



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, De grunnleggende prinsippene i loven § 4. Tildelingsevalueringen.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av cochleaimplantater med tilhørende utstyr. Klagers anførsel om at konkurransen skulle ha vært avlyst som følge av uklarheter i konkurransegrunnlaget førte ikke frem. Klagenemnda konkluderte med enkelte feil med klagers tilbudsevaluering, men at disse feilene ikke hadde påvirket utfallet av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 28. oktober 2020 i sak 2019/742

Klager: Med-El Nordic AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Kjersti Holum Karlstrøm, Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. mars 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for anskaffelse av Cochleaimplantater (hjelpemiddel som gir elektrisk stimulering av hørselsnerven) med tilhørende utstyr. Rammeavtalen hadde en varighet på to år, med mulighet for forlengelse to ganger med inntil ett år av gangen. Anskaffelsens verdi ble estimert til totalt 240 millioner kroner. Tilbudsfristen var 26. april 2019.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 3.1 at det var adgang til å levere parallelle tilbud med ulike produkter i konkurransen.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 at tildelingskriteriene for kontrakten var «Pris» og «Kvalitet».
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 6.1 stod at tildelingen ville skje på basis av en «*monetær evalueringsmodell*». Bakgrunnen for valgt modell var at «*en slik evaluering antas å ha den fordel at den er mer intuitiv og i noe større grad etterprøvable enn en tradisjonell evalueringsmodell*». Modellen ble beskrevet på følgende måte:

«I en monetær evalueringsmodell vil Oppdragsgiver ta utgangspunkt i de ulike tilbydernes handlekurver (tilbudte priser for et gitt antall ulike produkter, se vedlegg Prisskjema). Hvert evalueringskrav i kravspesifikasjonen gis en kroneverdi. Dersom kravet oppfylles fullstendig, vil tilbyderen få hele denne kroneverdien som et fiktivt fratrekk fra sin handlekurv. Delvis oppfyllelse av kravet vil gi et lavere (fiktivt) fratrekk.»

- (5) Om tildelingskriteriet «Pris» stod det følgende i konkurransegrunnlaget punkt 6.2.1:

«Tilbudet vil bli evaluert i henhold Vedlegg «Prisskjema». Den totale summen av handlekurven vil bli lagt til grunn i evalueringen.»

- (6) Om tildelingskriteriet «Kvalitet» stod det i konkurransegrunnlaget punkt 6.2.2. at:

«Tilbudet vil evalueres med tanke på oppfyllelse av hvert evalueringskrav i kravspesifikasjonen. Kundenes fagpersoner vil vurdere produktene basert på opplysninger gitt i tilbudet og innleverte vareprøver.

Med bakgrunn i evalueringen og basert på graden av oppfyllelse, vil hvert evalueringskrav i tilbudet bli gitt en fiktiv kroneverdi. Dette beløpet trekkes så fra summen av handlekurven.

Evalueringskravene har tre ulike vektinger (verdier):

EV – ordinært evalueringskrav

EV2 – vektet dobbelt av EV-krav

EV3 – vektet tredobbelt av EV-krav»

- (7) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2.3 «Rangering av tilbud» at den fiktive handlekurven skulle regnes ut på følgende måte:

«Tilbyders handlekurv [kr]

– Tilbyders fratrekk som følge av oppfyllelse av evalueringskrav 1 [kr]

– Tilbyders fratrekk som følge av oppfyllelse av evalueringskrav 2 [kr]

(...)

– Tilbyders fratrekk som følge av oppfyllelse av evalueringskrav n [kr]

Tilbyders fiktive handlekurv [kr]»

- (8) Det fremgikk av forklaringen til kvavsspesifikasjonen at det var stilt både obligatoriske minstekrav («O-krav») og evalueringskrav («E-krav»). Det var angitt tre kategorier på evalueringskravene. Oppfyllelsen av evalueringskravene ville bli vurdert under evalueringen av tildelingskriteriene. Verdien av evalueringskravene viste høyest mulig fratrekk i pris for fullstendig oppfyllelse av kravet.
- (9) I kravspesifikasjonen var det listet opp en rekke evalueringskrav. Ett av evalueringskravene var «Produktsupport for CI-senter - kompetanse». Kravet var forkortet «OSS-3» og angitt som et «EV3»-krav, med en maksimal verdi på 9 millioner kroner. Om kravet stod det følgende:

«Produktsupport for CI-senter - kompetanse

Tilbyder bør inneha god teknisk og audiologisk kompetanse og fungere som produktsupport for CI-senter.

Tilbyder bes gi en kortfattet beskrivelse (maks. to A4-sider) av sin supportorganisasjon for CI-senter.

I evalueringen vil det legges vekt på bl.a.:

- Supportpersonellets tekniske og audiologiske kompetanse (relevant utdanning og erfaring)
- Supportpersonellets språkkompetanse (norsk regnes som best, dernest skandinavisk før engelsk)
- Tilgjengelighet på spesialistkompetanse
- Størrelse på supportorganisasjon»

- (10) Ett av evalueringskravene var «Support for brukere - organisasjon». Kravet var forkortet «OSS-5» og angitt som et «EV»-krav, med en maksimal verdi på 3 millioner kroner. Om kravet stod det følgende:

«Support for brukere - organisasjon

Tilbyder bør ha en supportorganisasjon som ivaretar brukerrelaterte spørsmål og behov, også utenom normal arbeidstid (kl. 08:00 - 15:30).

Tilbyder bes gi en kortfattet beskrivelse (maks. to A4-sider) av sin supportorganisasjon for brukere.

I evalueringen vil det legges vekt på bl.a.:

- Løsninger for bestilling av utstyr
- informasjons- og rehabiliteringsmateriale
- elektronisk feilsøkingsguide
- tilgjengelighet utenom normal arbeidstid (kl. 08:00 - 15:30)

Listen er ikke uttømmende.»

- (11) Ett av evalueringskravene var «Elektrodeutvalg». Kravet var forkortet «IM-7» og angitt som et «EV2»-krav, med en maksimal verdi på 6 millioner kroner. Om kravet stod det følgende:

«Elektrodeutvalg

Tilbyder bør tilby elektroder til ulike medisinske tilstander, og bes beskrive de forskjellige elektrodetyperne.

I evalueringen vil det legges vekt på hvilke medisinske tilstander det tilbudte utvalget av elektroder dekker.»

- (12) Ett av evalueringskravene var «*Prosesor for barn II*». Kravet var forkortet «*PRO-10*» og angitt som et «*EV2*»-krav, med en maksimal verdi på 6 millioner kroner. Om kravet stod det følgende:

«Prosesor for barn II

Tilbudt barnetilpasset prosessor bør være brukervennlig.

Beskriv tilbudt løsning for barnetilpasset prosessor. Vekt oppgis med tilbudt batteriløsning, inkludert eventuelle engangsbatterier.

I evalueringen vil det bl.a. legges vekt på:

- alternative festeanordninger*
- fargeutvalg/skins*
- låsbare knapper*
- vekt og volum»*

- (13) Ett av evalueringskravene var «*Fjernbetjening II*». Kravet var forkortet «*PRO-13*» og angitt som et «*EV*»-krav, med en maksimal verdi på 3 millioner kroner. Om kravet stod det følgende:

«Fjernbetjening II

Tilbudt løsning for fjernbetjening bør ha god funksjonalitet og brukervennlighet.

Tilbyder bes beskrive tilbudt løsning.

I evalueringen vil det bl.a. legges vekt på:

- informasjon på fjernbetjening til bruker*

- toveiskommunikasjon mellom fjernbetjening og prosessor

- responstid»

- (14) Innen tilbudsfristen mottok innklagede til sammen syv tilbud fra fire ulike tilbydere, herunder fra Med-El Nordic AS (heretter *klager*).
- (15) I tildelingsmeddelelsen av 20. juni 2019, fremgikk det at Cochlear Norway AS (heretter *valgte leverandør*) var rangert som nummer 1. Klagers beste tilbud var rangert som nummer 3.
- (16) Om tildelingskriterium «*Kvalitet*» stod det:

<i>Rangering</i>	<i>Tilbud</i>	<i>Fiktivt fratrekk fra handlekurv</i>
<i>1</i>	<i>Cochlear Norway AS</i>	<i>kr -81 180 000</i>
<i>2</i>	<i>Med-El Nordic AS – T3</i>	<i>kr -72 990 000</i>
<i>3</i>	<i>Med-El Nordic AS – T1</i>	<i>kr -72 180 000</i>
<i>4</i>	<i>Med-El Nordic AS – T2</i>	<i>kr -71 580 000</i>
<i>5</i>	<i>Sonova Norway AS – T1</i>	<i>kr -70 800 000</i>
<i>6</i>	<i>Sonova Norway AS – T2</i>	<i>kr -67 800 000</i>
<i>7</i>	<i>Oticon AS</i>	<i>kr -55 500 000</i>

- (17) Om tildelingskriterium «*Pris*» stod det:

<i>Rangering</i>	<i>Tilbyders navn</i>	<i>Handlekurv</i>
<i>1</i>	<i>Cochlear Norway AS</i>	<i>kr 40 574 231</i>
<i>2</i>	<i>Oticon AS</i>	<i>kr 44 656 500</i>
<i>3</i>	<i>Sonova Norway AS – T2</i>	<i>kr 46 478 420</i>
<i>4</i>	<i>Sonova Norway AS – T1</i>	<i>kr 48 178 420</i>
<i>5</i>	<i>Med-El Nordic AS – T2</i>	<i>kr 57 308 160</i>

6	<i>Med-El Nordic AS – T1</i>	<i>kr 65 358 160</i>
7	<i>Med-El Nordic AS – T3</i>	<i>kr 73 492 360</i>

(18) For samlet vurdering var resultatet følgende:

<i>Rangering</i>	<i>Tilbud</i>	<i>Sum fiktiv handlekurv</i>
1	<i>Cochlear Norway AS</i>	<i>kr -40 605 769</i>
2	<i>Sonova Norway AS – T1</i>	<i>kr -22 621 580</i>
3	<i>Sonova Norway AS – T2</i>	<i>kr -21 321 580</i>
4	<i>Med-El Nordic AS – T2</i>	<i>kr -14 271 840</i>
5	<i>Oticon AS</i>	<i>kr -10 843 500</i>
6	<i>Med-El Nordic AS – T1</i>	<i>kr -6 821 840</i>
7	<i>Med-El Nordic AS – T3</i>	<i>kr 502 360</i>

(19) I tildelingsbrevet om «OSS-3: Produktsupport for CI-senter – kompetanse» stod det:

«Kravet er evaluert ut fra innsendte beskrivelser. Cochlear evalueres som best, og tilbyr en stor supportorganisasjon med lang og bred erfaring, god utdanning og med mange norsktalende. De tilbyr dessuten døgnkontinuerlig tilgjengelighet på spesialistkompetanse, som består av nordisk personell.

MED-EL tilbyr også en god produktsupport, men får noe trekk i score for å ha færre ansatte i Norge enn beste tilbyder, noe mindre relevant utdanning for førstelinjesupport enn beste tilbyder og noe mindre CI-erfaring enn beste tilbyder.»

(20) Videre fremgikk det av tildelingsbrevet om «OSS-5: Support for brukere – organisasjon»:

«Kravet er evaluert ut fra innsendte beskrivelser. Cochlear evalueres som best, og tilbyr mange muligheter for å bestille utstyr. Videre tilbys lyttetreningsprogram for barn, instruksjonsvideoer på youtube og hjemmeside og "ferieprosessor". Cochlear arrangerer brukermøter. Cochlear tilbyr ikke supporttilgjengelighet utover normal arbeidstid, og får dermed ikke full score på dette kravet.

MED-EL tilbyr ikke brukermøter eller mentorordning. Tilbudte løsninger er basert på informasjonsvideoer. Bortsett fra dette, tilbyr MED-EL en like bra brukersupport som beste tilbyder på dette kravet.»

- (21) Om «PRO-10: Prosessor for barn» stod det:

«Det er MED-EL som totalt sett tilbyr den beste løsningen for prosessor for barn. Det tilbys forskjellige festeanordninger for øret, i tillegg til skulderløsning og hodebåndsløsning. Ekstern batteripakke kan festes på tøyet. MED-EL har også det beste fargetilbudet, med 15 fargealternativer og 25 designskins. Prosessoren er knappeløs. Vekt er 10,6 g med engangsbatterier 2x675 mAh.»

Cochlear tilbyr alternative festeanordninger: på øret, via Snugfit, via Hugfit, skulderløsning og hodebåndsløsning. Har ikke mulighet for ekstern batteripakke. Det tilbys seks ulike fargealternativer og ingen fargeskins, som er det minste fargetilbudet blant tilbyderne. Den eneste knappen på prosessoren er låsbar. Vekt er 10,1 g med engangsbatterier 2x675 mAh.»

- (22) Om «PRO-13: Fjernbetjening» stod det:

«Cochlear tilbyr en enkel fjernkontroll med begrenset funksjonalitet og en app med full funksjonalitet. MED-EL tilbyr en avansert fjernkontroll og en app med noe mindre funksjonalitet enn Cochlears app. De to tilbyderne vurderes som like på dette kravet.»

- (23) Om «IM-7: Elektrodeutvalg» stod det:

«MED-EL tilbyr et elektrodeutvalg som dekker de aller fleste medisinske tilstander, og de får full score på dette kravet.

Cochlears elektrodeutvalg dekker de fleste tilstander, men mangler elektroder til gusher og til anatomiske avvik. De får pluss for å tilby elektrode med stilett, men en noe lavere score enn beste tilbyder.»

- (24) Dessuten fikk klager i ettertid ettersendt en evalueringsmatrise med kommentarer til hvert krav og en oversikt over gitte fratrekk.
- (25) Klager påklaget tildelingsbeslutningen den 4. juli 2019. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (26) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 19. desember 2019.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. oktober 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (28) Innklagede har handlet i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Tildelingskriteriet «Kvalitet» er uklart utformet, og har gitt innklagede en ubegrenset valgfrihet i strid med forskriften § 18-1 (5), fordi det i angivelsen av kravene er opplistet hva som «bl.a.» skal vektlegges, og det er presisert at elementene «ikke uttømmende» er opplistet. Disse tilføyelsene gir uttrykk for at det i evalueringen kan bli lagt vekt på andre kriterier enn de som var uttrykkelige

beskrevet. Dette medfører at innklagede i realiteten kan gjøre et fritt valg av hvilke elementer som skal vektlegges i evalueringen og dermed hvilken tilbyder som vinner konkurransen. Dette er en feil som medfører en plikt til å avlyse konkurransen.

- (29) Evalueringsmodellen for tildelingskriteriet «Kvalitet» (særlig metoden for reduksjon av fiktiv kroneverdi for oppfyllelse av hvert enkelt evalueringskrav) er uklart angitt i konkurransegrunnlaget og vilkårlig benyttet i tilbudsevalueringen, i strid med det grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4.
- (30) Innklagede har gjennomført en vilkårlig og usaklig tildelingsevaluering i strid med anskaffelsesloven § 4. Blant annet har innklagede ikke gitt og trukket poeng for henholdsvis oppfyllelse og manglende oppfyllelse av de forhold det etter tildelingskriteriene «vil [...] legges vekt på». Videre har innklagede gitt de ulike tilbydere poengskår i evalueringen som er innbyrdes inkonsekvent. Innklagede har også bygget på feil faktum i evalueringen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (31) Tildelingskriteriet «Kvalitet» er utformet på en lovlig måte. Klarhetskravet skal ikke forstås slik at slike beskrivelser må gi en uttømmende avgrensning av de egenskaper som skal inngå i evalueringen.
- (32) Evalueringen av tilbudene under det enkelte evalueringskravet var lovlig.
- (33) Eventuelle feil i evalueringen ville ikke fått betydning for leverandørrekkefølgen slik den fremkom i tildelingsbrevet.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder cochleaimplantater med tilhørende utstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 240 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (35) Klager har anført at innklagede har utformet et uklart konkurransegrunnlag i strid med loven § 4, herunder ved å angi tildelingskriterier som ga innklagede en ubegrenset valgfrihet i strid med forskriften § 18-1 (5).
- (36) EU-domstolen har i en rekke saker uttalt at tildelingskriteriene må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet sak C-19/00 SIAC Construction. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet, jf. de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, og forutberegnelighet i lovens § 4.
- (37) Det følger av forskriften § 18-1 (5) at «[t]ildelingskriteriene skal ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en ubegrenset valgfrihet».

- (38) Klager anfører at tildelingskriteriet «*Kvalitet*» gir innklagede en ubegrenset skjønnsfrihet ved evalueringen, fordi det i angivelsen av kravene er opplistet hva som «*bl.a.*» skal vektlegges og at det er presisert at elementene «*ikke uttømmende*» er opplistet. Disse formuleringene gir etter klagers mening uttrykk for at det i evalueringen kan bli lagt vekt på andre kriterier enn de som var uttrykkelig beskrevet.
- (39) Det er ikke et krav om at tildelingskriteriene må gi en uttømmende avgrensing av egenskapene som skal inngå i evalueringen. Tildelingskriteriene må leses i sammenheng med konkurransegrunnlaget for øvrig. Konkurransegrunnlaget og opplistende momenter setter rammer for oppdragsgivers skjønnsutøvelse. I tilfellene der innklagede har anvendt «*bl.a.*» og «*ikke uttømmende*» har det vært nevnt under bestemte kategorier og underkategorier. Klagenemnda er av den oppfatning at en slik utforming av tildelingskriteriene setter tilstrekkelige rammer for oppdragsgivers skjønnsutøvelse. På denne bakgrunn konkluderer nemnda med at konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart og at tildelingskriteriet ikke var så skjønnspreget at innklagede hadde ubegrenset valgfrihet.

Evalueringsmodell

- (40) Klager anfører at evalueringsmodellen for tildelingskriteriet kvalitet (særlig metoden for reduksjon av fiktiv kroneverdi for oppfyllelse av hvert enkelt evalueringskrav) er uklart angitt i konkurransegrunnlaget.
- (41) I kunngjøringen var anskaffelsens estimerte totalverdi 240 millioner kroner. Videre var det opplyst i konkurransegrunnlaget at tildelingen skulle skje på basis av en monetær evalueringsmodell. Ved bruk av en slik modell ville innklagede «*ta utgangspunkt i de ulike tilbydernes handlekurver (tilbudte priser for et gitt antall ulike produkter)*». Videre ble hvert evalueringskrav i kravspesifikasjonen gitt en kroneverdi. Totalt var det mulig å oppnå et fratrekk på 90 millioner kroner. Dersom evalueringskravet ble oppfylt fullstendig, ville tilbyderen få hele den angitte kroneverdien som et fiktivt fratrekk fra sin handlekurv. Delvis oppfyllelse av kravet ville gi et lavere, fiktivt fratrekk. Et tilbud med minste akseptable nivå, ville ikke få prisfradrag. Oppdragsgiver må ved en modell som dette, prise tilbydernes oppfyllelse av de kvalitative tildelingskriteriene, og blir da bevisst sin egen betalingsvillighet.
- (42) Den anvendte evalueringsmodellen ga potensielle tilbydere muligheten til å vite hvordan hvert enkelt evalueringskrav var verdsatt, og til å få en viss formening om beregnet sluttsum på egen handlekurv. Nemnda er derfor av den oppfatning at evalueringsmodellen ivaretar prinsippet om forutberegnelighet, og at den ikke var uklart angitt i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å underkjenne evalueringsmodellen.

Vilkårlig og usaklig tilbudsevaluering

- (43) Klager anfører at innklagede har gjennomført en vilkårlig og usaklig tilbudsevaluering i strid med anskaffelsesloven § 4.
- (44) Ved vurderingen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene, har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Det kan imidlertid prøves om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.

(45) Klagenemnda vil ta stilling til de enkelte klagepunktene i det følgende.

Krav til «Produktsupport for CI-senter – kompetanse»

- (46) Klager anfører at evalueringskravet i punkt «OSS-3» om «Produktsupport for CI-senter – kompetanse», kun gjelder selve kompetansen i supportorganisasjonen, og ikke åpningstidene. Det fremholdes at innklagede dermed har vektlagt et forhold som ikke er omfattet av evalueringskravet, ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud.
- (47) Det var angitt i kravspesifikasjonen at det ved evalueringen på dette punktet, blant annet ville legges vekt på supportpersonellens tekniske og audiologiske kompetanse, språkkompetanse og størrelsen på supportorganisasjonen. I tillegg var det angitt at «[t]ilgjengelighet på spesialistkompetanse» ville vektlegges.
- (48) I kravspesifikasjonen punkt «OSS-2», var det stilt et obligatorisk krav til «Produktsupport for CI-senter - tilgjengelighet». Der var det angitt at «Tilbyder skal kunne besvare tekniske og audiologiske spørsmål om produktene pr. epost og telefon innenfor normal arbeidstid (kl. 08:00 - 15:30)».
- (49) I utgangspunktet kan tilgjengelighet på spesialistkompetanse bety både åpningstidene og hvor enkelt og hvordan denne kompetansen kan nås av brukerne.
- (50) Dersom kravet «Produktsupport for CI-senter – kompetanse» leses i sammenheng med kravet til «Produktsupport for CI-senter - tilgjengelighet», fremstår det som naturlig at det ikke skulle legges vekt på åpningstider under evalueringskravet «OSS-3». Om innklagede ønsket at åpningstidene også kunne vektlegges under evalueringskravet om kompetanse, måtte det i så fall ha kommet klarere frem.
- (51) På denne bakgrunn har innklagede brutt regelverket å legge positiv vekt på åpningstidene til valgte leverandør under evalueringskravet «OSS-3».

Support for brukere - organisasjon

- (52) Klager anfører at det ikke fremgår noe sted under krav «OSS-5» hvilket format informasjons- og rehabiliteringsmateriale skulle gis i, og fremholder at det ikke er grunnlag for å vurdere brukermøter og mentorordninger som noe annet og bedre enn informasjonsvideoer og videoblogger.
- (53) Det fremgikk av kravet «Support for brukerne – organisasjon» at det i evalueringen blant annet ville legges vekt på «informasjons- og rehabiliteringsmateriale.»
- (54) Klagenemnda er av den oppfatning at det ligger innenfor innklagedes skjønn å vurdere brukermøter og mentorordninger som noe kvalitativt bedre enn informasjonsvideoer og videoblogger. Klagers anførsel fører på dette punktet ikke frem.
- (55) Klager fremholder videre at de har tilbudt brukermøter, og at det derfor er lagt til grunn feil faktum i evalueringen av klager sitt tilbud. Det er vist til at klagers besvarelse av kravet, hvor det stod at:

«Vårt kontor er åpen for besøk for alle brukere i tiden mellom 8:00-17:00 i hverdagen, en service som blir flittig brukt av pårørende og brukere selv. Ved besøk får man ikke kun hjelp men også vegledning til spørsmål som dukker opp eller for å bestille varer.

[...]

Da brukeren står i fokus for MED-EL Nordic tilbyr også privat service og support for brukere med særskilt behov (handikappede etc.) der dette er mulig. Dette for å gjøre hverdagen så enkel som mulig også for disse brukerne, og sikre tilgang til hørsel.»

- (56) Innklagede beskriver brukermøter som at leverandøren tilrettelegger for at flere brukere kan møtes fysisk for opplæring og erfaringsutveksling. Innklagede har vurdert dette som noe annet enn det klager beskriver, med at bruker kan møte opp hos leverandøren for hjelp, veiledning og bestillinger. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at det er lagt til grunn feil faktum i evalueringen av klager sitt tilbud på dette punktet.
- (57) Klager anfører at deres videoer har blitt vurdert som dårligere enn andres videoer, og at evalueringen derfor var basert på feil faktum.
- (58) I evalueringsmatrisen var det angitt: *«Andre tilbydere tilbyr brukermøter/mentorordning. MED-ELs løsninger er basert på informasjonsvideoer og ikke like gode».*
- (59) Innklagede erkjenner at formuleringen er noe misvisende, men fremholder at det ikke er riktig at det er blitt lagt til grunn feil faktum. Innklagede har forklart at videoene i seg selv ikke var vurdert som dårligere enn det som ble tilbudt av informasjonsvideoer fra andre tilbydere. Løsningen ble vurdert som noe dårligere, fordi det ikke ble tilbudt brukermøter eller mentorordning. Klagenemnda kan ikke se at det er lagt til grunn feil faktum i evalueringen av tilbudte videoer. Klagers anførsel fører heller ikke frem på dette punktet.
- (60) Klager anfører videre at ikke kunne vektlegges *«ferieprossessor»* under krav *«OSS-5»*.
- (61) Innklagede har forklart at *«ferieprossessor medfører at brukere gratis kan låne med seg en ekstra prosessor når de reiser på ferie og slik vil ha større sikkerhet for at de har hørsel også da, fremfor løsninger der dette ikke tilbys og bruker må avbryte ferie der det er feil på prosessoren».*
- (62) Under krav *«OSS-5»* stod det blant annet: *«[t]ilbyder bør ha en supportorganisasjon som ivaretar brukerrelaterte spørsmål og behov, også utenom normal arbeidstid (kl. 08:00 - 15:30)».*
- (63) Klagenemnda anser at det å tilby ferieprossessor ivaretar et brukerrelatert behov. Det fremstår som relevant at leverandørens supportorganisasjon har anledning til å låne ut ferieprossessorer. I et tilfelle hvor brukere er på ferie, er det naturlig at det vil være begrenset anledning til å støtte seg på den ordinære supportfunksjonen til leverandøren. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at innklagede med dette ikke har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen. Klagers anførsel på dette punktet fører derfor ikke frem.
- (64) Utover dette, har innklagede erkjent at klager ikke har fått uttelling for tilgjengelighet hele døgnet og dermed skulle hatt et noe større fratrekk på dette evalueringskravet.

Elektrodeutvalg

- (65) Klager anfører at innklagede har gjennomført en vilkårlig og usaklig tilbudsevaluering for krav «IM-7» ved at innklagede har tatt elektrodevariantene CI622, CI632 og CI24RE(ST) i betraktning i evalueringen av krav «IM-7».

- (66) Om «IM-7» i kravspesifikasjonen stod det:

«Elektrodeutvalg

Tilbyder bør tilby elektroder til ulike medisinske tilstander, og bes beskrive de forskjellige elektrodetypene.

I evalueringen vil det legges vekt på hvilke medisinske tilstander det tilbudte utvalget av elektroder dekker.»

- (67) Konkurranses grunnlagets prisskjema bestod av tre tabeller, hvor det var angitt at de opplistede punktene «[m]å tilbys». To av tabellene gjaldt ørehenger og prosessorsett, mens den siste gjaldt erstatningsprosessor. I tillegg var det inntatt en annen tabell i prisskjemaet, som gjaldt «[a]lle øvrige artikler som inngår CI-området». Det var opplyst at postene i denne tabellen «vil ikke evalueres».
- (68) I tildelingsbrevet stod det om valgte leverandørs elektrodeutvalg at de «dekker de fleste tilstander, men mangler elektroder til gusher og til anatomiske avvik. De får pluss for å tilby elektrode med stilet, men en noe lavere score enn beste tilbyder».
- (69) Innklagede har vist til valgte leverandørs besvarelse av kravet, hvor det står om tre ulike varianter: CI612, CI622 og CI632.
- (70) I prisskjemaet var elektrodevariantene CI622, CI632 og CI24RE(ST) opplistet av valgte leverandør under «Øvrige produkter (vil ikke evalueres)». Kun CI612 var ført opp i tabellen for hva som måtte bli tilbudt. I presentasjonen fra innklagedes tilbudskonferanse, ble det om utfylling av prisskjemaet presisert at «[t]illeggssortiment er ikke gjenstand for evaluering, verken på pris eller kvalitet». Klagenemnda er derfor av den oppfatning at innklagede ikke hadde anledning til å ta elektrodevariantene CI622, CI632 og CI24RE(ST) i betraktning i evalueringen av krav «IM-7». Innklagede har derfor gjennomført en vilkårlig og usaklig tilbudsevaluering under krav «IM-7».

Prosesor for barn II

- (71) Klager anfører at innklagede har gjennomført en vilkårlig og usaklig tilbudsevaluering av krav «PRO-10», som gjaldt prosessor for barn. Valgte leverandør fikk her et fratrekk på 4 320 000 kroner. Klager mener at det ikke var grunnlag for et slikt fratrekk, sett hen til at valgte leverandørs tilbudte prosessor ikke hadde noe festeanordning for sportslige aktiviteter og ingen spesialløsning for babyer. Videre begrunnes anførselen med at klager ikke er gitt uttelling for å tilby en spesialløsning for babyer.
- (72) Om kravet «PRO-10» stod det følgende:

«Prosesor for barn II

Tilbudt barnetilpasset prosessor bør være brukervennlig.

Beskriv tilbudt løsning for barnetilpasset prosessor. Vekt oppgis med tilbudt batteriløsning, inkludert eventuelle engangsbatterier.

I evalueringen vil det bl.a. legges vekt på:

- alternative festeanordninger

- fargeutvalg/skins

- låsbare knapper

- vekt og volum»

- (73) Klagenemnda er av den oppfatning at en festeanordning for babyer må anses som en alternativ festeanordning under kravet «*Prosesor for barn II*». Klager burde derfor blitt gitt uttelling for å tilby dette alternativet.
- (74) Klagenemnda har ikke noe grunnlag for å uttale seg om valgte leverandør burde fått mindre fratrekk for at deres tilbudte prosessor ikke hadde noe festeanordning for sportslige aktiviteter og ingen spesialløsning for babyer.

Fjernbetjening II

- (75) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen under krav «*PRO-13*» om fjernbetjening. Klager mener at innklagede ikke kunne vektlegge positivt at det for valgte leverandørs applikasjon var beskrevet full funksjonalitet i iOS og Android.
- (76) I beskrivelsen av kravet, var det blant annet angitt at «*Tilbudt løsning for fjernbetjening bør ha god funksjonalitet og brukervennlighet*». Klagenemnda er enig med innklagede at det under dette tildelingskriteriet var relevant å vektlegge om tilbudte applikasjoner fungerte med ulike operativsystem.
- (77) Klager anfører også at det ikke er gitt noe begrunnelse for hvorfor det er konkludert med at klager har noe lavere funksjonalitet enn valgte leverandørs applikasjoner.
- (78) Klagenemnda bemerker at klager selv påpeker at dette med full funksjonalitet i iOS og Android ikke ble beskrevet i klagers besvarelse. Det er tilbyders ansvar å opplyse fullstendig om eget tilbud. Klagenemnda kan ikke se at innklagedes tilbudsevaluering under «*PRO-13*» fremstår verken ubegrunnet, vilkårlig eller usaklig.

Tilbakebetaling av klagegebyr

- (79) Oppsummert har innklagede brutt regelverket ved å vektlegge åpningstider under krav «*OSS-3*», ved ikke å ha gitt uttelling for at det ble tilbudt en spesialløsning for babyer og ved å ha tatt elektrodevarianten CI622, CI632 og CI24RE(ST) i betraktning i evalueringen av krav «*IM-7*». Klager skulle også fått uttelling for tilgjengelighet hele døgnet under krav «*OSS-5*». Sluttresultatet av konkurransen viser at det var stor forskjell mellom valgte leverandør og de andre tilbyderne. Valgte leverandør fikk en sluttsum på -40 605 769 kroner, mens nest beste tilbud fikk en sluttsum på -22 621 580 kroner. Klager fikk en sluttsum på -14 271 840 kroner. Klagenemnda kan ikke se at noe av bruddene

skal ha hatt noe større betydning for rangering av tilbudene. De regelbrudd klagenemnda har konstatert, kan ikke ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir derfor ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å vektlegge åpningstider under krav «OSS-3».

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å ha gitt uttelling for at det ble tilbudt en spesialløsning for babyer.

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ha tatt elektrodevarianten CI622, CI632 og CI24RE(ST) i betraktning i evalueringen av krav «IM-7».

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk