



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for kjøp av vikarbyråtenester. Klager ble først tildelt rammeavtale, men tildelingsbeslutningen ble senere omgjort under henvisning til at den opprinnelige tildelingsbeslutningen var ulovlig. Klager anførte at omgjøringen var ulovlig, og at klager skulle vært tildelt rammeavtale. Subsidiært anførte klager at tildelingskriteriet leveringstid var ulovlig uklart, og manglet tilknytning til kontraktsgjenstanden, og at konkurransen på denne bakgrunn måtte avlyses. Klagenemnda kom til at omgjøringen av tildelingsbeslutningen var ulovlig, men at dette slik saken var opplyst kunne rettes på en slik måte at det ikke forelå avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 8. februar 2023 i sak 2022/1797

Klager: Helsepartner Omsorg AS

Innklaget: Tromsø kommune

Klagenemndas medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. juni 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vikartjenester til Tromsø og Karlsøy kommune. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget estimert til 135 millioner kroner. Tilbudsfrist var 30. august 2022.
- (2) Det fulgte av konkurransegrunnlaget pkt. 1.1.1 at formålet med anskaffelsen var å inngå parallelle rammeavtaler med inntil åtte leverandører for kjøp av vikartjenester hovedsakelig innenfor stillingskategoriene sykepleier og helsefagarbeider. Det var tatt forbehold om at det ved behov også kunne etterspørres andre stillingskategorier innen helse.
- (3) Konkurransens tildelingskriterier var «Pris» (80 prosent) og «Leveringskapasitet» (20 prosent).
- (4) Ifølge konkurransegrunnlagets bestemmelser om hvordan priskriteriet ville evalueres, fulgte det at det erfaringsmessig hadde vært «for liten tilgang på vikarer i perioder hvor oppdragsgiver har størst behov, dette gjelder ved hasteoppdrag, jule/nyttårshelga, påske og sommeren. For å stimulere til økt tilgang på vikarer ved akuttbehov og pressperioder kan oppdragsgiver tilby høyere påslagsfaktor på disse kategoriene.»
- (5) Deretter fulgte de ulike kategoriene, som var inndelt slik:

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

- *«Ordinære oppdrag – ordinære oppdrag (korte og lengre)*
- *Hasteoppdrag – bestilling med levering samme dag eller bestilling etter kl. 15:00 med levering morgenen etter.*
- *Pressperioder vektes – pressperioder er definert som periodene:*
 - *Jul- og nyttårshelga = Lillejulaften til og med 1. nyttårsdag*
 - *Påska = onsdag før skjærtorsdag til og med 2. påskedag*
 - *Sommerferie = uke 23-33*

Evaluerings vil avgjøres med grunnlag i tilbyders oppgitte påslagsprosent. Laveste påslagsprosent vil gi best score. Påslagsprosent oppgis uten desimaler.»

- (6) Det var videre oppgitt i konkurransegrunnlaget at påslagsprosent for ordinære oppdrag, hasteoppdrag og pressperioder ville vektes henholdsvis 70 prosent, 10 prosent og 20 prosent.
- (7) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 3.1.2 om tildelingskriteriet «*Leveringskapasitet 20 %*», fremgikk det at:

«Tilbyder skal oppgi antall sykepleietimer levert i det norske markedet siste 2,5 år og beskrive hva disse tallene sier om leverandørens evne til å ha en høy leveringsgrad i kontrakten med Oppdragsgiver.

Evaluering av kriteriet:

Oppdragsgiver vil gjøre en skjønnsmessig helhetsvurdering av sannsynlig fremtidig leveringsevne i kontrakten basert på besvarelsen for alle punktene a) til e). Leverandøren med størst sannsynlig leveringsevne vil få maks score, mens det blir gitt en score som gjenspeiler relevante forskjeller for øvrige tilbud.

1. Angivelse av antall sykepleietimer levert, pkt a-c):

Tilbyder skal fylle ut antall sykepleietimer levert i det norske markedet siste 2,5 år. Timer som ikke er definert som ordinær timelønn skal holdes utenfor beregningen. Det betyr at ulike skifttillegg, overtid, helligdagsgodtgjørelse UB tillegg etc ikke skal beregnes med i timetallet.

2. Dokumentasjon pkt d.) :

Antall sykepleietimer i henhold til ovennevnte skal være bekreftet av revisor med et vedlegg. Det skal fremgå av revisors bekreftelse at timetallet er begrenset til sykepleietimer levert i nevnte tidsperiode til det norske markedet. Leverandøren med størst sannsynlig leveringskapasitet vil få maks score, mens det blir gitt en score som gjenspeiler relevante forskjeller for øvrige tilbud. Leverandører som viser til statistikk hvor timene er oppgitt fordelt per måned og samtidig kan vise til jevn leveranse av vikarer over året vil oppnå uttelling for det i evalueringen.

3. Tilbyders evne til å ha høy leveringsgrad pkt e.):

Tilbyder skal i eget vedlegg beskrive hva tallene sier om leverandørens evne til å ha en høy leveringsgrad i kontrakten med Oppdragsgiver. Beskrivelsen skal også angi hvilke

perioder på året Tilbyder ser de største utfordringer med å skaffe vikarer og hvilke tiltak som gjøres for å sikre en mest mulig stabil tilgang på vikarer over hele året. Maks 1 side i skriftstørrelse 12, vanlig marg og linjeavstand. Tekst ut over 1 side vil ikke bli vurdert.»

- (8) Ved tilbudsfristens utløp forelå det tilbud fra 15 leverandører, herunder fra Helsepartner Omsorg AS (heretter klager).
- (9) Ved tildelingsbeslutning av 26. september 2022 orienterte innklagede om at man ville inngå parallelle rammeavtaler med åtte leverandører, inkludert klager. Begrunnelsen var som følger:

«Evalueringen av kriteriet tar utgangspunkt i hele besvarelsen, og er i henhold til konkurransegrunnlaget basert på en helhetsvurdering av sannsynlig fremtidig leveringsevne.

Som det fremgår av poengfordelingen, har Helsepartner Omsorg AS levert den beste beskrivelsen under kriteriet og blitt tildelt 2 poeng.

Leverandøren har vist til et godt antall leverte timer i det norske marked, som fordeler seg jevnt over året som etterspurt. Videre beskrives gode forhold lokalt, som viser tilgjengelighet uten mye logistikk. Leverandør fremhever gode rekrutteringsløsninger og angir flere gode tiltak for å sikre levering i pressperioder. Besvarelsen etterlater et svært godt helhetsinntrykk og bedømmes derfor som vinner av kriteriet.

Flere leverandører tildeles poeng i sjiktet rett under vinnende leverandør. Felles for disse er at besvarelsene er gode, viser til konkrete tiltak for å sikre høy leveringsgrad, men i noe mindre grad enn beste løsningsbeskrivelse.

Leverandørene i det midtre sjikt leverer gode besvarelser, og har med flere gode tiltak for å sikre levering gjennom året. Besvarelsene har imidlertid flere mangler i forhold til de beste. Manglene er eksempelvis lokal innretning, spesifikke tiltak for pressperioder, manglende oversikt over jevn levering gjennom året, m.m.

I det nedre sjikt har leverandørene ikke klart å betrygge Oppdragsgiver på at de vil ha høy leveringskapasitet, verken gjennom året eller i pressperioder. Flere av leverandørene har liten erfaring med levering til det norske marked, og har for øvrig ikke klart å beskrive tiltak for å sikre levering gjennom året eller spesifikt for pressperioder. Sammenlignet med de beste besvarelsene, er løsningsbeskrivelsene i dette sjiktet lite innholdsrike og besvarer ikke oppgaven som ønsket.»

- (10) Ved informasjonsmelding av 20. oktober 2022 informerte innklagede om at tildelingen av 26. september 2022 var annullert som følge av feil ved evalueringen.
- (11) Innklagede foretok en fornyet evaluering og ved tildelingsbeslutning av 4. november 2022 orienterte innklagede om resultatet av en nye evalueringen. Det fulgte her at to leverandører fikk lik poengsum, og at innklagede derfor ville tildele rammeavtaler til totalt ni leverandører. Ved den fornyede evalueringen ble klager innstilt på tolvte plass, og ble dermed ikke tildelt rammeavtale
- (12) Av den fornyede tildelingsbeslutningen fulgte det at en helt ny faggruppe hadde foretatt den nye tildelingsevalueringen, og at det ikke var vurdert å foreligge feil ved evalueringen

av priskriteriet. Bakgrunnen for at innklagede mente det måtte foretas en fornyet evaluering av tildelingskriteriet «Leveringskapasitet», ble beskrevet slik:

«Bakgrunnen for at Tromsø kommune gjennomfører en ny tildeling, er at den opprinnelige evalueringen av tildelingskriteriet leveringskapasitet anses å være i strid med forskriften. Det er vurdert at evalueringen ikke samsvarer med beskrivelsen oppgitt i konkurransegrunnlaget pkt. 3.1.2.

I den første evalueringen ble leverandørenes oversikt over antall leverte timer vektlagt i for liten grad, og mest brukt som et kontrollpunkt. Oppdragsgiver har foretatt en ny vurdering og erkjenner at det er naturlig å lese konkurransegrunnlaget slik at timene er en sentral del av vurderingen. Dette er endret til denne runden.

I selve beskrivelsen under pkt. 3.1.2 e) har vi stort sett belønnet de samme tiltak som ved forrige evaluering. Unntaket er de som beskriver at de ansetter i faste stillinger, da dette uansett er et krav i kontrakt. Beskrivelsen er i enda større grad enn tidligere knyttet opp mot statistikken, for å sjekke om det er samsvar mellom det som skrives og tallene.

Tildelingskriteriet består av tre momenter:

- Leverandør skal oppgi antall sykepleietimer levert i det norske markedet siste 2,5 år. Det fremgår at leverandører som viser jevn levering gjennom året blir belønnet.*
- Leverandør skal beskrive hva tallene sier om leverandørens evne til å ha høy leveringsgrad i kontrakten med oppdragsgiver*
- Leverandør skal angi hvilke perioder på året tilbyder ser de største utfordringer med å skaffe vikarer og hvilke tiltak som gjøres for å sikre en mest mulig stabil tilgang på vikarer over hele året*

Tromsø kommune har først sett på tallene og tatt utgangspunkt i disse. Videre har vi sett nærmere på leverandørens beskrivelse av hva tallene sier om deres evne til å levere på den konkrete kontrakten med Oppdragsgiver. Leverandører med høye tall bør herunder ha sagt noe om hvorfor dette konkret har overføringsverdi til kontrakten med Tromsø kommune. Leverandører med lavere tall bør få frem hvorfor de likevel vil klare å ha høy leveringsgrad i den aktuelle kontrakten. Som angitt i konkurransegrunnlaget, har vi belønnet leverandører som viser jevn levering gjennom året.

Avslutningsvis har vi sett på leverandørens beskrivelse av pressperioder og tiltak for stabil levering gjennom året. Beskrivelsen er også sett opp mot tallene, f.eks. om beskrivelsen samsvarer med tallenes utvikling. Alle tiltak som Oppdragsgiver mener vil bidra til økt leveringskapasitet er tillagt positiv vekt, herunder bl.a. gode rekrutteringstiltak, planer om oppfølging av Oppdragsgiver, planer for å forenkle logistikk (f.eks. kjøp/leie av boliger m.m.), etc.

Den fornyede vurderingen medfører store endringer i poengsum for enkelte leverandører, og gir utslag både positivt og negativt. Dette skyldes altså primært at statistikken er tillagt vesentlig økt vekt, samt at det i større grad er sett på om statistikken og beskrivelsene samsvarer.

Som det fremgår av tabellen, har Dedicare AS levert den beste beskrivelsen under kriteriet og blitt tildelt 2 poeng. Dedicare AS har levert svært mange timer de siste 2,5

årene og har gitt en god beskrivelse av hva tallene sier om deres evne til å ha høy leveringsgrad i kontrakten. I tillegg beskrives mange gode tiltak som det er troverdig at fungerer, sett opp mot timetallet. De har levert gode svar på samtlige av de tre momentene i tildelingskriteriet og belønnes derfor med høyeste poengsum.

De øvrige leverandørene har fått poeng som representerer forholdet mellom deres tilbud og det beste.»

- (13) Klager påklaget den fornyede tildelingen 11. november 2022 og anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å omgjøre en lovlig tildeling.
- (14) Innklagede tok ikke klagen til følge ved svar av 18. november 2022.
- (15) Klager ba så om en ytterligere begrunnelse for og dokumentasjon knyttet til omgjøringen. Innklagede svarte 23. november 2022 følgende om årsaken til at klagers score på dette tildelingskriteriet ble redusert fra 2,0 til 0,9 poeng:

«HPO er blant leverandørene med færrest leverte timer i det norske marked. Tallene fra 2021 og 2022 viser at leverandøren ligger an til å levere færre timer i år. HPO har ikke eksplisitt angitt årsaken til fallet i antall timer, men dette kan ha sammenheng med utviklingen ifm. Covid19. De fleste andre leverandører har imidlertid oppgang i timeantallet i samme periode.

HPO beskriver konkret erfaring med Tromsø kommune som viser at en del av timene knytter seg direkte til oss som oppdragsgiver. Evalueringsgruppen har imidlertid ikke funnet at besvarelsen forsvarer de lave tallene, sett opp mot leverandører som leverer høye tall og som samtidig klarer å knytte disse opp mot levering til Tromsø kommune i like stor grad. Leverandør har for øvrig vist jevn levering gjennom året, i likhet med nærmest alle de andre leverandørene i konkurransen.

Tiltakene for stabil tilgang på vikarer gjennom året er som beskrevet i første evalueringsrunde veldig gode. Det beskrives både tiltak for rekruttere og beholde, samt gode forhold lokalt i form av boliger og hovedkontor.

Samlet, etter at evalueringsgruppen har diskutert sine separate begrunnelser, er det vurdert av leverandør gis 4,5 poeng (vektet 0,9 poeng). Leverandørene som har oppnådd høyere score har levert flere timer i det norske marked, gitt like god eller bedre beskrivelse av hva timene sier om leverandørens evne til å levere på den konkrete kontrakten, og samtidig beskrevet gode tiltak for stabil levering gjennom året.»

- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda 20. desember 2022.
- (17) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse vil utsettes til Klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. februar 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Prinsipielt anføres det at innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre en lovlig tildelingsbeslutning. Endringen av tildelingsbeslutning knytter seg til innklagedes skjønnsutøvelse, og er dermed ikke en lovlig endring etter forskriften § 25-1 (4).
- (20) Subsidiært anføres det at tildelingskriteriet «*Leveringskapasitet*» er ulovlig uklart og mangler tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 18-1 (4). Ulovligheten av tildelingskriteriet medfører at konkurransen må avlyses, jf. forskriften § 25-4.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Tildelingsbeslutningen av 26. september 2022 var ulovlig fordi antallet leverte sykepleiertimer ikke ble evaluert på en måte som var påregnelig for leverandørene. Det var derfor både nødvendig og lovlig å omgjøre tildelingsbeslutningen. Skjønnsutøvelsen gikk fra å være ulovlig til å bli lovlig.
- (22) Tildelingskriteriet er ikke ulovlig uklart, og har den nødvendige tilknytningen til leveransen. Det bestrides derfor at det foreligger avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelser av parallelle rammeavtaler om vikarbyråtenester, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 135 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium - «Leveringskapasitet»

- (24) Klager har anført at tildelingskriteriet «*Leveringskapasitet*» er ulovlig av flere grunner. Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet er ulovlig uklart.
- (25) Utgangspunktet for denne vurderingen er at tildelingskriteriene skal utformes på en klar og utvetydig måte, slik det fremgår av en rekke saker fra EU-domstolen, herunder 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.
- (26) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet ville evalueres på bakgrunn av en skjønsmessig helhetsvurdering av fremtidig sannsynlig leveringsevne i kontrakten. Denne vurderingen skulle basere seg på antallet leverte sykepleiertimer i det norske markedet de siste 2,5 årene, som skulle dokumenteres gjennom en bekreftelse fra revisor. I tillegg skulle leverandøren gi en skriftlig beskrivelse av hva tallene antydte om deres evne til å ha høy leveringsgrad i denne konkrete kontrakten. Beskrivelsen skulle også inneholde en angivelse av risikofaktorer knyttet til leveringskapasiteten, og hvilke tiltak leverandøren ville gjøre for å sikre stabil tilgang på vikarer gjennom hele året.
- (27) Slik klagenemnda ser det, var det klart at tildelingskriteriet la opp til en helhetlig vurdering av hvilken leveringskapasitet leverandørene sannsynliggjorde for det aktuelle oppdraget. Det var i denne vurderingen lagt opp til et betydelig skjønn, eksempelvis ved

at det var åpnet for at et lavt timetall på landsbasis likevel kunne få høy uttelling, dersom det gjennom beskrivelsen var sannsynliggjort at man likevel hadde den nødvendige leveringskapasiteten for oppdragsgiver. Som det fremgår av dette, ga ikke tallene i seg selv en sikkerhet for leveranse uten nærmere forklaring/beskrivelse fra leverandøren, og ville derfor bare danne et utgangspunkt eller verifisering av leverandørens beskrivelse. Det var samtidig skissert hvilke momenter som inngikk i evalueringen, og etter klagenemndas syn var det klart for en normalt påpasselig leverandør hvordan tildelingskriteriet skulle forstås, og hvilke egenskaper som ville premieres ved vurderingen av tilbudt leveringskapasitet. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

- (28) Klagenemnda går så videre til å vurdere om tildelingskriteriet er ulovlig fordi det mangler *«tilknytning til leveransen»*, jf. forskriften § 18-1 (4) første setning.
- (29) Klagenemnda har tidligere uttalt at et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen *«når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys»*, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2022/277 avsnitt 40 med videre henvisninger.
- (30) Klager har fremhevet at tildelingskriteriet mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen fordi det etterspørres sykepleiertimer, når oppdraget også består av leverte timer fra øvrig helsepersonell. Videre mener klager at antallet leverte sykepleiertimer i det norske markedet som helhet, er et misvisende parameter for leverandørens leveringskapasitet i Nord-Norge.
- (31) Tildelingskriterier som premierer forhold ved leverandøren uten en nærmere vurdering av om leverandørens egenskaper viser en relevant kvalitet for ytelsen, vil ikke ha den nødvendige tilknytningen til ytelsen, se klagenemndas avgjørelser i sakene 2022/277 avsnitt 44 og sak 2019/664 avsnitt 23. Tildelingskriterier knyttet til leveringskapasitet, må derfor knytte seg til hvordan kapasitetsutfordringer skal møtes i forbindelse med leveransen. Det må videre gjelde forhold som forplikter leverandøren, for eksempel tilbudt reservekapasitet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/596 avsnitt 54 med videre henvisninger.
- (32) Slik klagenemnda ser det, er det klart at tildelingskriteriet legger opp til å premiere forhold som er av betydning for kvaliteten på vikarbyråtenester for helsepersonell. Det var redegjort for at det tidligere har vært utfordringer med å få dekket behovet for vikarer, og leverandørene skulle evalueres på hvordan man så for seg å imøtekomme disse utfordringene. Klagenemnda er enig med klager i at et høyt antall leverte timer på landsbasis i seg selv ikke er en garanti for at kapasitetsutfordringene i denne anskaffelsen ville bli møtt. Slik tildelingskriteriet er formulert, legges det imidlertid opp til å evaluere nettopp hvordan antall leverte timer gir innklagede sikkerhet for nødvendig leveringskapasitet. Slik tildelingskriteriet er formulert, kan dette både sannsynliggjøres ved å vise til andel leverte timer i Nord-Norge, eller ved å synliggjøre hvordan man ser for seg å nyttiggjøre tilknyttede vikarer i andre landsdeler i den aktuelle kontrakten.
- (33) Når det gjelder innvendingen om at også annet helsepersonell enn sykepleiere er omfattet av avtalen, kan ikke klagenemnda se at dette medfører at tildelingskriteriet mangler tilknytning. Innklagede har forklart at det i nåværende avtale er levert klart flest sykepleiertimer sammenlignet med leverte timer fra øvrig helsepersonell, og at innleie av øvrig helsepersonell fremover skal reduseres.

- (34) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at tildelingskriteriet legger opp til en vurdering av tilbudets sterke og svake sider, og dermed har tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Tildelingsevalueringen

- (35) Klager har videre anført at innklagede har brutt forskriften § 25-1 (4) ved å omgjøre en lovlig tildelingsbeslutning.
- (36) Det følger av denne bestemmelsen at en tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontrakt er inngått dersom «den er i strid med forskriften». Dersom det hefter feil ved tildelingsbeslutningen har oppdragsgiver ikke bare en rett, men også en plikt til å rette denne. En tildeling er i strid med forskriften dersom den bygger på feil faktum, er i strid med de grunnleggende prinsipper i loven § 4, eller dersom oppdragsgiver har utøvd sitt skjønn grovt urimelig eller usaklig, og dette har hatt betydning for utfallet av konkurransen. Det er imidlertid ikke anledning til å omgjøre en beslutning på bakgrunn av en endret skjønnsmessig vurdering. Klagenemnda har i en rekke saker påpekt at det er innklagede som må sannsynliggjøre at det utøvde skjønnet var i strid med forskriften, se eksempelvis sak 2020/73 avsnitt 21 med videre henvisninger.
- (37) Klagenemnda har i sin vurdering av om oppdragsgiver hadde adgang til å omgjøre tildelingsbeslutningen, tatt utgangspunkt i konkurransegrunnlagets beskrivelse av tildelingskriteriet, en naturlig tolkning av dette sammenholdt med begrunnelsen for den opprinnelige tildelingen. Klagenemnda oppfatter at oppdragsgivers sentrale begrunnelse for omgjøring, er vektleggingen av tallmaterialet for årene som skulle dokumenteres.
- (38) Nemnda er av den oppfatning at den opprinnelige tildelingen fullt ut var lovlig. Det vises i så måte til tolkningen nemnda har gjort av tildelingskriteriet i premiss 26 flg., sammenholdt med begrunnelsen som ble oppgitt i den opprinnelige tildelingen:
- (39) *«Under tildelingskriteriet leveringskapasitet skulle leverandørene oppgi antall leverte sykepleietimer i det norske markedet de siste 2,5 år og beskrive hva tallene sier om leverandørens evne til å ha en høy leveringsgrad i kontrakten med Oppdragsgiver. Det er oppgitt at leverandører som viser statistikk med jevn levering gjennom året vil bli belønnet. Videre at leverandørene skal angi når de ser de største utfordringene med å skaffe vikarer, samt tiltak for å sikre en mest mulig stabil tilgang på vikarer gjennom året.»*
- (40) *Evalueringen av kriteriet tar utgangspunkt i hele besvarelsen, og er i henhold til konkurransegrunnlaget basert på en helhetsvurdering av sannsynlig fremtidig leveringsevne. Som det fremgår av poengfordelingen, har Helsepartner Omsorg AS levert den beste beskrivelsen under kriteriet og blitt tildelt 2 poeng. Leverandøren har vist til et godt antall leverte timer i det norske marked, som fordeler seg jevnt over året som etterspurt. Videre beskrives gode forhold lokalt, som viser tilgjengelighet uten mye logistikk. Leverandør fremhever gode rekrutteringsløsninger og angir flere gode tiltak for å sikre levering i pressperioder. Besvarelsen etterlater et svært godt helhetsinntrykk og bedømmes derfor som vinner av kriteriet.»*
- (41) I omgjøringsbeslutningen ble det oppgitt at *«I den første evalueringen ble leverandørenes oversikt over antall leverte timer vektlagt i for liten grad, og mest brukt som et kontrollpunkt. Oppdragsgiver har foretatt en ny vurdering og erkjenner at det er naturlig å lese konkurransegrunnlaget slik at timene er en sentral del av vurderingen. Dette er endret til denne runden.»*

- (42) For klagenemnda fremstår dette – at antall leverte timer i for liten grad ble vektlagt – ikke å være i strid med en tolkning av tildelingskriteriet. Som det fremgår klart, skulle det gjøres en helhetsvurdering av fremtidig sannsynlig leveringsevne. I denne helhetsvurderingen vil tidligere erfaringstall i mer eller mindre grad bare danne et utgangspunkt for den beskrivelsen som den enkelte leverandør vil gi. For øvrig finner klagenemnda det ikke sannsynliggjort at disse tallene ikke har vært vektlagt i helhetsvurderingen. Nemnda viser i denne sammenheng til at det i tildelingsbeslutningen fremgår at *«evalueringen av kriteriet tar utgangspunkt i hele besvarelsen, og er i henhold til konkurransegrunnlaget basert på en helhetsvurdering av sannsynlig fremtidig leveringsevne»*, samt at klager leverte den beste beskrivelsen under kriteriet og viste *«et godt antall leverte timer»*. Innklagede har dermed ikke sannsynliggjort at skjønnsutøvelsen i den opprinnelige tildelingsbeslutningen var i strid med kravet til forutberegnelighet på grunn av betydningen det innleverte tallmaterialet fikk. Tildelingen av 26. september 2022 kan derfor opprettholdes, og det foreligger dermed ingen plikt til å avlyse konkurransen på dette grunnlaget.
- (43) Basert på uttalelser i begrunnelsen for den fornyede evalueringen er det imidlertid et forhold som fremstår som noe uklart for nemnda, og som innklagede må vurdere nærmere i relasjon til opprettholdelse av opprinnelig tildeling og eventuelt avlysning. Dette gjelder at innklagede i den første evalueringen kan synes å ha gitt enkelte leverandører uttelling for oppfyllelse av et kontraktskrav om ansettelse av vikarer i faste stillinger. Det fremstår også noe uklart om innklagede har ment at dette forholdet isolert sett medfører at tildelingen er i strid med forskriften. Det er heller ikke klart for nemnda om innklagede har gjort en vurdering av om dette forholdet kan rettes. Slik saken er opplyst, fremstår det imidlertid ikke som sannsynlig at en feil ved evalueringen på dette punktet kan ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (44) Klagenemnda finner dermed at innklagede ikke har godtgjort at den opprinnelige tildelingen var i strid med forskriften. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre tildelingsbeslutningen av 26. september 2022, har dermed ført frem.
- (45) Regelbruddet har påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Tromsø kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å omgjøre en lovlig tildelingsbeslutning.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk