



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, De generelle kravene i § 4

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av operasjonsbord. Klager anførte en rekke feil ved konkurransegjennomføringen og tildelingsevalueringen. Ingen av anførslene førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. mars 2023 i sak 2022/1697

Klager: DICO AS

Innklaget: Helse Stavanger HF

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Helse Stavanger HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. mars 2021 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av operasjonsbord. Anskaffelsens verdi var estimert til 20 millioner kroner. Frist for prekvalifisering var 17. mars 2021.
- (2) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 40 prosent), «Kvalitet» (vektet 45 prosent), «Leverandørtjenester» (vektet 5 prosent) og «Nøkkelpersonell» (vektet 10 prosent).
- (3) Det ble opplyst følgende om bedømmelsen av tildelingskriteriet «Pris»: «Tilbudet med lavest totalpris får maks poeng. Øvrige tilbud får poengtrekk som tilsvarer prosent forskjell i forhold til laveste pris».
- (4) Tildelingskriteriene «Kvalitet» og «Leverandørtjenester» ville bli bedømt på bakgrunn av leverandørenes besvarelse av såkalte *evalueringskrav* i kravspesifikasjonen. I disse svarene skulle leverandørene «beskrive kvalitet på tilbudte løsninger og materialer».
- (5) Under tildelingskriteriet «Nøkkelpersonell», ville innklagede bedømme tilbudt personells kompetanse i rollene «Prosjektleder/prosjekteringsansvarlig», og «Byggeplassleder (installasjonsleder)/grensesnittansvarlig». Det fulgte av tildelingskriteriet at tilbudt nøkkelpersonell ikke kunne skiftes ut uten saklig grunn og oppdragsgivers samtykke, med henvisning til kontraktens regulering. Av kontrakten fulgte det at saklig grunn for eksempel ville være sykdom eller fratredelse av stilling. Det ble stilt kompetansekrav til den som overtok, og at oppdragsgiver kunne kreve kostnadsfri overlapping og ekstrainsats fra leverandøren for å avhjelpe ulempene ved personellbyttet.

- (6) Tre leverandører leverte forespørsel om å delta, og alle tre ble invitert til videre deltakelse i konkurransen. Blant disse leverandørene var Dico AS (heretter *klager*) og Puls AS (heretter *valgte leverandør*).
- (7) Alle leverandørene leverte tilbud, og forhandlingsmøter ble avholdt i juni 2021. Etter dette ble løsningene prøvd ut i perioden januar til mars 2022.
- (8) I brev 24. mai 2022 mottok klager tilbakemelding på tilbudet og utprøvningsperioden. I brevet ga innklagede blant annet kommentarer til minstekrav, tilbakemelding på evalueringskrav fra kravspesifikasjonen, og kommentarer til hvert tildelingskriterium. Det ble også gitt enkelte presiseringer før innlevering av revidert tilbud.
- (9) I tilbakemeldingen sto det om bordtopper:

«Vedr. topper

- *Tilbyder har tilbudt ulike bordtopper for ulike funksjoner / seksjoner. Pga. logistikk i operasjonsavdelingen der pasienter må inn og ut av avdelingen på bordtopp, samt lagerkapasitet i operasjonsavdelingen, anser Oppdragsgiver det som nødvendig med universaltopper som standard. Spesialtopper må være tilgjengelig til spesielle prosedyrer, eksempelvis karbontopp, strekkbord, mm.*
 - *Det bes om at tilbyder kun tilbyr universaltopper og legger dette til grunn i sitt endelige tilbud.»*

- (10) Det var senere dialog om denne justeringen. Klager opprettholdt sin anbefaling, videre mente klager at dette var unødig konkurransevridende, og at avvik burde godtas. Klagenemnda forstår det slik at innklagede aksepterte andre løsninger uten at det ble ansett å foreligge avvik, og at de tilbudte løsningene ble bedømt under tildelingskriteriet *«Kvalitet»*.
- (11) Endelig tilbudsfrist var 17. juni 2022. Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 2. september 2022.
- (12) I tildelingsbrevet ble det blant annet redegjort for de forskjellene innklagede hadde funnet ved bedømmelsen av evalueringskravene. Følgende sto om krav 2.27 og 2.28:

«I krav nr. 2.27 vurderes Puls' løsning som å være tilfredsstillende på alle punkter, og det tilbys et Click-and-release-system som vurderes som særlig fordelaktig mtp. bruk og ergonomi.

Dicos tilbudte løsning vurderes gjennomgående som å være mer utfordrende når det kommer til montering og påkobling, spesielt når dette må utføres etter intubasjon. Bruk av fotstøtter vurderes også som å by på problemer ved bruk, og kan føre til problemstillinger som ikke er gjeldende hos Puls. På bakgrunn av dette får Dico et middels stort poengmessig trekk under dette kravet.

I krav 2.28 får Puls god uttelling da det anvendes en enkel løsning for påkobling av håndkontroll til bordet, da det kun kreves en løs kabel for påkobling. Dico får sammenlignet noe trekk da det her er nødvendig med egen kablet håndkontroll.»

- (13) Klager påklaget tildelingen 2. september 2022. Klagen ble forkastet 5. september 2022. Deretter var det dialog mellom partene om saken, og innklagede ga en utvidet begrunnelse 13. september 2022.
- (14) I dialogen påpekte klager blant annet at valgte leverandør hadde to ansatte som var på vei ut av arbeidslivet. Innklagede tok kontakt med valgte leverandør og spurte om dette. Valgte leverandør svarte at en av de tilbudte ressursene sannsynligvis ville gå av med pensjon i løpet av 2023, men at det allerede var ansatt en – navngitt – person som ville overta vedkommendes rolle.
- (15) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 7. oktober 2022.
- (16) Den 29. november 2022 etterspurte klager en tabell som viste tilbudenes poengscore på tildelingskriteriene. Innklagede oversendte denne 1. desember 2022, med følgende presisering: «*Vi presiserer for ordens skyld igjen at der det er foretatt poengmessig trekk (høyeste uttelling er 10) gjøres dette forholdsmessig ut fra relativ avstand fra den tilbyderen som vurderes som best under det aktuelle kravet, iht. Oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.*» En summering av poengene i tabellen viser at klager for evalueringskravene tilknyttet tildelingskriteriet «*Kvalitet*» var gitt 306 og 330 poeng.
- (17) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. desember 2022.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. februar 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved tilbudsevalueringen. Valgte leverandørs tilbud scores høyere for sin organisasjon enn klager, til tross for blant annet at klager har levert relevante prosjekter og relevant erfaring med komplette referanselister. Klager påpeker at flere medarbeidere hos valgte leverandør er på vei ut av arbeidslivet og med stor sikkerhet ikke vil være tilgjengelig når prosjektet gjennomføres.
- (20) Det anføres videre at innklagede ikke har foretatt nødvendige avklaringer til tross for at dette er en konkurranse med forhandling, og at uriktigheter og misforståelser har medført poengtrekk ved evalueringen. Det er videre gitt ulik informasjon til leverandørene om muligheten for å differensiere mellom bordtopper. Innklagede skriver at man må levere universaltopper, men åpner i teksten samtidig for spesialtopper. Det favoriserer valgte leverandør.
- (21) Klager anfører at innklagede i tilbudsevalueringen har gjort subjektivt tilpassede, ulovlige poengtrekk uten forankring i konkurransegrunnlaget og lovverk for øvrig, jf. loven § 4 og forskriften § 18-1 (5). Innklagede har ikke behandlet leverandørene likt, da man har benyttet «*innkjøpsfaglig skjønn*» i vurderingen av kvalitative krav. Klager anfører videre at tilbudsevalueringen fremstår mangelfull og unyansert, blant annet på bakgrunn av at klager har fått trekk basert på at brukerne er vant til utstyr fra valgte leverandør.
- (22) For tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er det gitt egen score under underkriteriene, og i tillegg gjort en overordnet endring av den samlede scoren under tildelingskriteriet basert på

«innkjøpsfaglig skjønn». Det var ikke forutberegnelig at samlet score under tildelingskriteriet ikke gjenspeilet den samlede scoren på underkriteriene.

- (23) I tillegg er det gjort feil ved evalueringen av tildelingskriteriet «Pris». I følge konkurransegrunnlaget skulle øvrige tilbud gis poengtrekk som tilsvarende den prosentvise forskjellen til laveste pris. I evalueringen har man imidlertid gitt trekk i forhold til høyeste pris. Det gir feil prosentvis forskjell sammenlignet med hva som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (24) Til sist anføres det at evalueringsprosessen har tatt uforholdsmessig lang tid, og at innklagede med dette har hatt et mål om å unngå en klagesak.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Innklagede anfører prinsipalt at klagen bør avvises som uhensiktsmessig for behandling, da den gjelder overprøving av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. For det tilfellet at klagen tas til behandling, anfører innklagede at det uansett ikke foreligger brudd på anskaffelsesregelverket. Tilbudsevalueringen er saklig og innenfor det innkjøpsfaglige skjønn.
- (26) Innklagede har lovlig vektlagt opplysningene i tilbudet om tilbudt personell. Eventuelle utskiftninger av personell er regulert i kontrakten.
- (27) Innklagede bestrider at man ikke har foretatt nødvendige avklaringer i løpet av konkurransen. Hva gjelder valg av bordtopper, har klager og valgte leverandør tilbudt samme løsning, og man har ikke tilpasset kravspesifikasjonen til valgte leverandør.
- (28) Innklagede anfører at man ved tilbudsevalueringen ikke har vektlagt personlige og subjektive meninger. Vurderingene bygger på ansattes fagkompetanse, og er innenfor det innkjøpsfaglige skjønn.
- (29) Anførselen om ulovlig bruk av det innkjøpsfaglige skjønnet ved evalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet», bygger på en uriktig forståelse av evalueringsmodellen i konkurransen. Innklagede anfører at oversikten i poengmatrisen tilknyttet den utvidede begrunnelsen gir uttrykk for hvordan klager scoret relativt til beste besvarelse under hvert evalueringspunkt i kravspesifikasjonen. Den er imidlertid ikke fullt ut dekkende for evalueringen av tildelingskriteriet, da oversikten ikke gir uttrykk for hvordan de ulike evalueringspunktene er vektet mot hverandre. Total poengsum i poengmatrisen vil derfor avvike fra summen som er lagt til grunn ved tildelingsevalueringen.
- (30) Innklagede bestrider at man har regnet feil ved evalueringen av priskriteriet. Den poengmessige differansen er regnet ut i henhold til forholdsmessig metode, en modell som etter innklagedes syn klart samsvarer med kunngjort informasjon om hvordan poeng skulle gis. Innklagede har anvendt det man anser som en enkel og standard forholdsmessig modell, der tilbud får poeng ut fra relativ avstand fra billigste tilbyder: $\langle \text{poengsum} = (\text{maksimal poengsum} \times \text{lavest pris}) / \text{tilbudt pris} \rangle$.
- (31) Innklagede kommenterer at anskaffelsesprosessen har vært tidkrevende. Hensikten har vært å få et så godt grunnlag som mulig, for å sikre likebehandling og en grundig evaluering. Hensikten har ikke vært å hindre en klageprosess, og klageadgangen på en tildelingsbeslutning inntreffer ved tildelingsbeslutning uavhengig av hvor lang tid prosessen i forkant har tatt.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av operasjonsbord, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 20 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.
- (33) Innklagede har anført at klagen skal avvises, da den gjelder overprøving av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Klagenemnda forstår imidlertid klagen slik at det anføres at innklagede har bedømt tilbudene i strid med prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Dette er rettslige vurderinger som nemnda kan prøve, og klagen tas til behandling.
- (34) Klagenemnda tar først stilling til om anskaffelsesregelverket åpner for at valgte leverandør får bedre uttelling for sin organisasjon, selv om valgte leverandør har tilbudt en medarbeider som er på vei ut av arbeidslivet.
- (35) Tilbudte medarbeideres kompetanse ble bedømt som en del av tilbudsevalueringen. Denne vurderingen foretas på bakgrunn av de opplysningene som er oppgitt i tilbudet, med mindre det foreligger andre forhold eller opplysninger som gir en særlig foranledning til å foreta nærmere undersøkelser.
- (36) I denne saken har innklagede foretatt nærmere undersøkelser. Det er da avklart at en av valgte leverandørs medarbeidere sannsynligvis vil gå av med pensjon i løpet av 2023. Valgte leverandør informerte samtidig om at det var ansatt en – navngitt – person med lang erfaring fra denne bransjen, som ville overta vedkommendes rolle.
- (37) Kontrakten åpner for utskiftning av nøkkelpersonell på nærmere vilkår:
- «Leverandøren har ikke anledning til å skifte eller fjerne nøkkelpersonell fra prosjektet uten skriftlig samtykke fra oppdragsgiveren. Samtykke kan gis dersom det foreligger saklig grunn, for eksempel ved sykdom eller fratredelse av stilling, men bare hvis den nye personens erfaring og fagkyndighet er like god eller bedre enn erfaringen og fagkyndigheten til personen som skiftes ut.*
- Ved godkjent endring av nøkkelpersonell kan oppdragsgiveren kreve kostnadsfri overlapping og ekstrainnsats fra leverandørens side for å avhjelpe ulempene byttet medfører for prosjektet og oppdragsgiveren.»*
- (38) Slik saken er opplyst, har innklagede innrettet seg etter at det forelå en særlig foranledning til kontroll av valgte leverandørs tilbud, og konkludert med at en eventuell utskiftning som følge av pensjonering vil være i samsvar med kontrakten. Dette inkluderer plikten til å tilby en erstatter med like god eller bedre erfaringen som personen som skiftes ut. Etter dette kan ikke klagenemnda se at det hefter rettslige mangler ved bedømmelsen av tildelingskriteriet. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (39) Klagenemnda går deretter over til å ta stilling til om innklagede har foretatt nødvendige avklaringer i tilbudene for å unngå at evalueringen bygger på usannheter, feil og misforståelser.

- (40) Klager har i liten grad klargjort hvilke feil det anføres at innklagede har begått. Innklagede har i sitt tilsvarende redegjort for og dokumentert konkurransens forløp, herunder gjennomføringen av forhandlinger, utprøving av tilbudte løsninger og avklaringer. Innklagedes brev 24. mai 2022 med tilbakemelding på tilbud, viser at det er foretatt en rekke avklaringer før endelig tilbudsfrist. Klagenemnda har ikke funnet grunnlag for at ytterligere avklaringer skulle ha vært foretatt. Anførselen fører etter dette ikke frem.
- (41) Klager har videre anført at innklagede har vridd konkurransen i valgte leverandørs favør ved å kreve at det ble tilbudt universaltopper istedenfor spesialtopper som klager hadde tilbudt. Klagenemnda forstår det slik at klager mener at innklagede feilaktig har akseptert at valgte leverandør har differensiert mellom ulike bordtopper.
- (42) Som det fremgår av gjennomgangen av sakens bakgrunn i avsnitt 8 flg, mente innklagede underveis i anskaffelsesprosessen at det var behov for at leverandørene leverte universalbordtopper som standard, med spesialbordtopper tilgjengelig til spesielle prosedyrer. Dette ble presisert overfor begge leverandørene ved tilbakemelding etter at utprøvsperioden var fullført og før innlevering av endelig tilbud. Nemnda forstår det videre slik at innklagede, på bakgrunn av tilbakemelding fra klager, likevel ga beskjed om at andre løsninger ville bli akseptert, uten at det ville bli ansett å foreligge et avvik. Etter klagenemndas syn har innklagede foretatt en lovlig og klar presisering overfor leverandørene. Innklagede har for øvrig vist til at klagers tilbudte universalbord, med spesialbord som tillegg, ga utelukkende positiv uttelling i tilbudsevalueringen.
- (43) Klagenemnda går deretter over til å vurdere klagers innsigelser mot bedømmelsen av tildelingskriteriene.
- (44) Klager anfører at tilbudsevalueringen fremstår mangelfull og unyansert, og at klager har fått trekk basert på at brukerne er vant til utstyr fra valgte leverandør. Klager anfører at det er gitt svært subjektive begrunnelser basert på personlige og subjektive meninger, og at dette bryter med forskriften § 18-1 (5).
- (45) Etter klagenemndas syn er ikke dette en riktig karakteristik av innklagedes begrunnelse for valg av tilbud. Både den opprinnelige og den utvidede begrunnelsen viser til saklige behov, og fremstår tuftet på relevante faglige vurderinger. Det er heller ikke holdepunkter for at innklagede har premiert at brukerne er mer vant til valgte leverandørs løsning. Det forhold at innklagede i begrunnelsen har skrevet at klagers løsning på enkelte punkter kan fremstå vanskeligere i bruk, kan ikke tas til inntekt for at man har vektlagt at man er mer vant til valgte leverandørs løsning, se for eksempel evalueringen av krav 2.27 og 2.28 gjengitt i avsnitt 12. Anførselen fører etter dette ikke frem.
- (46) Klager har også anført at innklagede brøt prinsippet om likebehandling ved å introdusere skjønnsmessige justeringer av poengscoren på tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (47) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2 «*Evaluering av tilbud*», at kvalitative kriterier ville bli bedømt ved en vurdering av evalueringskrav. Videre fulgte det at tilbudet «*som vurderes som best pr kvalitative kriterium oppnår den høyeste poengsummen for det kriterium. De øvrige tilbud får poeng ut i fra et skjønn som er basert på hvordan det enkelte tilbud fremstår i forhold til det beste tilbudet*».
- (48) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at klager fikk oversendt en oversikt over tilbudenes poengscore på hvert evalueringskrav, og at klager mener at tilbudenes samlede

poengscore ikke stemmer med en summering av disse delsummene. Innklagede har vist til at det ble foretatt en vekting av evalueringskravene, slik at noen evalueringskrav ga større utslag i den samlede vurderingen enn andre.

- (49) Klagenemnda er ikke enig med klager i at denne fremgangsmåten er i strid med konkurransegrunnlaget, og den anses heller ikke å være i strid med de såkalte ATI-vilkårene. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at tilbudenes poengscore på kvalitetskriteriene ville gjenspeile relevante forskjeller mellom tilbudene. I slike konkurranser mener klagenemnda at det som utgangspunkt både er vanlig og påregnelig at enkelte forhold er viktigere enn andre i den samlede vurderingen. Klager har heller ikke vist at innklagedes fremgangsmåte har favorisert valgte leverandør istedenfor å ivareta saklige behov.
- (50) Klager har videre anført at innklagede har brutt prinsippet om forutberegnelighet ved å beregne poeng på priskriteriet på en annen måte enn det innklagede beskrev i konkurransegrunnlaget.
- (51) I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at tilbudenes poengscore på priskriteriet ville bli utmålt på denne måten:

«Tilbudet med lavest totalpris får maks poeng. Øvrige tilbud får poengtrekk som tilsvarer prosent forskjell i forhold til laveste pris.»

- (52) Innklagede har benyttet en såkalt forholdsmessig metode ved bedømmelsen av priskriteriet, ved formelen $poengsum = maksimal\ poeng * (laveste\ pris/tilbudt\ pris)$.
- (53) Når priskriteriet bedømmes ved bruk av forholdsmessige metoder, får tilbudet med lavest pris maksimal uttelling på tildelingskriteriet, mens de øvrige tilbudenes poeng reduseres relativt ut fra hvor mye billigere den laveste prisen er enn deres tilbudte pris. Dette kan også uttrykkes slik at poengtrekket reflekterer hvor mange prosent det dyrere tilbudet må reduseres for å være lik det laveste tilbudet.
- (54) Klager har anført at denne metoden ikke kunne brukes fordi konkurransegrunnlaget forpliktet innklagede til å beregne et *«poengtrekk som tilsvarer prosent forskjell i forhold til laveste pris»*. Klagenemnda forstår klager slik at det anføres at innklagede skulle ha benyttet en av de lineære beregningsmetodene. De lineære metodene konverterer tilbudenes pris til poeng etter en skala som reflekterer *hvor mye dyrere tilbudsprisen er enn en fastsatt referansepris*. I sin rene form reflekterer poengtrekket hvor mange prosent det rimeligste tilbudet må økes for å være lik det aktuelle tilbudet.
- (55) Klagenemnda er ikke enig med klager i at konkurransegrunnlaget var til hinder for at tilbudenes poeng på priskriteriet ble beregnet etter en forholdsmessig metode. Konkurransegrunnlagets føring om at poengtrekket tilsvarer *«prosentforskjell i forhold til laveste pris»* sier ikke noe annet og mer enn at den laveste prisen skal være en referansepris. Det innebærer at den laveste prisen skal være et sammenligningsgrunnlag, uten at det dermed fremgikk utvetydig hvordan denne sammenligningen ville foregå.
- (56) Den forholdsmessige metoden som innklagede har benyttet, innebærer at priser som er høyere enn laveste pris uttrykkes som en brøkdel av tallet en. En slik beregningsmåte er én måte å uttrykke den prosentvise forskjellen fra lavest pris. Slik klagenemnda ser det, er metoden også innenfor konkurransegrunnlagets angivelse av hvordan prispoengene

ville bli beregnet. Uten at det er avgjørende for utfallet av denne saken bemerker klagenemnda at en lignende formulering ble ansett å åpne for bruk av forholdsmessig metode i LB-2020-84478.

- (57) Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.
- (58) Klager anfører til slutt at innklagede har brutt uforholdsmessig lang tid på anskaffelsen, og at innklagede med dette har hatt som mål å unngå en klagesak.
- (59) Klagenemnda bemerker at prosessen har tatt lang tid, men at det ikke er grunnlag for at dette har hindret eller gått utover likebehandlingen av leverandørene. Innklagede har eksempelvis overholdt lovpålagt karensfrist ved tildeling, har gitt adgang til å klage på tildelingen, og gitt en grundig tildelingsbegrunnelse samt utvidet begrunnelse. Anførselen fører etter dette ikke frem.

Konklusjon:

Helse Stavanger HF har ikke brutt reglene for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk