktelseserklæringer.
- (42) Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Manglende håndheving av konkurransebetingelser*

- (43) Klagenemnda tar først stilling til betydningen av at valgte leverandør ikke fremla forpliktelseserklæringer for underleverandørene i tilbudet.
- (44) Anskaffelsesforskriften § 30-1 (1) slår fast at «[o]ppdragsgiveren skal fastsette hvordan konkurransen skal gjennomføres i anskaffelsesdokumentene». Anskaffelsen må videre gjennomføres i henhold til lovens § 4.
- (45) I tilfeller hvor en leverandør støtter seg på ressursene til underleverandører for å oppfylle kvalifikasjonskrav, er det i forskriften gitt regler om at leverandøren må dokumentere rådighet over de aktuelle ressursene, for eksempel ved forpliktelseserklæring, se forskriften § 16-10. Med unntak av at klager har fremhevet at valgte leverandør ikke fremla en organisasjonsplan, jf. nærmere om dette nedenfor, har klager ikke anført at valgte leverandør ikke selv oppfylder kvalifikasjonskravene i denne saken. Klagers anførsel gjelder valgte leverandørs bruk av underleverandør for utførelsen av tjenesten, hvilket i denne saken har betydning for graden av oppfyllelse av et tildelingskriterium. Anskaffelsesregelverket har ingen tilsvarende regel som § 16-10 om dokumentasjon for rådighet over underleverandørens ressurser i slike tilfeller, og det kan heller ikke innfortolkes en slik regel, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2012/248, premiss 43-50, med videre henvisning til LB-2011-036129.
- (46) Nemnda kan heller ikke se at det kan utledes et krav om dette av konkurransegrunnlaget. I tråd med forskriftens regulering inneholder konkurransegrunnlaget et krav om forpliktelseserklæring ved bruk av underleverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav,

men det oppstiller ikke noe tilsvarende krav for tilfeller hvor en leverandør som selv oppfyller alle kvalifikasjonskrav ønsker å trekke underleverandører inn i utførelsen av tjenestene.

- (47) Klager har også anført at innklagede ikke har eksplisitt godkjent valgte leverandørs underleverandører. For klagenemnda er det klart at innklagede ved å godta valgte leverandørs tilbud har akseptert alle sider av tilbudet, også underleverandørene.
- (48) Klagers anførsel om manglende forpliktelseserklæringer fører etter dette ikke frem.
- (49) Klager har videre vist til at valgte leverandør ikke har besvart kvalifikasjonskravet om «*Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan)*».
- (50) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at for kvalifikasjonskrav skulle dokumentasjon «*Med hjemmel i FOA § 17.1 (3) kreves det at all etterspurt dokumentasjon sendes inn sammen med tilbudet*».
- (51) I konkurransegrunnlaget var det angitt følgende kvalifikasjonskrav: «*Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)*».
- (52) Innklagede har forklart at CV for personene som skulle betjene kontrakten ble ansett tilstrekkelig. Basert på disse fremkom det klart hvilken bemanning som var tilbudt for oppdraget, og hvilke roller hver av disse var tiltenkt. Organisasjonsplan utover dette ble derfor ikke ansett påkrevd.
- (53) Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved denne vurderingen.

#### *Innsyn*

- (54) Når det gjelder klagers anførsel knyttet til innsyn, viser klagenemnda til at avslag på innsynsbegjæringer kan påklages til nærmeste overordnede organ, i dette tilfellet Fylkesmannen i Nordland, jf. offentleglova § 32. Klagenemnda er ikke et klageorgan for avslag på innsynsbegjæringer, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/125, premiss 69, med videre henvisning til sak 2017/43, premiss 50.
- (55) Klagers anførsel fører ikke frem.

#### **Konklusjon:**

Nordland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*