



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Begrunnelse. De generelle kravene i loven § 4. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om bedriftshelsetjenester. Klager anførte at tildelingsevalueringen var i strid med regelverket, og anførte en rekke ulike grunnlag for dette. Klager anførte videre at innklagede hadde gitt en mangelfull begrunnelse. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 4 ved ikke å redegjøre for hvilke vurderinger som ble lagt til grunn for evalueringen av tilbudene under kriteriet «konflikthåndtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi». Klager fikk videre medhold i at evalueringen av klagers tilbud i tilknytning til underkriteriet «Bilpark – andel el-bilar (i %)» var i strid med regelverket. Klagenemnda kom også til at begrunnelsen var mangelfull. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. mars 2020 i sak 2020/62

Klager: Bedriftshelse1

Innklaget: Gloppen kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Kristian Jätog Trygstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Gloppen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. november 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om bedriftshelsetjenester. Rammeavtalen skulle ha en varighet på tre år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 1 500 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 10. desember 2019.
- (2) Kontrakt skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5.1 tildeles tilbudet med «*det beste forholdet mellom kvalitet/service, pris, klima/miljø*», basert på følgende kriterier:

«Tidelings- kriterium og vekting	Underkriterier	Dokumentasjonskrav
Kvalitet/Service 40 prosent	<ol style="list-style-type: none">1. Leverandør kan dokumentere gode referansar2. Leverandøren kan gjennomføre yrkeshygieniske målingar ved behov.	<p>Gode og utfyllande referanseattestar jf pkt 4.2</p> <p>Dokumentasjon på CV/godkjenningar.</p>

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

	<p>3. <i>Leverandøren har kompetanse på konflikthandtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi.</i></p> <p>4. <i>Leverandør kan forplikte seg til å komme i møte med oppdragsgjevar innan to arbeidsdagar, dersom oppdragsgjevar vurderer dette som nødvendig.</i></p> <p>5. <i>Leverandør kan forplikte seg til å gje råd og rettleiing per telefon av psykolog innan to dagar.</i></p> <p>6. <i>Leverandøren har kompetanse og erfaring frå omstillingsarbeid i offentleg sektor.</i></p> <p><i>Punkt 1 gjev maks 15 poeng, punkt 2-6 gjev maks 5 poeng kvar, Totalt maks 40 poeng</i></p>	<p><i>Dokumentasjon på CV/godkjenningar</i></p> <p><i>Skriftleg stadfesting.</i></p> <p><i>Skriftleg stadfesting</i></p> <p><i>Dokumentasjon på CV/godkjenningar, referansar.</i></p>
Pris 40 prosent	<p><i>Årspris ut frå estimert årleg behov 80% (lavaste pris/tilbydd pris * 32 poeng)</i></p> <p><i>Timepris 20% (lavaste pris/tilbydd pris *8 poeng)</i></p> <p><i>Totalt maks 40 poeng</i></p>	<p><i>Prisane skal opplysast i samsvar med vedlagde prisskjema</i></p> <p><i>Prisane skal vere oppgjeve i norske kroner eks mva</i></p>
Miljø/klima 20 prosent	<p>1. <i>Leverandør er miljøsertifisert (10 poeng)</i></p> <p>2. <i>Leverandør har ei ein plan for klima og miljø (mål og tiltak) (7 poeng)</i></p> <p>3. <i>Bilpark – andel el-bilar (i %) (andel/høgaste andel *3)</i></p> <p><i>Totalt maks 20 poeng</i></p>	<p><i>Dokumentasjon</i></p> <p><i>Dokumentasjon</i></p> <p><i>Oversikt bilpark</i></p>
Totalt 100 prosent	Totalt maks 100 poeng»	

- (3) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, herunder fra Bedriftshelse1 (heretter *klager*) og Kystbedriftenes Helsetjeneste SA (heretter *valgte leverandør*).
- (4) Om punktet «*Bilpark – andel el-bilar (i %)*» under tildelingskriteriet «*Miljø/klima*», fremgikk følgende av klagers tilbud:

«I mai 2020 skal vi byte ut firmabilen ved kontoret og vi vil da lease el-bil. Denne vil bli nytta til å bruk i Gloppen kommune og ved kontorlokale der. Ved å nytte firmabil er vi også trygge på at bilen har ny teknologi, som vil gjere oss meir miljøvennleg.»

- (5) Om tilgjengelighet og responstid fremgikk følgende av klagers tilbud:

«Tilgjengelegheit/responstid:

Bedriftshelse1 har som policy at våre kundar skal ha høgaste prioritet, og har difor fylgjande responstid:

[...]

- *Responstid frå bestilling er mottatt og til svar med plan/forslag til tiltak/gjennomføring er 48 timar.*

[...]

- *For krisehandtering, enten på gruppe- eller individnivå, har Bedriftshelse1 responstid på 3 timar.»*

- (6) I tilbudet til valgte leverandør var det opplyst at «*[p]r. desember 2019 er det 3 ansatte som har miljøvennlige biler i form av el bil eller hybridbil*», av totalt 9 ansatte.
- (7) I e-post av 16. desember 2019, skrev innklagede følgende til klager om at det var fattet en beslutning om valg av leverandør:

«Konkurranse #225329:1 Kjøp av bedriftshelsetenester for Gloppen kommune har nå blitt fullført.

Dere har dessverre ikke blitt tildelt kontrakten. Gloppen kommune ønsker å takke dere for tilbudet.»

- (8) Klager ba deretter om å få oversendt anskaffelsesprotokollen, og mottok denne 19. desember 2019.
- (9) I protokollen, som var datert 17. desember 2019, var det gitt en oversikt over poengfordelingen. Det fremgikk der at klager hadde oppnådd 73,2 poeng mot valgte leverandørs 83,5 poeng. Under punktet «*Forpliktelse til å komme i møte med oppdragsgevar innan to arbeidsdagar*» hadde klagers tilbud fått 0 poeng mot valgte leverandørs 5 poeng. Under punktet «*Gjennomføre yrkeshygieniske målinger ved behov*» hadde både klager og valgte leverandørs tilbud fått 5 poeng, og på «*Kompetanse og erfaring frå omstillingsarbeid i offentleg sektor*» hadde begge tilbudene fått 2,5 poeng. Under punktet «*Bilpark – andel el-bilar (i %)*» hadde klagers tilbud fått 0 poeng mot valgte leverandørs 3 poeng.

- (10) Klager påklaget tildelingen 20. desember 2019. Innklagede besvarte klagen 30. desember 2019, og ga her en mer utfyllende begrunnelse for poenggivingen.
- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. januar 2020. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. mars 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Ved bedømmelsen av kriteriene «*Leverandøren kan gjennomføre yrkeshygieniske målinger ved behov*» og «*Leverandøren har kompetanse på konflikthandtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi*» har tilbudene fått lik poengscore, til tross for at klager har dokumentert bedre kompetanse. Poenggivningen er derfor i strid med regelverket.
- (14) Innklagede har evaluert klagers tilbud i tilknytning til underkriteriet «*Leverandør kan forplikte seg til å komme i møte med oppdragsgjevar innan to arbeidsdagar, dersom oppdragsgjevar vurderer dette som nødvendig*» i strid med regelverket ved å gi tilbudet 0 poeng. Det er ikke forskjell på det som står i konkurransegrunnlaget, og det som står i klagers tilbud om responstid.
- (15) Ved bedømmelse av kriteriet «*Leverandøren har kompetanse og erfaring frå omstillingsarbeid i offentlig sektor*» har klager fått lik score som valgte leverandør. Poenggivningen er i strid med regelverket, all den tid klager har mer erfaring med omstillingsarbeid enn valgte leverandør. Referanser og referanseattester var lagt ved tilbudet.
- (16) Det var feil å gi klagers tilbud 0 poeng på kriteriet «*Bilpark – andel el-bilar (i %)*». I tilbudet er det opplyst at klager skal bytte ut firmabilen ved kontoret i Gloppen og lease en el-bil. Innklagede har handlet i strid med regelverket ved ikke å ta utgangspunkt i de forhold som gjelder når kontrakten trer i kraft.
- (17) Innklagede har brutt begrunnelsesplikten ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) I konkurransegrunnlaget er leverandørene bedt om å gi dokumentasjon på at de kan gjennomføre yrkeshygieniske målinger ved behov. Det er ikke lagt opp til en differensiert score basert på kompetanse og erfaring. Evalueringen av kriteriet er utført i samsvar med de opplysninger som fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (19) Hvor mange poeng klagers tilbud skulle ha på kriteriet «*Leverandøren har kompetanse på konflikthandtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi*» faller innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det var ikke kvalitetsforskjeller mellom klager og valgte leverandørs tilbud som ga grunnlag for å gi ulike poeng.

- (20) Tilbudet til klager inneholder ikke en forpliktelse til å komme i møte med oppdragsgiver innen to arbeidsdager, dersom oppdragsgiver vurderer det som nødvendig. Valgte leverandør har på sin side stadfestet i sitt tilbud at de kan stille på møte innen to arbeidsdager. Poenggivningen på dette kriteriet er i tråd med det som fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (21) Begge tilbudene fikk 2,5 poeng av 5 mulige på kriteriet «*Leverandøren har kompetanse og erfaring frå omstillingsarbeid i offentleg sektor*», fordi ingen dokumenterte erfaring fra offentlig sektor. Innklagede er ikke forpliktet til å ringe referanser, og det er opp til leverandøren å sørge for at alle etterspurte og relevante opplysninger er inkludert i tilbudet. Det bestrides at regelverket er brutt ved evalueringen.
- (22) Det bestrides at innklagede har handlet i strid med regelverket ved evalueringen av kriteriet «*Bilpark – andel el-bilar (i %)*». På tidspunktet for innlevering av tilbudet, kunne klager ikke tilby el-biler eller i tilstrekkelig grad sannsynliggjøre at bilparken ville bestå av el-biler på tidspunktet for levering av tjenesten. Konkurransegrunnlaget åpner ikke for å vektlegge fremtidige planer.
- (23) Det er gitt en begrunnelse som oppfyller forskriftens krav. Poenggivningen fremgår av anskaffelsesprotokollen som ble sendt 19. desember 2019, og det sentrale grunnlaget for poenggivningen fremgår av svar på klage av 30. desember 2019.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for inngåelse av levering av bedriftshelsetjenester med CPV-kode 85147000, som er en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriften vedlegg 3 og vedlegg 4 (85000000–85323000 *Helse- og sosialtjenesteyting*). Konkurransen er kunngjort etter forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73, legger klagenemnda derfor til grunn at anskaffelsen følger forskriften del I og del II.

Tildelingsevaluering – «Kvalitet/service»

- (25) Klager anfører at tildelingsevalueringen under kriteriet «*Kvalitet/service*» er i strid med regelverket, og har anført en rekke grunnlag for dette.
- (26) Innledningsvis bemerkes at den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Klagenemnda kan prøve om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783, premiss (44).
- (27) Klager fremholder for det første at det – under punktet «*Leverandøren kan gjennomføre yrkeshygieniske målinger ved behov*» – skulle ha vært vektlagt at klager har tilbudt en sertifisert yrkeshygieniker. Klager anfører på denne bakgrunn at innklagede skulle ha gitt dem en høyere poengscore enn valgte leverandør på dette punktet.

- (28) Slik underkriteriet var formulert i konkurransegrunnlaget, ville det bli gitt en score ut fra om tilbyder hadde kompetanse til å gjennomføre yrkeshygieniske målinger. Som dokumentasjon var det bedt om CV eller godkjenninger.
- (29) Innklagede har forklart at begge tilbyderne fikk full uttelling på dette punktet, da det ut fra den fremlagte dokumentasjonen ble vurdert at både klager og valgte leverandør hadde tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre målinger ved behov. Valgte leverandør hadde vedlagt CV for en ansatt med særskilt fagansvar for yrkeshygiene, som blant annet utførte yrkeshygieniske målinger. Valgte leverandør hadde også bekreftet i tilbudet at de kunne gjennomføre slike målinger ved behov.
- (30) Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede med dette har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen.
- (31) Klager fremholder videre at de har dokumentert bedre kompetanse på «*konflikthåndtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi*» enn valgte leverandør, som følgelig skulle gitt dem en høyere poengscore på dette punktet.
- (32) Til dette har innklagede forklart at det ikke var kvalitetsforskjeller mellom klager og valgte leverandørs tilbud som ga grunnlag for å gi den ene mer poeng enn den andre.
- (33) Klagenemnda kan imidlertid ikke se at innklagede har redegjort for hvilke overveielser som ligger til grunn for denne vurderingen, herunder hvilke kvaliteter de to tilbudene hadde, som gjorde det umulig å skille dem fra hverandre. Dette utgjør et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4. Slik saken er opplyst, mangler nemnda likevel grunnlag for å konkludere med at innklagedes evaluering er i strid med regelverket.
- (34) Klager har også anført at innklagede har gjort feil ved ikke å gi klager uttelling på punktet om å «*forplikte seg til å komme i møte med oppdragsgjevar innan to arbeidsdagar, dersom oppdragsgjevar vurderer dette som nødvendig*». Ifølge klager er det ikke forskjell på det som står i konkurransegrunnlaget og det som står i klagers tilbud om responstid.
- (35) Som dokumentasjon på responstid ble leverandørene bedt om å gi en «*Skriftleg stadfesting*».
- (36) Klager oppga i sitt tilbud at de kunne tilby en responstid på 3 timer ved krisehåndtering, og en responstid på 48 timer fra mottak av bestilling til svar med plan/forslag til tiltak/gjennomføring.
- (37) Etter nemndas oppfatning, er det noe annet å forplikte seg til å komme med plan/forslag til tiltak/gjennomføring, enn å forplikte seg til å stille i møte. Det var klart angitt at det var oppdragsgiver som skulle vurdere når det ville være nødvendig med møte, ikke leverandøren. Konkurransegrunnlagets krav om responstid er videre ikke begrenset til akutte bistandstilfeller, slik det er i klagers tilbud. Klagenemnda kan følgelig ikke se at det er grunnlag for å konstatere at evalueringen er beheftet med feil, eller at innklagede på andre måter har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen.
- (38) Klager har videre påpekt at de har dokumentert en bred kompetanse og erfaring fra omstillingsarbeid, og at de derfor skulle hatt en høyere poengscore på punktet om «*kompetanse og erfaring frå omstillingsarbeid i offentleg sektor*».

- (39) Innklagede har her vist til at klager i sitt tilbud dokumenterte kompetanse og erfaring fra omstillingsarbeid, men ikke fra offentlig sektor, slik som kriteriet etterspurte. I referanseattestene fra Stryn kommune og Vågsøy kommune stod det ingenting om at klager hadde vært involvert i omstillingsarbeid. Oversikten over CV-er viste til erfaring fra omstillingsarbeid, men det fremgikk ikke at denne var fra offentlig sektor. Heller ikke på dette punktet gir klagers anførsler grunnlag for å konstatere at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen.
- (40) Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «Kvalitet/service», har dermed ikke ført frem.

Tildelingsevaluering – «Miljø/klima»

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbud i tilknytning til tildelingskriteriet «Miljø/klima», herunder punktet «Bilpark – andel el-bilar (i %)». Klager viser i denne sammenheng til at innklagede ikke har tatt i betraktning at klager skal bytte ut firmabilen og lease en el-bil – som vil bli tatt i bruk ved levering av tjenesten.
- (42) Som dokumentasjon på andel el-biler, ble leverandørene bedt om å levere en oversikt over bilparken. Det var videre opplyst at poeng ville beregnes på bakgrunn av «andel/høgaste andel *3». Utover dette, var det ikke gitt noen føringer i konkurransegrunnlaget for bilparken. Etter klagenemndas oppfatning, er det mest nærliggende å forstå «Bilpark – andel el-bilar (i %)», som en henvisning til de biler leverandøren vil bruke ved levering av tjenesten.
- (43) Klager oppga i tilbudet at de «I mai 2020 skal [...] bytte ut firmabilen ved kontoret og [...] lease el-bil. Denne vil bli nytta til å bruk i Gloppen kommune og ved kontorlokale der».
- (44) Slik nemnda leser klagers tilbud, har klager forpliktet seg til å bruke en el-bil ved levering av bedriftshelsetjenester til Gloppen kommune. Klagenemnda kan ikke se at innklagede hadde grunnlag for å se bort fra denne forpliktelsen ved evalueringen av klagers tilbud. Det bemerkes i denne sammenheng også at klagers tilbud ikke er mindre forpliktende enn valgte leverandørs tilbud på dette punkt. Innklagede har dermed brutt regelverket ved å gi tilbudene til klager og valgte leverandør henholdsvis 0 og 3 poeng på «Bilpark – andel el-bilar (i %)».

Begrunnelse

- (45) Klager har anført at innklagede har gitt en mangelfull begrunnelse.
- (46) Det følger av forskriften § 10-1 første ledd at oppdragsgiver skal gi leverandørene en begrunnelse for valget av leverandør, og av bestemmelsens andre ledd fremgår det at begrunnelsen skal gi en «redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene».
- (47) Begrunnelsen skal inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal videre gjøre det mulig for leverandørene å bedømme om anskaffelsen har foregått i tråd med regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i 2014/42, premiss (24) med videre henvisninger. Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin

beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, jf. forskriften § 10-1 første ledd. Det er denne første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for klagenemndas vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/3 premiss (59).

- (48) I tildelingsmeldingen av 16. desember 2019 skrev innklagede at kjøpet av bedriftshelsetjenester var fullført, og at klager «*dessverre ikke [hadde] blitt tildelt kontrakten*». Det ble ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor valgte leverandør ble ansett som bedre enn klager. Dette utgjør et brudd på forskriften § 10-1.
- (49) Nemnda bemerker for øvrig at heller ikke anskaffelsesprotokollen, som ble sendt til klager tre dager etter tildelingsmeldingen, inneholdt en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. I protokollen var det utelukkende inntatt en tabell som viste hvilke poeng leverandørene hadde fått på de ulike vurderingsmomentene-/kriteriene. Som klagenemnda flere ganger har påpekt, viser poengsummene i første rekke kun resultatet av evalueringen, og ikke begrunnelsen for oppdragsgivers valg av leverandør. Protokollen inneholdt ingen informasjon om hvordan klager hadde gått frem for å evaluere tilbudene. En slik begrunnelse gjør det ikke mulig for leverandørene å bedømme om anskaffelsen har foregått i tråd med regelverket, og oppfyller følgelig ikke forskriftens krav.
- (50) Klagenemnda nevner imidlertid at innklagede ved sitt klagesvar av 30. desember 2019, og i sine redegjørelser for nemnda, har gitt en utfyllende begrunnelse for de vurderingene som er gjort. Innklagede har også utsatt kontraktsinngåelsen i påvente av klagenemndas behandling av saken. Bortsett fra bedømmelsen av kriteriet «*konflikthåndtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi*», hvor innklagede fortsatt ikke har gitt en tilfredsstillende begrunnelse, jf. premiss (33) ovenfor, synes bruddet på begrunnelsesplikten derfor ikke å ha hindret klager i å forstå tildelingsbeslutningen for kontrakt ble inngått.
- (51) Klagenemnda har ikke grunnlag for å si om bruddene som er konstatert over, er av en slik karakter at de kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Det er følgelig ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Gloppen kommune har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 4 ved ikke å redegjøre for hvilke vurderinger som ligger til grunn for evalueringen av tilbudene under kriteriet «*konflikthåndtering og psykososialt arbeidsmiljø/organisasjonspsykologi*».

Gloppen kommune har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbud i tilknytning til underkriteriet «*Bilpark – andel el-bilar (i %)*».

Gloppen kommune har brutt forskriften § 10-1 ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk