



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler om leie/leasingtjenester av ulike kategorier utstyr og eiendeler til helseforetakene i Helse Sør-Øst. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist. Klager anførte også at det forelå feil ved evalueringen av både pris- og kvalitetskriteriet. Klagenemnda fant at ingen av klagers anførsler førte frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 25. mai 2020 i sak 2019/412

**Klager:** 3 Step IT AS

**Innklaget:** Sykehusinnkjøp HF

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. mars 2019 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler om finansiering (leasing) av ulike kategorier utstyr og eiendeler til helseforetakene i Helse Sør-Øst. Rammeavtalene ville ha en varighet på 2 år, med opsjon på forlengelse i inntil 1+1 år. Frist for å levere det første tilbudet var 10. mai 2019.
- (2) Formålet med anskaffelsen var ifølge punkt 1.3 i konkurransegrunnlaget, å inngå rammeavtaler om leie-/leasingtjenester. Leverandøren som skulle tildeles kontrakt måtte kjøpe utstyr fra utstyrsleverandører som innklagede eller det aktuelle helseforetaket til enhver tid hadde eller inngikk avtale med. Det skulle inngås rammeavtaler som dekket helseforetakenes behov for leie av utstyr innen følgende kategorier:
  - «a) **Medisinsk-teknisk utstyr, laboratorieutstyr og medisinsk grunnutstyr**, f.eks. CT, MR, røntgenutstyr, ultralydutstyr, skopiutstyr, stråleterapiutstyr, analyseinstrumenter, instrument- og skopivaskemaskiner, autoklaver mm.
  - b) **IKT-utstyr**, for eksempel stasjonære og bærbare PC-er, medisinsk-teknisk PC (medical grade), skjermer, skrivere, servere, lagringsutstyr, AV-utstyr mm.
  - c) **Ambulanser**
  - d) **Annet kapitalkrevende utstyr/eiendeler** (portefølje/flåtekjøp), f.eks. anleggsmaskiner, større busser (over 18 seter), møbler/inventar mm
  - e) **Modulbygg og brakker**, dvs. flyttbare enheter»

**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)

- (3) For å illustrere det estimerte omfanget av avtalen, hadde innklagede angitt volumtall fra den eksisterende rammeavtalen:

*«MTU og lab-utstyr: ca 750 MNOK*

*IKT-utstyr: ca 320 MNOK, 25 000 enheter per år*

*Ambulanser: ca 150 MNOK»*

- (4) Det kunne ikke garanteres at de nevnte volumene ville bli videreført i de nye rammeavtalene, og det var ikke angitt hvordan fordelingen mellom kategoriene ville bli i avtaleperioden. Innklagede antok at det samlede omfanget av nye leieavtaler ville være noe mindre enn det angitte volumet i avtaleperioden på maksimalt 4 år.
- (5) Anskaffelsen var inndelt i delkontrakter etter de ulike kategoriene. Det var anledning til å inngi tilbud på én, flere eller samtlige delkontrakter.
- (6) Tildelingskriteriene var «Pris» (70 %) og «Kvalitet» (30 %). Priskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av månedlig leiebeløp, påslagsprosent og pris på tilgang til system, hvorav systemtilgang skulle tillegges minst vekt i evalueringen. I tillegg fremgikk følgende om evalueringen og valgte metode:

*«I evalueringen av månedlig leiebeløp vil totalt leiebeløp i leieperioden legges til grunn, der totalsummen er lik leiebeløp per måned \* leietid i måneder \* vektning for hvert av eksemplene i prisskjemaet (angitt øverst i tabellen).*

*Evaluering av påslagsprosent gjøres ved å se på årlig rentekostnad ved å leie utstyret i de oppgitte eksemplene (3 mnd Nibor + påslagsprosent).*

*Hvert av de to ovennevnte elementene vil scores og vektes likt. I tillegg scores pris på tilgang til system. Den tilbyder med den beste totalscoren samlet sett får karakter 10, de øvrige får karakter basert på den forholdsmessige metoden».*

- (7) Kvalitetskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av leverandørens besvarelse av «EV-krav» i kravspesifikasjonen. Hvert enkelt krav skulle vurderes separat, og vektet ut fra kravets viktighet. Tilbudet med best score skulle få karakteren 10, og «de øvrige tilbudene [skulle få] karakter relativt til den beste besvarelsen».
- (8) I den vedlagte kravspesifikasjonen punkt 2.0 («Utfylling av kravspesifikasjonen») var det informert om dens utforming, og hva de ulike benevnelsene i spesifikasjonen betydde. At et krav var benevnt som et «EV-krav» innebar at kravet var et evalueringskrav, der leverandørens løsningsbeskrivelse ville bli evaluert under tildelingskriteriet «Kvalitet». Hvert enkelt «EV-krav» var videre kategorisert for å synliggjøre hvordan innklagede ville vekte det aktuelle kravet i evalueringen, der «M» stod for middels vekt, mens «H» betydde at leverandørens besvarelse av kravet skulle tillegges høy vekt.
- (9) Av punkt 3.1 fremgikk blant annet følgende generelle krav til tjenestene:

	Kravbeskrivelse	Kravtype	Vekt
2	Leverandøren bes beskrive vilkårene for utkjøp og fortsatt leie etter endt leieperiode, både for utstyr med og uten restverdi.	EV	H
12	Leverandøren bør kunne tilby sale/lease back (salg/tilbakeleie) av utstyr som Kunden eier. Dette vil i hovedsak være aktuelt i forbindelse med større oppgraderinger.  Leverandøren bes beskrive muligheter og vilkår.	EV	M

- (10) I punkt 3.2 var det blant annet stilt følgende krav til avhending, kassering og retur etter endt leasing periode:

17	Leverandøren bør sikre at retur og kassering av utstyr skjer med minst mulig miljøbelastning.  Leverandøren bes beskrive hvordan returnert utstyr håndteres for å minske den miljømessige belastningen og beskrive prosessen dersom returnert utstyr ikke kan gjenbrukes. Beskrivelsen må dekke de utstyrskategorier som tilbys.	EV	M
----	--	----	---

- (11) Det fremgikk av utkastet til rammeavtalen punkt 7.3 («Leverandørens ansvar») at «Leverandøren er ansvarlig for at tjenestene til enhver tid utføres i henhold til de til enhver tid gjeldende lover og forskrifter». Det ble videre presisert at tjenestene ville bli ansett som mangelfulle dersom tjenestene ikke oppfylte dette kravet.
- (12) Fem leverandører meldte interesse, 3 Step IT AS (heretter *klager*), CHG-Meridian Norway AS, DNB Bank ASA, Nordea Finans Norge AS og Siemens Financial Services. Samtlige leverandører ble ansett som kvalifisert, og alle fem leverte tilbud på et ulikt antall delkontrakter.
- (13) Den 21. mai 2019 deltok klager på et forhandlingsmøte med innklagede. Agendaen for møtet var blant annet en tilbakemelding fra innklagede på en rekke ulike krav, herunder blant annet krav nr. 2 og 17.
- (14) Av referatet fra møtet fremgikk følgende om krav nr. 2:

*«Hva er markedsmessige vilkår? Hvordan bestemmes disse?»*

*3 Step har lang erfaring med leie av IKT-utstyr og kjenner markedet for videresalg, verdien settes basert på egen erfaring og kjennskap til annenhåndsmarkedet. Verdi på MTU-utstyr baseres på hva annenhåndsmarkedet (internasjonalt) er villig til å betale, her benyttes et analytikerselskap i England.*

*Utkjøpspriser kan ikke forhåndsavtales, men normalt vil utkjøpspriser være ca. en terminleie for slike avtaler der verdien av utstyret anses som tilnærmet lik 0. Ved leie i kortere tid enn levetiden vil det settes en markedsmessig verdi på utstyret.»*

(15) Følgende fremgikk om krav nr. 17:

*«Til hvilke land vil brukt utstyr potensielt bli solgt videre? Hvordan kan leverandør bidra til å sikre at utstyret ikke blir et miljøproblem i mottakerlandet?»*

*Dette er lovregulert, så 3 Step kan ikke eksportere utstyr uten videre. 3 Step er opptatt av bærekraftig IT og viste til brosjyren «Sirkeløkonomi» som omtaler bruk, gjenbruk og resirkulering. En brukt PC som blir solgt videre til annenhåndsmarkedet og som dermed får forlenget levetid på 2-4 år gir den største miljøbesparelsen.*

*3 Step har retningslinjer for å sikre at annenhåndsmarkedet leverer produktene til. 80 % av produktene selges til land i EU, som har kommet enda lenger enn Norge på lover og regler rundt miljø.»*

(16) Frist for å levere endelig tilbud var 29. mai 2019. Samtlige fem leverandører leverte et revidert tilbud. Klager leverte tilbud på alle fem delkontraktene.

(17) I brev av 19. juni 2019 meddelte innklagede at kontrakten var tildelt CHG-Meridian Norway AS for kategorien IKT. Siemens Financial Services ble tildelt de øvrige delkontraktene.

(18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. september 2019.

(19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. mai 2020.

#### **Anførsler:**

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

(20) Valgte leverandør oppfyller ikke lovpålagte krav. Innklagede burde satt som krav at leverandørene dokumenterer oppfyllelse av det lovpålagte kravet om godkjenning fra Statens strålevern. Loven gjelder uansett uavhengig av innklagedes utforming av konkurransegrunnlaget. Videre foreligger det feil ved valgte leverandørs ESPD-skjema, ettersom valgte leverandør ikke har den nødvendige godkjenningen. Som eksisterende leverandør av MTU utstyr til Helse Sør-Øst uten nødvendig godkjenning, så har valgte leverandør begått alvorlige feil i yrkesutøvelsen. Det forelå derfor grunnlag for å avvise valgte leverandør.

(21) Evalueringen av priskriteriet er uforutberegnelig og urimelig. Den matematiske beregningen som er benyttet ved evalueringen av priskriteriet er i strid med det som fremgår av konkurransegrunnlaget. Konsekvensen av metoden som innklagede har anvendt er at prisen for systemtilgang har fått større påvirkning på totalscoren enn forutsatt i konkurransegrunnlaget.

(22) Det foreligger feil ved evalueringen av «Kvalitet». For det første har ikke klager fått positiv uttelling for å dokumentere at de innehar nødvendige lovpålagte godkjenninger. For det andre har innklagede på uriktig grunnlag vurdert valgte leverandørs tilbud som mer forutsigbart når det gjelder krav 2. Endelig er det feil at klager har fått trekk for en lite konkret beskrivelse av muligheter for sale/leaseback i tilknytning til krav 12.

- (23) Som en konsekvens av feil ved tildelingsevalueringen hadde innklagede både rett og plikt til å omgjøre tildelingsbeslutningen og gjennomføre en ny evaluering. Klagenemnda bes om å ta stilling til lovligheten av å inngå kontrakt på bakgrunn av de påpekte forhold.

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

- (24) Det er opp til oppdragsgiver å vurdere hvilke kvalifikasjonskrav som er nødvendig å stille for å sikre at valgte leverandør kan gjennomføre kontrakten. Det er ikke stilt krav om at leverandørene må ha slik godkjenning for å bli ansett som kvalifiserte, og det ville stride mot loven § 4 å avvise valgte leverandør på dette grunnlag på konkurransetidspunktet. I dette tilfellet har valgte leverandør bekreftet at de oppfyller de krav som fremgår av konkurransegrunnlaget. Dersom det skulle vise at valgte leverandør ikke innehar nødvendig godkjenning vil dette utgjøre en kontraktrettslig mangel. Det er uansett ikke grunnlag for å avvise valgte leverandør.
- (25) Det foreligger ikke feil ved tildelingsevalueringen. Evalueringen av priskriteriet ble gjennomført etter beskrivelsen i konkurransegrunnlaget, og evalueringen er forutberegnelig.
- (26) Det foreligger heller ikke feil ved evalueringen av kvalitetskriteriet. Det fremgår ikke av konkurransegrunnlaget at nødvendige autorisasjoner vil tillegges vekt i evalueringen av tilbudene og krav nr. 17. Det vil uansett være forventet av leverandøren som vinner konkurransen at lovpålagte krav følges. Tilbud hvor dette påpekes kan derfor ikke premieres ekstra.
- (27) Evalueringen av krav nr. 2 er heller ikke lovstridig. Vurderingen av at valgte leverandørs tilbud er mer forutsigbart, ligger innenfor rammen av oppdragsgivers skjønnsfrihet.
- (28) Evalueringen av krav nr. 12 er heller ikke lovstridig. Klager har fått trekk for at muligheten for sale/leaseback ikke er beskrevet konkret.
- (29) En tildelingsbeslutning kan kun omgjøres dersom det foreligger feil ved evalueringen. Det var derfor ikke adgang – eller plikt – til å endre tildelingsbeslutningen.

**Klagenemndas vurdering:**

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtaler for leasing av diverse utstyr, som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Avvisning av valgte leverandør*

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (32) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a) at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (33) Klager har for det første vist til at valgte leverandør, på tidspunktet for levering av tilbud, ikke hadde nødvendig godkjenning fra Statens strålevern til å leie ut stråleutstyr.

- (34) Av rammeavtalen som var vedlagt konkurransegrunnlaget, fremgikk det generelt at «Leverandøren er ansvarlig for at tjenestene til enhver tid utføres i henhold til de til enhver tid gjeldende lover og forskrifter». Klagenemnda legger til grunn at det aktuelle kravet, om at leverandøren har godkjenning fra Statens strålevern til å leie ut stråleutstyr, er et slik lov-/forskriftspålagt krav.
- (35) Det er imidlertid enighet om at det nevnte kravet ikke var oppstilt som et *kvalifikasjonskrav*. Klagers anførsel om at kravet likevel måtte oppfylles på tilbudstidspunktet, kan ikke føre frem.
- (36) Klagers anførsel om at innklagede skulle ha angitt kravet som et kvalifikasjonskrav, kan heller ikke føre frem. Ved fastsettelsen av kvalifikasjonskrav for den enkelte anbudskonkurranse, har oppdragsgiver et skjønn, jf. forskriften § 16-1 (1) hvor det fremgår at oppdragsgiver «kan» stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, jf. også lagmannsrettens avgjørelse i LG-2016-133934. Det er dermed opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilke krav som skal stilles til leverandørens deltakelse i den konkrete anskaffelsen, så lenge kravene oppdragsgiver velger å stille er innenfor reglene i forskriften kapittel 16.
- (37) Klager har videre påpekt mulige feil ved valgte leverandørs besvarelse av ESPD-skjemaet, og at feilene utgjør avvisningsgrunner. Klager viser til at valgte leverandør har krysset «nei» på spørsmålet om hvorvidt leverandøren har begått «*alvorlige feil i yrkesutøvelsen*» samt på spørsmålet om leverandøren er kjent med å ha begått brudd på bestemmelser om miljø.
- (38) Det følger av § 24-2 (3) bokstav c) og i) at oppdragsgiver «kan» avvise en leverandør – med mindre avvisning vil være uforholdsmessig – «*når oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på bestemmelser om miljø [...]*», eller «*når oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren for øvrig har begått alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet*». Bestemmelsen gir oppdragsgiver en rett til å avvise, forutsatt at oppdragsgiver kan dokumentere forhold som nevnt i bestemmelsen. Bestemmelsen gir uansett ikke oppdragsgiver en plikt til å avvise.
- (39) Klager har ikke sannsynliggjort at valgte leverandør har begått feil som nevnt i bestemmelsen. Innklagede har bekreftet at samtlige leverandører krysset av for «nei» i ESPD-skjemaet på de nevnte punktene, og innklagede har fått bekreftet fra valgte leverandør at kravet om godkjenning fra Statens strålevern vil overholdes i kontrakten.
- (40) Klager anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist, kan etter dette ikke føre frem.

#### *Tildelingsevaluering – priskriteriet*

- (41) Klager anfører at tildelingsevalueringen er i strid med regelverket, og har vist til fire ulike punkter for å underbygge anførselen.
- (42) Ved vurderingen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda bare i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4, jf. eksempelvis Rt. 2007 side 1783 (NIDA), avsnitt 44 og klagenemndas avgjørelse i sak 2018/246, avsnitt 37.

- (43) Klager fremholder for det første at innklagede har evaluert tildelingskriteriet «Pris» på en måte som ikke samsvarer med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Metoden har ført til at prisen for tilgang til system har fått utslagsgivende vekt i evalueringen, selv om det fremgikk av konkurransegrunnlaget at dette momentet skulle tillegges minst vekt.
- (44) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7.1 («Tildelingskriterier») at tildeling skulle skje på bakgrunn av det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Derneft fremgikk det av punkt 7.2.1 («Pris») at:

*«[...] [E]valueringen vil skje per utstyrskategori. [...] Pris vil bli evaluert basert på følgende priselementer; månedlig leiebeløp, påslagsprosent og pris på tilgang til system. Sistnevnte vil tillegges minst vekt».*

- (45) Hvilken vekt det enkelte elementet skulle tillegges fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver har i utgangspunktet heller ingen plikt til å oppgi vekten av underkriterier, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09, avsnitt 43 og klagenemndas avgjørelse i sak 2012/187, avsnitt 27. Innklagede har i etterkant informert om at pris på tilgang til system ble tillagt 20 % vekt i evalueringen, mens de andre kriteriene ble tillagt en vekt på 40 % hver. Pris for tilgang til system ble dermed tillagt minst vekt, slik konkurransegrunnlaget forutsatte.
- (46) Klagers anførsel om at evalueringen likevel er i strid med det som var angitt i konkurransegrunnlaget, synes å være begrunnet i en forståelse av at pris på tilgang til system skulle ha minst *faktisk påvirkning* på resultatet av evalueringen. En opplysning om at et priselement skal tillegges minst vekt, er imidlertid ikke ensbetydende med at elementet ikke kan få avgjørende betydning for resultatet. I et tilfelle hvor det er små forskjeller som skiller tilbudene på de øvrige priselementene, vil priselementer med liten vekt naturligvis kunne få avgjørende betydning for utfallet. Slik klagenemnda forstår de innsendte dokumentene, synes det å ha vært tilfellet i denne saken.
- (47) Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har bedømt priskriteriet på en annen måte enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel om at evalueringen er i strid med kravet til forutberegnelighet på dette punkt, kan etter dette ikke føre frem.

#### *Tildelingsevaluering – kvalitetskriteriet*

- (48) Klager har videre anført at det foreligger feil ved evalueringen av kvalitetskriteriet på tre ulike punkter.
- (49) For det første anfører klager at det var feil at klager ikke fikk positiv uttelling ved vurderingen av krav nr. 17 for å beskrive at de innehar nødvendig godkjenning fra Statens strålevern for å kunne drive med omsetning og utleie av strålekilder.
- (50) I krav nr. 17 er det stilt følgende krav til leverandørene:

*«Leverandøren bør sikre at retur og kassering av utstyr skjer med minst mulig miljøbelastning.*

*Leverandøren bes beskrive hvordan returnert utstyr håndteres for å minske den miljømessige belastningen og beskrive prosessen dersom returnert utstyr ikke kan gjenbrukes. Beskrivelsen må dekke de utstyrskategorier som tilbys.»*

- (51) Innklagede har forklart at en godkjenning fra Statens strålevern ikke sier noe om hvordan leverandøren sikrer at retur og kassering av utstyret skjer med minst mulig miljøbelastning. En godkjenning sier heller ingenting om hvordan utstyret håndteres eller leverandørens prosess dersom utstyret ikke kan gjenbrukes. Innklagede har derfor vurdert det slik at klagers opplysning om at de allerede har godkjenning, ikke representerer noen merkvalitet i denne sammenheng.
- (52) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen ved ikke å gi klager uttelling på dette punkt.
- (53) Klager anfører videre at det også foreligger feil ved evalueringen av krav nr. 2, herunder ved at valgte leverandørs tilbud feilaktig er vurdert som mer forutsigbart, og av den grunn gitt en høyere poengscore enn klagers.
- (54) Innklagede har forklart at klagers utgangspunkt for beregning av utkjøpspris og fortsatt leie, var «*markedsmessige vilkår*» og «*symbolsk verdi*», mens det fremgikk av valgte leverandørs tilbud at utgangspunktet for beregningen var bokført verdi. Av den grunn vurderte innklagede valgte leverandørs tilbud som mer forutsigbar på dette punkt, og klager fikk derfor et lite trekk sammenlignet med valgte leverandør.
- (55) Klagers anførsel gir ikke klagenemnda grunnlag for å sette til side innklagedes vurdering om at bokført verdi vil gi innklagede mer forutsigbarhet enn en vurdering av symbolsk verdi og markedsmessige vilkår. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen på dette punkt.
- (56) Klager har endelig anført at det foreligger feil ved evalueringen av krav nr. 12, herunder ved at klager har fått trekk i poengscore fordi muligheten for sale/leaseback ikke er beskrevet konkret i tilbudet.
- (57) Innklagede har forklart at det er andre leverandører som har levert tilbud hvor de muligheter og vilkår som finnes for sale/leaseback, er beskrevet mer konkret enn det klager har gjort. Klagenemnda har ikke fått tilsendt leverandørenes tilbud. Slik saken er opplyst, kan ikke klagenemnda se at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen på dette punkt.
- (58) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved tildelingsevalueringen, kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*