



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om leveranse av laboratorietjenester. Innklagede anførte om lag 8 uker etter at tildeling hadde funnet sted at klagers tilbud skulle ha vært avvist. Klagenemnda kom til at det ikke var tilstrekkelig at innklagede påberopte seg retten til å avvise tilbudet på et så sent stadium. Klagenemnda fant at innklagedes tildelingsevaluering ikke hadde vært i strid med kravet til forsvarlig og saklig saksbehandling, og de grunnleggende krav som er nedfelt i lovens § 5.*

**Klagenemndas avgjørelse 23. oktober 2006 i sak 2005/175 - 22**

Klager: Capio Diagnostikk AS / Capio Mikrobiologi AS

Innklaget: Sykehuspartner Helse Sør RHF

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Siri Teigum, Kai Krüger.

**Saken gjelder:** Avvisning. Evaluering av tildelingskriterier.

### Bakgrunn:

- (1) Helse Sør RHF v/ Sykehuspartner (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. februar 2005 i DOFFIN og 25. februar 2005 i Norsk Lysingsblad, en konkurranse med forhandling om en rammeavtale vedrørende leveranse av medisinske laboratorietjenester.
- (2) Levering av laboratorietjenester ble etterspurt på 2 områder: "Klinisk kjemi" og "Mikrobiologi". Av pkt. 1.3 i konkurransegrunnlaget fremgikk det følgende om anskaffelsen:

*"Helse Sør RHF innbyr med dette til konkurranse med forhandlinger for inngåelse av rammeavtale vedrørende leveranser av laboratorietjenester i et årlig totalvolum på inntil 2.219 000 laboratorietakster, fordelt på områdene klinisk kjemi/endokrinologi (74 %) resterende er fordelt på de øvrige områdene."*

- (3) Tildelingskriteriene fremgikk av pkt. 1.7 i konkurransegrunnlaget:

*"Ut fra de kriteriene som er listet opp nedenfor vil det økonomisk mest fordelaktige tilbud(ene) bli valgt:*

- *Pris og totalkostnader på de laboratorietjenester som tilbys*
- *Service/Elektroniske svar*
- *Utdanning av helsepersonell*
- *Forskning*

*Kriteriene er listet i uprioritert rekkefølge".*

- (4) Av pkt. 1.8 "Kontrakt" fremkom blant annet:

*"Det vil bli inngått avtaler med den/de leverandører som har det mest fordelaktige tilbud basert på de oppgitte tildelingskriterier. Helse Sør RHF forbeholder seg retten til å inngå en eller flere avtaler dersom det finnes egnede tilbud.*

*Helse Sør forbeholder seg videre retten til å inngå kontrakt med ulike tilbydere for ulike deler av leveransen.*

*Det kan således bli tildelt en eller flere kontrakter, og en tilbyder kan bli tildelt kontrakt for ett eller flere opptaksområder."*

- (5) Av pkt. 4.0 "Utdypning av tildelingskriterier jf. punkt 1.7" fremgikk følgende:

*"Leverandøren bes beskrive i hvilket omfang de bidrar til utdannelse av helsepersonell, for eksempel innen områdene klinisk/mikrobiologi, samt redegjøre for omfanget av forskning (jf. Punkt 1.3)."*

- (6) 7 leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen, blant disse Capiro Diagnostikk AS / Capiro Mikrobiologi AS (heretter kalt klager).

- (7) Fra pkt. 2 i klagers tilbud, "Kvalifikasjonskrav", hitsettes blant annet om levering i tilbudet på "Mikrobiologi":

*"Laboratoriet har både lørdags- og søndagsvakt og prøvesvar gis derfor 7 dager i uken (lørdag og søndag mellom 09.00 og 12.00)."*

- (8) 4 leverandører ble kvalifisert til å delta i forhandlingene. Det ble holdt forhandlingsmøte mellom klager og innklagede 18. april 2005. Av notatet fra forhandlingsmøtet fremkom følgende:

*"Det mikrobiologiske laboratoriet har deltatt aktivt i tilrettelegging for utdanning av bioingeniører. Utdanninga v mikrobiologer skjer ved laboratoriene i Sverige. Forskning og utdanning er i følge Capiro høyt prioritert men for å få mest mulig effekt ut av det har man valgt å koordinere forskningen på konsernnivå. De redegjorde også for Capios forskningsstiftelse, for "Capiro Clinical and Scientific Report".*

*Capiro vil ha beredskap gjennom hele uken samt 0900-1200 på lørdager. Capiro ble forespurt om å levere inn tilbud på hele volumet innenfor klinisk kjemi og mikrobiologi. Noe de ønsket.*

*Capiro fikk beskjed om at deres tilbud mhp på pris var alt for høyt. De fikk ny frist til å justere prisen og eventuelt volumet innen ons 20 april 2005."*

- (9) Klager inngav revidert tilbud 20. april 2005. Under pkt. 1 "Nærmere redegjørelse for Capiro's tilbud når det gjelder utdanning av helsepersonell og forskning" presiseres det i henhold til det opprinnelige tilbudet:

## **"Utdanning av helsepersonell**

[...]

Imidlertid var vi i opprinnelig tilbud mindre konkrete når det gjelder utdanningsstillinger for legespesialister innen klinisk mikrobiologi og biokjemi. Vi begrenset oss der til å si at tilbudet om slike utdanningsstillinger koordineres på forretningsområdenivå, og at vi har for tiden flere utdanningsstillinger innenfor feltet ved våre søsterselskap i Sverige. I møtet den 18.04 ble det uttrykt behov for mer konkret informasjon om dette, når det gjelder mikrobiologi. På denne bakgrunn har vi gleden av å opplyse:

- Capio Diagnostics har til nå funnet det formålstjenlig å konsentrere sitt tilbud innen legeutdanning vedr. mikrobiologi til sine store laboratorier i Skövde og Eskiltuna. (Disse laboratoriene har hhv 154 og 133 ansatte, herav 10 og 7 leger.)
- Pr. i dag har vi på disse laboratoriene 2 utdanningsstillinger for leger med sikte på spesialisering innen mikrobiologi.
- I tillegg har vi til enhver tid 2 – 5 allmennlegestudenter som arbeider hos oss for å dekke behovet for praksis innen mikrobiologi.

Tilbud til Helse Sør RHF: Med et årlig volum i størrelsesordenen 300-350.000 mikrobiologiske prøver (takster) fra Helse Sør, kan vi etter nærmere avtale tilby 2 slike utdanningsstillinger for kommende legespesialister innen mikrobiologi, hvorav minst 1 på laboratorium i Norge. (Hvis det er aktuelt med 2 stillinger for Helse Sør, kan det for den andre stillingen bli aktuelt med stilling på laboratorium i Sverige.)

### **Forskning**

I vårt opprinnelige tilbud informerte vi om at forskning og utvikling er meget høyt prioritert i Capio-konsernet, og at vi for å få en mest mulig effektiv forskning, har valgt å koordinere forskningen på konsernnivå.

[...]

LKM har inntil nå operert som en legespesialistpraksis, som ikke har sett det som sin primære oppgave å være et forskningslaboratorium."

(10) Av pkt. 2 "Reviderte pristilbud" fremkom blant annet:

"Vi fremmer nedenforstående reviderte pristilbud i 3 ulike alternativer avhengig av kontraktens størrelse og sammensetning.

[...]

Alt A: Capio leverer hele det etterspurte volum innen klinisk kjemi/endokrinologi og medisinsk mikrobiologi til hele Helseregion Sør, dvs anslagsvis 1.990.000 takster pr. år.

[...]

Alt. B: Capio leverer 50 % av det etterspurte volum innen klinisk kjemi/endokrinologi og medisinsk mikrobiologi til hele Helseregion Sør, dvs anslagsvis 995.000 takster pr. år.

[...]

Alt. C: Capio leverer om lag 1/3 av det etterspurte volum innen klinisk kjemi/endokrinologi og medisinsk mikrobiologi til hele Helseregion Sør, dvs anslagsvis 663.000 takster pr. år."

- (11) Følgende fremkom av evalueringsmatrisen:

*"Evaluering Klinisk Kjemi*

| <i>Tildelingskriterium</i>                                 | <i>Vekting</i> | <i>Score</i> | <i>Først</i> | <i>Capio</i> |
|------------------------------------------------------------|----------------|--------------|--------------|--------------|
| 1. Pris og totalkostnader på de labr. Tjenester som tilbys | 50 %           | 1-6          | 6            | 5            |
| 2. Service/elektronisk svar                                | 15 %           | 1-6          | 4            | 4            |
| 3. Utdanning av helsepersonell                             | 25 %           | 1-6          | 4            | 5            |
| 4. Forskning                                               | 10 %           | 1-6          | 4            | 5            |
| 5. Sum                                                     | 100 %          |              | 5,00         | 4,85         |

*Evaluering Mikrobiologi*

| <i>Tildelingskriterium</i>                                 | <i>Vekting</i> | <i>Score</i> | <i>Telelab</i> | <i>Capio</i> |
|------------------------------------------------------------|----------------|--------------|----------------|--------------|
| 1. Pris og totalkostnader på de labr. Tjenester som tilbys | 50 %           | 1-6          | 4              | 6            |
| 2. Service/elektronisk svar                                | 15 %           | 1-6          | 6              | 4            |
| 3. Utdanning av helsepersonell                             | 25 %           | 1-6          | 6              | 3            |
| 4. Forskning                                               | 10 %           | 1-6          | 6              | 5            |
| 5. Sum                                                     | 100 %          |              | 5,00           | 4,85         |

- (12) I evalueringsprotokollen fremkom følgende om evalueringen av tildelingskriteriet "Service/Elektroniske svar" vedrørende klagers tilbud på "Mikrobiologi":

*"Leverandøren har beredskap hverdager (24t) samt lørdag og søndag 9-12, dette kan ikke regnes som døgnkontinuerlig beredskap."*

- (13) Det hitsettes følgende fra pkt. 3 "Utdanning av helsepersonell" vedrørende evalueringen av tilbudet på "Mikrobiologi":

*"Leverandøren tilbyr som nevnt ovenfor 1-2 utdanningsplasser for legespesialistutdanningen i Norge. Selv om det ikke går tydelig frem av tilbudet, forstår en det slik at den akademiske forankring vil være selskapets aktivitet i Sverige. Helse Sør diskriminerer ikke legespesialister geografisk. Dette fritar likevel ikke for ansvaret for å sørge for utdanning i Norge. For å oppnå godkjennelse som utdanningsinstitusjon i Norge kreves det minst tre overordnede leger i vedkommende spesialitet hvorav minst en bør ha doktorgrad. (Nye regler som er til behandling krever to med doktorgrad). Capio har ikke redegjort for hvordan de vil oppfylle dette. I det opprinnelige tilbudet henvises til en langsiktig intensjonsavtale med dr Berit Hovig, som etter det en kan se er alderspensjonist. I det reviderte tilbudet er det*

*ikke utdypet hvordan en ser på mulighetene av å få godkjenning som utdanningsinstitusjon for leger."*

- (14) Vedrørende tildelingskriteriet "Forskning" ved evaluering av klagers tilbud på "Mikrobiologi" er det i evalueringsprotokollen sitert følgende fra klagers tilbud:

*"Capio Mikrobiologi (LKM) "har inntil nå operert som en legespesialistpraksis, som ikke har sett det som sin primære oppgave å være et forskningslaboratorium, -trass i ovennevnte publikasjon".*

*[...]*

*Tilbudet når det gjelder forskning vurderes som mindre spesifikt enn konkurrenten, det nevnes i tilbudet "etter nærmere avtale".*

- (15) Kontrakt ble tildelt Fürst Medisinske Laboratorium AS (heretter kalt Fürst) innenfor "Klinisk kjemi", og Telelab AS (heretter kalt Telelab) innenfor "Mikrobiologi".

- (16) I brev om meddelelse om kontraktstildeling av 13. mai 2005 ble det gitt denne vurdering av klagers tilbud:

*"Pris og totalkostnader: Deres tilbud er rangert som det nest beste innenfor klinisk kjemi samt det beste prismessig innenfor mikrobiologi samlet sett. Imidlertid er det satt som forutsetning at tilbudene innenfor "fagområdene" ses i sammenheng.*

*Service/elektroniske svar: Leverandøren tilbyr ikke døgnkontinuerlig vaktordning for analyse, type- og resistensbestemmelse. I tillegg har de ingen form for beredskap til prøvetaking ved utbrudd av særlige smittsomme sykdommer. Forannevnte er vurdert til å være viktig innenfor mikrobiologi.*

*Utdanning av helsepersonell: Innenfor klinisk kjemi er tilbudet vurdert som noe bedre enn konkurrentene. Når det gjelder tilbudet innenfor mikrobiologi er tilbudet vurdert vesentlig dårligere enn konkurrerende tilbud. Her er utdanning av legespesialister tillagt særlig vekt.*

*Forskning: Leverandøren bidrar og utfører en betydelig forskning. Innenfor området KK har leverandøren levert det beste tilbudet. Når det gjelder tilbudet innenfor mikrobiologi er konkurrenten vurdert å ha et bedre tilbud innenfor dette området."*

- (17) I brev av 27. mai 2005 påklaget klager tildelingen til innklagede. Innklagede kommenterte klagen i brev av 6. juni 2005. Kontrakt ble inngått med valgte tilbydere Fürst og Telelab.

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

- (18) Til innklagedes anførsel om at tilbudet skulle ha vært avvist, bemerker klager at tilbudet de facto ikke ble avvist. Klager bestrider videre at klagers tilbud skulle ha vært avvist iht. forskriftens § 15-10 (1) c) eller § 15-10 (2) bokstav b) eller d). Klager

har videre i det vesentlige anført at innklagede har opptrådt i strid med forsvarlig saksbehandling og god anbudsskikk ved å gjennomføre anbudsprosessen uten å avvise klagers tilbud og uten å foreta avklaringer av forutsetninger i klagers tilbud.

- (19) Klager anfører videre at evalueringen av enkelte av tildelingskriteriene fremstår som vilkårlig, samt at det synes å være tatt utenforliggende og usaklige hensyn.
- (20) Poengsettingen for tilbudet på levering av laboratorietjenester innen "*Klinisk kjemi*" er vilkårlig og i strid med kravet til likebehandling og god anbudsskikk. Klager er rangert som best blant tilbyderne, og for valgte tilbyder innen "*Mikrobiologi*" har tilsvarende vurdering resultert i maksimal poengscore.
- (21) Klager anfører at evalueringen av tildelingskriteriet "*Forskning*" fremstår som vilkårlig og i strid med kravet til likebehandling og god anbudsskikk. Det fremgår ikke av anskaffelsesprotokollen at det er tatt hensyn til publikasjonen over klagers forskningsresultater ved evalueringen, noe som utgjør et brudd på kravet til etterprøvnbarhet. Dette indikerer at denne informasjonen ikke ble vektlagt ved evalueringen.
- (22) Innklagede har vektlagt negativt den informasjon klager har gitt om LKM (Laboratorium for klinisk mikrobiologi). LKM har ikke tilknytning til de tjenester som skal ytes innenfor "*Klinisk kjemi*", og det blir således usaklig og vilkårlig når slike utenforliggende forhold vektlegges ved evalueringen av dette tildelingskriteriet.
- (23) Vedførende fagfeltet "*Mikrobiologi*" og tildelingskriteriet "*Service/Elektroniske svar*", anfører klager at vektleggingen av beredskap fremstår som usaklig og vilkårlig, da beredskap ut over det som klager har tilbudt ikke vil være praktisk. Det vil videre være i strid med god anbudsskikk og kravet til forutberegnelighet dersom innklagede har ansett økt beredskap som et selvstendig tildelingskriterium eller som en del av evalueringen av tildelingskriteriet, uten at dette fremgår av konkurransegrunnlaget eller fremkom i forhandlingene. Beredskap ut over ordinære åpningstider har heller ikke vært tema i forbindelse med tidligere kontrakter klager har inngått for slike tjenester. Klager hadde således ingen forutsetning for å forutse at innklagede ville vektlegge beredskap ut over ordinær åpningstid.
- (24) Ytterligere tilkommer at innklagede har lagt til grunn feil faktisk forhold knyttet til tilbudet inngitt av klager. I tilbudet fremgår det uttrykkelig at klager har beredskap også på søndager. Innklagede har feilaktig lagt det motsatte til grunn.
- (25) Klager anfører at det er foretatt en vilkårlig og feilaktig evaluering av tilbudet for så vidt gjelder tildelingskriteriet "*Utdanning av helsepersonell*". Klager har vanskelig for å se at uttrykket i det reviderte tilbudet, "*etter nærmere avtale*", skulle innebære at tilbud om utdanning av leger ikke anses tilfredsstillende. Innklagede har tilsynelatende vektlagt at klager ikke vil være i stand til å etablere de utdanningsstillinger som fremgår av klagers tilbud.
- (26) Klager anfører at manglende avklaring av hva klager har ment med "*etter nærmere avtale*", utgjør et brudd på kravet til god anbudsskikk.

- (27) Klager anfører videre at det er ulovlig geografisk diskriminering etter forskriftens § 3-1 (3) at klager vektet dårligere fordi deler av utdanningen som tilbys er planlagt gjennomført i Sverige. En slik vektlegging måtte uansett fremgått klart av konkurransegrunnlaget. Det må legges til grunn at innklagede må dokumentere at det ikke har forekommet geografisk diskriminering.
- (28) Uansett anføres det at evalueringen av tildelingskriteriet "*Utdanning av helsepersonell*" fremstår som vilkårlig. Det vises til at klager har blitt tildelt en poengscore på 5 poeng for dette tildelingskriteriet innen "*Klinisk kjemi*", mens de har blitt tildelt en score på 3 poeng innenfor "*Mikrobiologi*". Det foreligger ingen vesentlige forskjeller mellom tilbudet innen disse fagfeltene som skulle tilsi en så vidt stor differanse.
- (29) Klager anfører at det er i strid med kravet til god anbudsskikk at klager under forhandlingene ikke ble varslet om at det ville bli vektet negativt på kriteriet "*Forskning*" at klager åpnet for at omfang og gjennomføringsmåte ville bli foretatt "*etter nærmere avtale*".

*Innklagedes anførsler:*

- (30) Innklagede anfører prinsipielt at det reviderte tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriftens § 15-10 (1). Tilbudet inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget i strid med reglene i § 15-6 ved at det inngir pristilbud i tre ulike alternativer avhengig av kontraktens størrelse og sammensetning.
- (31) Innklagede anfører subsidiært at tilbudet ville kunne avvises i medhold av forskriftens § 15-10 (2) b) fordi tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget. Videre ville tilbudet kunne avvises i medhold av forskriftens § 15-10 (2) d) fordi det på grunn av forbeholdet om samlet leveranse medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (32) Avklaring av konsekvensene av å se bort fra tilbudets forutsetninger kunne ikke ha skjedd uten at det i realiteten ville måtte dreie seg om gjenopptakelse av forhandlingene og/eller innlevering av nok et nytt tilbud, noe som ville innebære et brudd med likebehandlingsprinsippet.
- (33) Innklagede bestrider at innklagedes tildelingsevaluering har vært uriktig.
- (34) Innklagede bemerker at det forhold at et tilbud rangerer best på et bestemt kriterium i forhold til andre tilbud ikke nødvendigvis innebærer full score. Vurderingen ligger innenfor oppdragsgivers faglige skjønn. Dette har uansett ingen betydning for utfallet av konkurransen.
- (35) Innklagede har rangert klager best av tilbyderne når det gjelder tildelingskriteriet "*Forskning*". For øvrig minner innklagede om at publikasjonen er omtalt i protokollen fra forhandlingsmøtet og i evalueringsprotokollen. Dette inngår i helhetsvurderingen som ligger trygt innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Det er i den fremlagte dokumentasjon heller ikke belegg for at innklagede har lagt negativ vekt på forskningen knyttet til LKM.

- (36) Vedrørende tildelingskriteriet "*Service/elektroniske svar*" innen "*Mikrobiologi*", anfører innklagede at riktig faktum er blitt lagt til grunn.
- (37) Innklagede viser til at betydningen av beredskap er ulik for henholdsvis "*Klinisk kjemi*" og "*Mikrobiologi*". Innenfor faget "*Medisinsk biologi*" er 24 timers service en stadig viktigere del av tjenesten. Valgte tilbyder har dokumentert i sitt tilbud at de har denne kapasitet og beredskap. Beredskap var for øvrig tema under forhandlingene. Klagers erfaringer pr i dag er ikke relevant for denne anskaffelsen da det er snakk om en annen oppdragsgiver.
- (38) Som det fremgår av vedlagte matrise har valgte tilbyder scoret høyere på kriteriet "*Utdanning av helsepersonell*" enn klager. Bakgrunnen er at valgte tilbyder har et bedre spesifisert opplegg for utdanning av legespesialister. Poenggivningen er grunnet i en helhetsvurdering som ligger inn under innklagedes innkjøpsfaglige skjønn, og er ikke styrt av utenforliggende hensyn. Innklagede viser også til at i det reviderte tilbud fra klager utskytes nærmere spesifisering til "*etter nærmere avtale*".
- (39) Innklagede bemerker at det for utdanningsinstitusjoner er et krav om overleger i hovedstilling hos leverandør. Legene som er knyttet til klager har hovedstilling et annet sted, eller de er alderspensjonister. Klager har oppgitt at 1-2 utdanningsstillinger i mikrobiologi kan etableres i Norge, men innklagede kan ikke se at de fyller vilkårene til utdanningsinstitusjon i henhold til regelverk for legespesialistutdanning. Valgte tilbyder er derimot godkjent som utdanningsinstitusjon, og tilbudet er her vurdert som bedre enn klagers.
- (40) Klager har ikke påvist noe grunnlag for anførselen om ulovlig geografisk diskriminering. Det er heller ikke grunnlag for å pålegge innklagede en omvendt bevisbyrde.
- (41) For ordens skyld bemerkes at klageren ikke har påvist noe grunnlag for sin anførsel om villedende informasjon og veiledning i strid med god anbudsskikk. Tilbyderne fikk mulighet til å forbedre sine tilbud. Videre informerte innklagede om at det ikke ville bli flere forhandlingsrunder og at reviderte tilbud ville bli lagt til grunn for valg av leverandør. Noe ytterligere veilednings- eller informasjonsplikt har ikke oppdragsgiver.
- (42) På kriteriet "*Forskning*" er klager mindre spesifikk enn valgte tilbyder. Sammenlignet med valgte tilbyders satsing på området, som reflekteres i dedikerte ressurser og dokumenterte pågående og gjennomførte prosjekter, anser innklagede det berettiget at klager scorer dårligere på dette kriteriet.
- (43) Heller ikke her har innklagede noen ytterligere plikt til å opplyse om muligheter til å forbedre tilbudet. Under ingen omstendighet kunne klager blitt "varslet" om slike forhold etter at revidert tilbud var inngitt, uten at det i realiteten ville måtte dreie seg om gjenopptakelse av forhandlingene og/eller innlevering av nok et nytt tilbud, noe som ville vært i strid med likebehandlingsprinsippet.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (44) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en

uprioritert tjeneste, jf forskriftens § 2-5 (25), og følger reglene i forskriftens del I og III, jf § 3-1 (3).

#### *Avvisning*

- (45) Utgangspunktet er at oppdragsgiver "snarest mulig" skal ta stilling til spørsmålet om avvisning, jf forskriftens § 3-8 (1). Det vises også til klagenemndas sak 2003/70 der nemnda uttalte:

*"At klager muligens kunne vært avvist, er ikke ensbetydende med at avvisning faktisk er skjedd. Avvisning forutsetter et vedtak, og slikt vedtak skal meddeles vedkommende tilbyder snarest mulig, jf forskriftens § 3-8 (1). Det er ikke tilstrekkelig i denne sammenheng at innklagede i sitt tilsvarende svar ovenfor klagenemnda, tre måneder etter at kontrakt ble inngått, gir uttrykk for at klager skulle ha vært avvist fra konkurransen."*

- (46) Klagenemnda kan ikke se at innklagede ved tildelingen har lagt vekt på et eventuelt forbehold om samlet leveranse, jf tildelingsevalueringen der klager kommer best og nest best ut på tildelingskriteriet "*Pris og total kostnader*". I den foreliggende sak er det heller ikke fattet beslutning om avvisning, og det er ikke tilstrekkelig at innklagede påberoper seg rett til å avvise tilbudet, om lag 8 uker etter meddelelse om tildeling var gitt. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til partenes anførsler knyttet til avvisning av klagers tilbud.

#### *Tildelingsevalueringen generelt*

- (47) Klagenemnda bemerker at det kan reises spørsmål om tildelingskriteriet "*Utdanning av helsepersonell*" er forenlig med forskriften, da kriteriet ikke direkte er knyttet til kontraktens gjenstand. Imidlertid har ikke partene anført at dette utgjør et brudd, og klagenemnda tar derfor ikke stilling til spørsmålet.

- (48) Klager har anført at en rekke forhold ved innklagedes evaluering er i strid med anskaffelsesregelverkets krav til forsvarlig og saklig vurdering, og de grunnleggende krav som er nedfelt i anskaffelseslovens § 5.

- (49) Innenfor rammen av de kriterier som er angitt i konkurransegrunnlaget skal oppdragsgiver utøve et skjønn, og har ved denne skjønnsutøvelsen en viss frihet. Evalueringen skal imidlertid være basert på korrekt faktum, og være saklig og forsvarlig. Prinsippene som legges til grunn for evalueringen skal være forutberegnlige for leverandørene.

#### *Klinisk kjemi*

- (50) Klagenemnda kan ikke se at poengsettingen for klagers tilbud på "*Klinisk kjemi*" er vilkårlig eller i strid med kravet til likebehandling eller god anbudsskikk. Hvorvidt klager skulle hatt full poengscore ligger under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.

- (51) Vedrørende evalueringen av tildelingskriteriet "*Forskning*", finner klagenemnda at det ikke foreligger brudd på kravet til etterprøvnbarhet og god anbudsskikk med grunnlag i manglende protokollføring av klagers publisering over forskningsresultater. Det fremgår av notat fra forhandlingsmøtet og

evalueringsprotokollen at publikasjonen er kommet til innklagedes kunnskap og er en del av vurderingen av tildelingskriteriet.

- (52) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede har vektlagt feil faktiske forhold vedrørende LKM på en negativ måte ved evaluering av tildelingskriteriet "*Forskning*". Innklagedes gjengivelse i evalueringsprotokollen av klagers tilbud på dette punkt er ikke tilstrekkelig til å begrunne en slik slutning.

#### *Mikrobiologi*

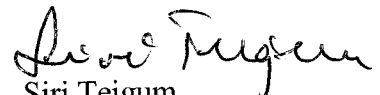
- (53) Vedrørende tilbudet på "*Mikrobiologi*" er spørsmålet om det er i strid med kravet til forutberegnelighet å legge vekt på 24-timers beredskap ved evaluering av tildelingskriteriet "*Service/Elektroniske svar*". Utgangspunktet er at tildelingskriteriene skal undergis en objektiv fortolkning. Det sentrale er hvorvidt leverandørene hadde forutsetninger for å forstå at forholdet ville bli vektlagt ved vurderingen av tildelingskriteriet.
- (54) Klagenemnda bemerker at det av notatet fra forhandlingsmøtet fremstår som om innklagede har lagt til grunn feil faktum i forhold til klagers beredskap på søndager. Det fremgår imidlertid av evalueringsprotokollen at innklagede har lagt riktig faktum til grunn. Det fremgår ikke av konkurransegrunnlaget at tilbyders beredskap ville bli vektlagt ved evaluering av kriteriet. Men vektleggingen av dette forholdet fremkom i forhandlingsmøtet, og er reflektert i evalueringsprotokollen. Klagenemnda bemerker også at tilbyders beredskapsmessige stilling vil omfattes av "*Service/Elektroniske svar*" etter en naturlig forståelse av innholdet i tildelingskriteriet. Uten umiddelbar bevisføring kan klagenemnda ikke ta stilling til hvorvidt det er praktisk med 24-timers beredskap. Uansett er denne vurderingen underlagt oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (55) Vedrørende kriteriet "*Utdanning av helsepersonell*" bemerker klagenemnda at poengberegningen i utgangspunktet er underlagt oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (56) Etter nemndas oppfatning har klager misforstått oppdragsgivers begrunnelse når det anføres geografisk diskriminering. Slik nemnda forstår evalueringsskjemaet pkt. 3 påpeker innklagede der at det ikke kan ses dokumentert at klager, for de utdanningsplassene som tilbys i Norge, tilfredsstiller kravene som regelverket stiller til utdanningsinstitusjon. Slik nemnda oppfatter innklagede var det altså ikke vurdert negativt at utdanning skjedde delvis i Sverige, men det ble påpekt at vilkårene for de plassene som ble tilbudt i Norge ikke var dokumentert oppfylt. Klagenemnda kan med grunnlag i den foreliggende dokumentasjon dermed ikke se at det er foretatt ulovlig geografisk diskriminering, jf forskriftens § 3-1 (3).
- (57) Innklagede har forøvrig oppgitt at grunnen til valgte tilbyders høyere poengscore er at valgte tilbyder i tillegg til bioingeniørutdanningen har et bedre spesifisert opplegg for spesialistutdanning. Klagenemnda finner at dette ligger under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og kan ikke se at innklagede har foretatt en uforsvarlig vurdering her.
- (58) Klager anfører at innklagede hadde plikt til å avklare eventuell tvil knyttet til at klagers tilbud på flere punkt var utsatt til "*etter nærmere avtale*". Klagenemnda

bemerket at spørsmålet har vært gjenstand for drøftelser i forhandlingsmøte mellom partene. Oppdragsgiver kan ikke i en slik situasjon ha plikt til å oppfordre leverandør til ytterligere spesifisering av sitt tilbud.

### **Konklusjon**

Sykehuspartner Helse Sør RHF har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda  
23. oktober 2006

  
Siri Teigum