



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Sykehuset i Vestfold avholdt en åpen anbudskonkurranse vedrørende levering av pasientterminaler ved sykehuset. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriene " Pris og funksjonsmessige egenskaper (inkl. leveransekostnader, drift og levetidskostnader)" og " Miljøforhold (støy, utslipp m.v.)" var utformet i tråd med anskaffelsesregelverkets krav. Forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ble imidlertid ansett brutt siden leverandørenes "Erfaring/referanser" inngikk i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2005 i sak 2005/111

Klager: Nexans Distribusjon AS

Innklagede: Sykehuset i Vestfold HF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger

Saken gjelder: tildelingskriterier, vektlegging av forhold ved leverandøren i tilbudsevalueringen

Sakens bakgrunn:

- (1) Sykehuset i Vestfold (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. oktober 2004 en åpen anbudskonkurranse om levering av pasientterminaler ved sykehuset. Det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende tildelingskriterier oppgitt i uprioritert rekkefølge:

"- Pris og funksjonsmessige egenskaper (inkl. leveransekostnader, drift og levetidskostnader)

- Leveringstid*
- Leveringssikkerhet*
- Erfaring/referanser*
- Tekniske løsninger*
- Teknisk bistand/montasje*
- Miljøforhold (støy, utslipp m.v.)*
- Sikkerhet i driftsprosessen*
- Service og responstid*
- Servicevennlighet*
- Opplæringsprogram*
- Dokumentasjon*
- Design og estetiske egenskaper*
- Ergonomi".*

- (2) I konkurransegrunnlaget ble leverandørene bedt om å fylle ut en matrise for å oppgi forventede levetidskostnader. Det skulle angis et beløp pr år på driftskostnader

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdalsgate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

inklusive forbruksvarer og vedlikeholdskostnader basert på alternativ 1 (vedl. vedlikehold/service/forbruk: Forebyggende vedlikehold inklusiv telefonsupport, reise og diett). Ved levetid lengre enn ti år ble priser oppgitt på et eget ark.

- (3) Konkurranses grunnlaget åpnet for følgende opsjoner på omfang av service- og vedlikeholdskontrakt:

”Som opsjon i tilbudet skal det spesifiseres årskostnad for service etter følgende alternativer:

Nr	Beskrivelse av ønsket ytelse
1	Forebyggende vedlikehold inklusiv telefonsupport, reise og diett
2	Forebyggende vedlikehold inklusiv telefonsupport, reise og diett og reparasjonsservice
3	Forebyggende vedlikehold inklusiv telefonsupport, reise og diett, reparasjonsservice og reservedeler, unntak spesifiseres
4	Eventuelt tillegg for programvedlikehold
5	Eventuelt tillegg for fjerndiagnose og feilretting via telelinje
6	Service uten avtale (timebetaling arbeid/reise)

(Alternativene korresponderer med AKS 2000)

For alle alternativer angis:

X	Tilkallingstid – antall timer, hverdager – klokkeslett	
X	Tilkallingstid – antall timer, andre dager – klokkeslett	
X	Oppetidsgaranti	”

- (4) Tre leverandører innga tilbud i konkurransen, herunder Cardiac AS og Nexans Distribusjon AS (heretter kalt klager). Etter tilbudsinnleveringen ble det avholdt både presentasjoner og studiebesøk hvor de tre leverandørene fikk anledning til å foreta en nærmere presentasjon av firma og tilbudte produkter for innklagedes evalueringsgruppe. Under evalueringen ble uklartheter i leverandørenes tilbud avklart.
- (5) Innklagede meddelte i brev datert 13. april 2005 at tilbudet fra Cardiac AS ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige. Klager ble i en senere oversendelse gitt begrenset innsyn i innklagedes evalueringsprotokoll samt leverandørenes totalpriser. I tillegg er klager gitt følgende begrunnelse for innklagedes valg av tilbud:

”Som det fremgår av konklusjonen i vedlagte evalueringsprotokoll, har SiV ved den konkrete sammenligningen av tilbudene funnet grunn til å legge vekt på at Cardiac AS sin tilbudte pasientterminal generelt scorer meget godt i forhold til alle de tilkjennegitte tildelingskriterier. Sammenliknet med de øvrige tilbud har SiV lagt særlig vekt på at pasientterminalen fra Cardiac AS anses å ha de beste funksjonsmessige egenskapene, tekniske løsninger, miljøforhold, sikkerhet i driftsperioden og design og estetiske egenskaper. Under funksjonalitet har SiV funnet særlig grunn til å fremheve at terminalene er svært pasientvennlige og har veldig gode hygieniske egenskaper. Hygiene fordi en slik løsning vil kunne være en kilde for overføring av smitte. Det har blitt lagt vekt på terminalens overflate, integrasjon og kobling mellom terminal, arm og

veggkanal.

Nexans tilbud er vurdert svakere enn Cardiac AS sitt tilbud som følge av blant annet svakere funksjonelle og tekniske løsninger. Nexan hadde i utgangspunktet de laveste tilbudspriser ved anbudsåpningen. Evalueringen har imidlertid avdekket at anbudet ikke er tilfredsstillende priset på flere poster. Tilbudet til Nexans anses for å være mer ufullstendig i prisingen av funksjonaliteten. Estimater er ikke bindende og SiV anser derfor den økonomiske risiko i Nexans tilbud som høyere enn i tilbudet fra Cardiac. Ved den konkrete sammenligningen med Cardiac AS har SiV valgt å ta ut disse postene. Ved en konkret sammenligning uten disse postene er Cardiac AS lavere i pris enn Nexans. SiV legger opp til en viss andel egen drift av systemet. De økonomiske månedlige utgifter ved laveste tilbud på driftskonsept, er såpass like at de ikke er vektlagt i innstillingen. Prisdifferansen er uansett liten, og SiV har således ikke funnet grunnlag for å legge avgjørende vekt på dette i den samlede vurderingen.”

- (6) Innklagede har ved midlertidig forføyning av 27. april 2004 blitt pålagt å avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har truffet en avgjørelse i saken.

Klager har i det vesentlige anført:

- (7) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Flere av tildelingskriteriene som er anvendt, er ulovlige.
- (9) Tildelingskriteriet ”Levetidskostnader” er ikke utformet tilstrekkelig klart til at leverandørene kan forstå hva kriteriet er ment å vurdere. Selv om kriteriet åpenbart kan omfatte utgifter også overfor tredjemenn, er kriteriet vurdert som et underkriterium av tildelingskriteriet ”Pris og funksjonalitet”. At innklagede valgte å se bort fra kriteriet under evalueringen, viser at kriteriet er for vagt til å kunne anvendes på en forutsigbar måte. Innklagede har ikke lagt fram evalueringene av kriteriet, og har heller ikke forsøkt å definere hvilke konkrete utgiftsposter kriteriet var ment å dekke.
- (10) Det bryter videre med kravene til likebehandling og gjennomsiktighet når innklagede ba leverandørene om selv å fylle ut levetidskostnadene uten at det ble gitt noen veiledning eller direktiver med hensyn til hva beløpet skulle baseres på. Det er da heller ikke bedt om noen form for dokumentasjon på at de opplysningene leverandøren ga, er korrekte.
- (11) Tildelingskriteriet ”Miljøforhold (støy, utslipp m.v.)” er ikke utformet tilstrekkelig klart siden tilføyelsen av ”m.v.” viser at kriteriet ikke uttømmende angir hva som vil bli vurdert. Selv om innklagede har opplyst at andre forhold enn støy og utslipp ikke ble vurdert, kunne også andre momenter gått inn i vurderingen, og da avstanden mellom tilbudene etter det opplyste ikke var stor, kan dette ha påvirket tilbudsevalueringen.
- (12) Tildelingskriteriet ”Erfaring” savner den nødvendige tilknytningen til leveransen og har ingen verdi for innklagede ut over hva som kunne vært ivaretatt i kvalifikasjonsvurderingen. Kontrakten består av klare resultatforpliktelser, ikke innsatsforpliktelser, og kvaliteten på produktene vil være den samme, uavhengig av leverandørenes erfaringer. Leverandørenes erfaring kan i den foreliggende anskaffelsen ikke påvirke kvaliteten på selve ytelsen, bare indikere risiko for kontraktsbrudd. Dette er selve kjernen i den vurdering oppdragsgiver skal foreta i kvalifikasjonsfasen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (14) Innklagede har vektlagt "*Levetidskostnader*" som et underkriterium i vurderingen av tildelingskriteriet "*Pris og funksjonsmessige egenskaper*". Hva som er ment å vurderes under "*Levetidskostnader*", fremkommer tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget lest i sammenheng. Konkurransegrunnlagets anbudsskjema inneholder også et eget regnearkssystem som leverandørene ble bedt om å fylle ut. Levetidskostnadene er basert på en netto – nåverdibetraktning på sumtallene pr år. Dette er den vanlige måten å betrakte fremtidige kostnadsstrømmer på.
- (15) Regnearkssystemet for beregning av levetidskostnader viser til AKS 2000 som er et generelt avtaleverk som ble opprettet mellom Leverandørforeningen og den offentlige helsesektor. Det er således bedt om at tallmaterialet skulle baseres på en kjent standard i markedet. Klager må selv bære risikoen for at han eventuelt ikke er kjent med bransjenormen på området.
- (16) Ved den konkrete evalueringen har det vist seg at klager valgte å presentere en løsning som avviker fra det som de to andre leverandørene presenterte. Dette innebar at innklagede ikke kunne gjøre direkte sammenligninger mellom leverandørene på de tallene som foreligger. Innklagede har derfor ikke hatt grunnlag for å legge vekt på levetidskostnader i evalueringen.
- (17) Eventuelle feil forbundet med vurderingen av levetidskostnader har under enhver omstendighet ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen.
- (18) Tildelingskriteriet "*Miljøforhold (støy, utslipp m.v.)*" er utformet i tråd med kravene til klarhet og forutberegnelighet. Forkortelsen "m.v." indikerer at oppstillingen av forhold som skal vurderes under tildelingskriteriet, ikke er uttømmende, men at det først og fremst er støy og utslipp som ville bli vurdert. Ved evalueringen viste det seg at det ikke forelå grunnlag for å vurdere andre forhold enn støy og utslipp.
- (19) For øvrig vil innklagede bemerke at ingen av leverandørene, heller ikke klager, henvendte seg til innklagede før tilbudsfristens utløp for å få presisert innholdet av tildelingskriteriene. Dette trekker i retning av at forståelsen av kriterienes innhold ikke var beheftet med usikkerhet.
- (20) Tildelingskriteriet "*Erfaring*" er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Praksis fra EF-domstolen og KOFA viser at det er en viss adgang til å vektlegge forhold ved leverandøren i vurderingen av tilbudene. Det er ikke riktig at anskaffelsen er en ordinær vareleveranse, og en vurdering av leverandørenes erfaring representerer en økonomisk verdi for innklagede. Ut fra innklagedes vurdering innebærer anskaffelsen en ikke ubetydelig grad av utvikling i forhold til det som er tilgjengelig på markedet på det nåværende tidspunkt. Leveransen er følgelig forbundet med en ikke ubetydelig grad av innsatsforpliktelse. Dette understøttes ved at klager bare har kunnet angi estimat på kostnaden på flere av de etterspurte funksjonene, mens valgte leverandør har hatt erfaringsgrunnlag til å gi fastpris. Leverandørens erfaringer blir således i dette tilfellet et oppdragsspesifikt forhold som blant annet viser sannsynligheten for at leverandøren vil være i stand til å levere de tilbudte produkter.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del II, jf § 2-2.

Utformingen av tildelingskriteriene

- (22) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) at samtlige forhold som vektlegges i evalueringen av tilbudene, skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Klagenemnda har i flere tidligere saker lagt til grunn at et tildelingskriterium må utformes så presist at en normalt forstandig leverandør gis muligheten til å forutse hvilke momenter som vil bli vektlagt i bedømmelsen av kriteriet.
- (23) Under tildelingskriteriet "*Pris og funksjonsmessige egenskaper*" opplyste konkurransegrunnlaget at "*leveransekostnader, drift og levetidskostnader*" ville bli vektlagt. Vurderingen av "*levetidskostnader*" skjedde på grunnlag av opplysninger gitt i et regneark vedlagt konkurransegrunnlaget.

Kriteriet er etter klagenemndas mening tilstrekkelig klart utformet. Leverandørene skal gi en rekke opplysninger på regnearket, som blant annet viser til standardkontrakten AKS 2000. Leverandørene må kunne forutse at disse opplysningene og utgiftsanslagene skal inngå i bedømmelsen av underkriteriet.

Det er noe uklart hva klager anfører vedrørende utgifter overfor tredjemenn. Klagenemnda forutsetter at slike utgifter på vanlig måte må inngå i klagers anslag.

- (24) I konkurransegrunnlaget er tildelingskriteriet "*Miljøforhold*" oppgitt med tillegget "*(støy, utslipp m.v.)*". Bruken av tillegget "*m.v.*" indikerer at oppregningen av underpunkter ikke er uttømmende angitt. At eksemplifiseringen ikke er uttømmende angitt, kan imidlertid ikke i seg selv være avgjørende i vurderingen av om tildelingskriteriet gir leverandørene mulighet til å forutse hvilke forhold som skal vurderes. Begrepet "*Miljøforhold*" setter rammer for hvilke forhold som naturlig kan inngå i bedømmelsen av tildelingskriteriet, og klagenemnda kan ikke se at dette stiller seg annerledes ved at innklagede i tillegg har gitt eksempler på momenter som vil inngå i vurderingen. Klagenemnda har etter dette kommet til at tildelingskriteriet "*Miljøforhold (støy, utslipp m.v.)*" er utformet tilstrekkelig presist til å tilfredstille regelverkets krav til klarhet.

Vektlegging av forhold ved leverandøren i tildelingsfasen

- (25) Klagenemnda har i flere tidligere saker fortolket regelverket slik at forhold ved leverandøren under gitte omstendigheter kan vektlegges i evalueringen av tilbudene. Denne rettsoppfatningen er for øvrig også lagt til grunn i domspraksis. For at et tildelingskriterium skal kunne benyttes i vurderingen av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, jf. forskriften § 10-2 (2), må kriteriet blant annet være knyttet til leveransen og representere en verdi for oppdragsgiver.
- (26) Pasientterminaler av denne art er etter det opplyste i liten grad benyttet ved norske sykehus. Leveransen forutsetter antakelig utvikling av nye produkter og spesialtilpasning til sykehusbruk. Klagenemnda finner likevel at det er tale om en

vareanskaffelse hvor tilvirknings-/innsatselementet ligger i forkant. Leverandørenes erfaring/referanser er da ikke knyttet til den konkrete leveransen og kan ikke oppstilles som tildelingskriterium.

Konklusjon:

Sykehuset i Vestfold har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) ved å angi erfaring/referanser som tildelingskriterium.

For klagenemnda, Oslo 8. juni 2005

Inger Marie Dons Jensen