



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en anskaffelse av reisebyråtenester tilknyttet syketransport. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å varsle avvisning av tilbudet dersom ikke klager fjernet forutsetningen om oppgjørsavtalen med Diners Club Norge AS. Videre var verken poengberegning eller evaluering av tildelingskriteriet "Kvalitet og service" i strid med et saklig og forsvarlig skjønn.

Klagenemndas avgjørelse 24. april 2006 i sak 2006/40

Klager: Haalogaland Reisebyrå AS

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Bjørg Ven, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Endring av konkurransegrunnlag under forhandling, poengberegning av pris og evaluering av tildelingskriterier.

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter innklagede) kunngjorde den 10. november 2005 en konkurranse med forhandling om anskaffelse av reisebyråtenester tilknyttet syketransport.
- (2) I konkurransegrunnlaget fremgikk krav til kvalifikasjonene, herunder:

"Krav 1: Det kreves at leverandøren har et lovlig etablert foretak.

Krav 2: Leverandørgrupper har anledning til å gi tilbud. Det kreves at slike grupper etablerer en bestemt foretakstaksform etter at kontrakt er tildelt, og på en slik måte at oppdragsgiver kun har én -1- leverandør å forholde seg til i hele kontraktsperioden."

- (3) Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelaktige, jf. konkurransegrunnlagets pkt. 6.2 med følgende underkriterier i uprioritert rekkefølge:
 - Pris
Pris oppgitt i vedlegg 2 prisskjema og priskonsekvenser av eventuelle forbehold
 - Kvalitet og service
Personelletts kompetanse og erfaring fra lignende oppdrag.
Rapporteringsrutiner og analyser

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

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

- Faktureringsrutiner
 - Leveringssikkerhet
 - Svarandel og svartider
 - Håndtering av overflow og support
 - Gjennomføringsevne
 - Beskrivelse av hvordan oppdraget vil gjennomføres for oppnåelse av oppdragsgivers målsetting om kostnadsreduksjon tilknyttet pasientreiser.
- (4) Det fremgikk videre at pris skulle veie 30 %, mens de øvrige kriterier skulle veie 70 %.
- (5) I kravspesifikasjonen punkt 8 i vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget under overskriften ”Oppgjørsordning” fremgikk krav om systematikk og informasjon på fakturaene, og at det skulle være 31 dagers betalingsfrist fra fakturadato. Samme krav fremgikk av vedlegg 3 hvor leverandørene ble bedt om å foreslå rutiner og løsninger for fakturering og oppgjør, basert på beskrivelsen i kravspesifikasjonens punkt 8.
- (6) Haalogaland Reisebureau AS (Via), (heretter kalt klager), leverte tilbud innen fristen i likhet med to andre leverandører, herunder Berg - Hansen Reisebureau AS (heretter kalt Berg-Hansen) som senere ble valgt som leverandør. I klagers tilbudsskjema pkt. 9 fremgikk det blant annet følgende:
- ”I tilbudet er det lagt opp til en videreføring av ordningen fra Nordlandssykehuset HF og Hålogalandssykehuset HF med bruk av VIA reisekonto, dvs. Diners Club Norge AS som underleverandør av betalingstjeneste.”*
- (7) Om Diners og oppgjørsordning står det videre;
- “Rutinebeskrivelse: kryssing av fakturaer mot samlefaktura fra Diners Oppgjørs-/rekvisisjonsavdelingen mottar fakturaer fra billettkontoret fra foregående uke*
Mottar Diners samlefaktura pr. post.
Sorterer fakturaer alfabetisk pr. kommune og samsvarer med samlefaktura fra Diners.
Ferdig kryssede fakturaer og samlefakturaer fra Diners sendes ukentlig sortert etter kommune til regional Oppgjørsenhet Nord, Mo i Rana.
- For øvrig er punktet lest, forstått og akseptert. VIA har ingen forbehold”*
- (8) Innklagede gjennomførte deretter forhandlinger med de ulike tilbyderne. Klager leverte i den forbindelse inn revidert tilbud den 6. januar 2006 og nytt revidert tilbud den 12. januar 2006.
- (9) I brev av 12. januar 2006 fremgår det at klager ”forutsetter at det opprettes reisekonto i samarbeid med Diners Club Norge AS”. I de vedlagte kontraktsvilkårene for Via reisekonto står det videre under pkt. 1 ”Rettssubjekt” at ”Rettssubjektet under denne avtale er Diners Club Norge AS”
- (10) I forhandlingene sendte innklagede en e-post den 13. januar 2006 der klagers betalings- og faktureringsrutiner ble tatt opp. I e-posten fremgikk det følgende:

"På bakgrunn av den dokumentasjon som ble forelagt vedrørende ovennevnte fremkommer det helt tydelig at Helse Nord RHF eller det enkelte helseforetak forplikter seg til en gjensidig bindende avtale som skal inngås skriftlig med Diners Club som 3.part. Dette vurderer Helse Nord RHF til å være et forbehold mot kontraktsvilkårene (jf. konkurransegrunnlagets pkt.4.6) og som medfører en økonomisk risiko for oppdragsgiver.

I dette tilfellet ville en avtale med Diners Club ha blitt betraktet som en ulovlig anskaffelse i forhold til anskaffelsesregelverket.

Helse Nord vurderer ovennevnte forhold som et forbehold som vanskelig lar seg kostnadsberegne av oppdragsgiver. Vi krever at VIA Travel fjerner forutsetningen om at Helse Nord RHF eller det enkelte helseforetak inngår avtale med Diners Club i sitt tilbud. Oppdragsgiver skal kun ha en kontraktspart å forholde seg til.

I motsatt fall vil en opprettholdelse av det ovennevnte forhold føre til avvisning av Deres tilbud.

Vi har forståelse for at dette forhold kan ha betydning for prisene i Deres tilbud, og leverandørene gis derfor mulighet til å justere sine tilbudspriser om ønskelig"

- (11) I brev av 16. januar 2006 fra klager fremgår det at klager, i tråd med innklagedes ønske, frafaller sitt krav om betalings og faktureringsrutiner tilknyttet oppgjørsordning med Diners Club Norge AS (heretter kalt Diners). Samtidig inngir klager nytt pristilbud med en økning av prisene som en konsekvens av at oppgjørsordningen med Diners ble fjernet.
- (12) I brev av 18. januar 2006 ble klager meddelt at innklagede ville tildele kontrakten til Berg-Hansen.I brevet fremgikk det at tilbudssum på valgte tilbud eks. opsjoner var kr. 11. 244. 000 for en kontraktperiode på tre år. Følgende matrise ble brukt som illustrasjon på begrunnelse for valg av tilbud:

Vurderte tilbud	Vekting	Poengskala	Berg-Hansen	Leverandør 2
- Pris	30 %	0-9	9	8
- Kvalitet og service	70 %	0-7	7	7
- Leverings-sikkerhet		0-7	7	7
- Gjennomførings-evne		0-7	7	7
- Samlet poengsum	100 %	Maks.30	30	29

- (13) I brev av 23. januar 2006 begrunnet innklagede tildelingen nærmere. Innklagede oppgir blant annet at det ikke var noen underkriterier til tildelingskriteriene, og at teksten under hvert tildelingskriterium i konkurransegrunnlaget bare var en beskrivelse av tildelingskriteriene i stikkordsform. Disse underkriteriene ble derfor ikke poengsatt særskilt, men bare "tatt hensyn til" under evalueringen av hvert tildelingskriterium.

- (14) Det ble videre opplyst at under tildelingskriteriet "Kvalitet og service" ble CV og attester vurdert i forhold til personellet kompetanse og erfaring. Det ble også sett hen til leverandørenes referanseliste over de viktigste leveranser. Når det gjaldt uttrykket "lignende oppdrag" ble det vektlagt hvorvidt leverandørene hadde levert reisebyråtenester til større og krevende virksomheter, og om leveransen hadde vært av betydelig omfang og kompleksitet.
- (15) Det ble i følge brevet heller ikke lagt vesentlig vekt på syketransport spesielt, "men krevende reisebyråtenester generelt" av hensynet til likebehandling og konkurranse.
- (16) Den 27. januar 2006 kom innklagede med ytterligere begrunnelse for hvorfor klager ble anmodet å ta bort forutsetningen om oppgjørsordning med Diners Norge AS. Det fremgår av brevet at:

"Å signere en gjensidig bebyrdende avtale er i seg selv en økonomisk risiko. Risikoen i denne sammenheng er at oppdragsgiver signerer en gjensidig bebyrdende avtale med en tredjepart som er helt uavhengig av kontraktsforpliktelsene mellom oppdragsgiver og hovedleverandør.....

Hvis VIA Travel hadde valgt å inngå kontrakt med Diners Club som underleverandør hadde dette vært uproblematisk for oppdragsgiver."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (18) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 5-4 og lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å endre konkurransegrunnlaget vesentlig etter tilbudsfristens utløp gjennom begrensninger i muligheten til å benytte den finansieringsløsning klager tilbød. Den tilbudte løsningen fra klager var for det første ikke i strid med forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Løsningen innebar heller ingen økonomisk risiko slik innklagede hevder, og den er heller ikke strid med anskaffelsesregelverket. Klager mener at selskapet ble fratatt kontrakten som følge av endringene i konkurransegrunnlaget.
- (19) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 og kravet til god forretningsskikk i forskriftens § 3-1 ved å varsle avvisning av tilbudet til klager under forhandlingene, idet det ikke forelå noe rettslig grunnlag for en slik avvisning av tilbudet.
- (20) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 ved å benytte en karakterskala i vurderingen av tildelingskriteriet pris som var så grov at viktige nyanser mellom tilbudene kan ha blitt borte. Tildelingskriteriet pris ble gitt poeng på en poengskala fra ett til ni poeng, og det ble i evalueringen lagt til grunn en differanse på prisene på ett poeng. Det vil si at skjønnsutøvelsen er basert på en forskjell i tilbudenes pris tilsvarende 11,1 %. Men forskjellene i pris var reelt sett bare 5 %, altså under halvparten av forskjellen i poengsum. Dette kunne vært unngått ved å bruke en tilstrekkelig finmasket skala, med flere desimaler.

- (21) Innklagede har brutt forskriftens § 17-2 ved å legge vekt på selskapenes tidligere leveranser når det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det var personellens kompetanse og erfaring som skulle vektlegges.
- (22) Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at evalueringen av kriteriet ”Kvalitet og service” er knyttet til både tjenestereiser og pasientreiser, i strid med de forutsetninger som lå til grunn for konkurransegrunnlaget. Dersom evalueringen baseres på forutsetningene i konkurransegrunnlaget må konsekvensen bli at klager premieres for den spesielle erfaringen selskapet har med nettopp pasientreiser. Det kan ikke være riktig å gi samme poengsum da Berg – Hansen ikke har slik erfaring. Prinsipalt anføres at innklagedes skulle ha vektlagt forskjeller i tilbudene på dette kriteriet, og at det var vilkårlig å gi begge leverandørene lik poengsum. Subsidiært anføres at innklagede ikke har oppfylt kravene til etterprøvbarhet ved at det ikke er gjort rede for hvilke fordeler Berg- Hansen har, som har kunnet medføre en lik poengsum på kriteriet.
- (23) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5, samt forskriftens § 17-2, ved å legge vekt på erfaringer hos underleverandører eller andre konsernselskaper, uten at dette har noen tilknytning til kontraktens gjenstand.

Innklagedes anførsler:

- (24) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (25) Verken i kunngjøring eller konkurransegrunnlaget er det åpnet for en løsning som innebærer at oppdragsgiver må inngå kontrakt med tredjemann om oppgjørshåndtering og fakturahåndtering (Diners). Det må være i strid med forskriftens § 15-6 (1) å komme med en løsning som legger opp til en slik ordning, og således en avvisningsgrunn, jf. § 15-10 (1).
- (26) Uansett hevder innklagede at klager har gitt et alternativt tilbud. Både i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget er det uttrykkelig fremhevet at alternative tilbud ikke vil bli evaluert. Således pliktet oppdragsgiver også på dette grunnlag å avvise den skisserte løsningen.
- (27) Forutsatt at det ikke foreligger et alternativt tilbud, vil oppdragsgiver anføre at klager har tatt forbehold. Diners kontraktsvilkår er i strid med konkurransegrunnlagets kontraktsvilkår og det hjelper ikke da at klager påberoper seg det fulle og hele ansvar for oppgjøret og at oppdragsgiver fortsatt ville kunne velge å forholde seg til klager som leverandør av tjenestene.
- (28) Den skisserte løsning er også i strid med kunngjøringens pkt II.1.9 (forbud mot å gi tilbud på deler av oppdraget). Når klageren krever direkte kontrahering med tredjemann blir leveransen i praksis begrenset/delt opp.
- (29) Innklagede kan ikke se at Diners er klagerens underleverandør all den tid klageren forutsetter at oppdragsgiver må inngå kontrakt direkte med Diners. Dermed pliktet leverandørgruppen (klager og Diners) å etablere foretaksform i tråd med konkurransegrunnlagets pkt. 3.3 hvor krav til dette fremgår. Formelt og reelt fremstår klagerens organisering og tilbud slik at helseforetaket må forholde seg til flere

leverandører i kontraktperioden. Dette er i strid med konkurransegrunnlaget, og således en avvisningsgrunn.

- (30) Av kunngjøringens pkt III.3.2 følger det at leverandøren måtte oppgi navn og kvalifikasjoner for de personer som ville være ansvarlig for å jobbe med kontrakten. Dette ble ikke gjort, og må være grunnlag for avvisning av den skisserte løsningen. Tilbudet kunne derfor vært avvist etter forskriftens § 15-10 (2) bokstav b.
- (31) Det anføres i tillegg at tilbudet kunne vært avvist etter forskriftens § 15-10 (2) bokstav d siden det ikke fremstod som forsvarlig for oppdragsgiver å beregne den eksakte økonomiske betydningen av forholdet.
- (32) Uansett hadde oppdragsgiver rett til å avvise den skisserte løsningen. I Diners betingelser heter det: "Omkostninger ved eventuell purring, eller forbundet med inndrivelse av beløpet, vil også bli belastet". Dette er i strid med konkurransegrunnlagets kontrakt (pkt. 8.1 "priser" hvor det fremgår at det ikke skal beregnes noen form for gebyr eller lignende tillegg til de avtalte priser).
- (33) Det anføres også at forbeholdet er av en slik art at det kan medføre tvil om hvordan klagerens endelige tilbud skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (34) Når det gjelder klagers anførsel om at tildelingskriteriene ikke er evaluert i samsvar med konkurransegrunnlaget, har innklagede følgende innsigelser:

Personellets kompetanse og erfaring fra lignende oppdrag er et lovlig underpunkt av tildelingskriteriet "*Kvalitet og service*". Dette forholdet kan påvirke verdien av tilbudene, og er også egnet til å identifisere de økonomisk mest fordelaktige tilbud. Det fremgår også av konkurransegrunnlaget, at tjenesten i stor grad må betegnes som en innsatsforpliktelse. Vurderingene rundt "*lignende oppdrag*" er knyttet til personellets erfaringer, ikke leverandørens erfaringer slik klager hevder. Videre bestrides at innklagede at lagt vekt på erfaring som ikke har tilknytning til sakens gjenstand. Det samme gjelder anførselen om at innklagede i strid med konkurransegrunnlaget har lagt vekt på erfaring fra både tjenestereiser og pasientreiser.

- (35) Innklagede bestrider at det ble brukt for grov poengskala i evalueringen av pris. Skjønnsutøvelsen er basert på realitetene, og det er uriktig å legge til grunn at prisforskjellen mellom tilbudene er marginal. Prisforskjellen er på kr. 606 000,-, noe som er i overkant av 5 % - av laveste tilbudssum. At Berg-Hansen har fått ett poeng mer i forbindelse med tildelingskriteriet "*pris*", innebærer på ingen måte at oppdragsgiver har unnlatt å vurdere de andre kriteriene på grundig vis. En mer finmasket skala ville ikke endret verken evalueringen eller resultatet i denne konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen følger reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del I og del III siden anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste.

Endring av konkurransegrunnlaget under forhandlingene

- (37) Spørsmålet er om innklagede ved å kreve at klager fjernet forutsetningen i tilbudet om avtale om oppgjør med Diners kan anses for å ha foretatt en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.
- (38) Før tilbudsfristens utløp har oppdragsgiver etter forskriftens § 12-4 ikke rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som er vesentlige. Det samme gjelder for endringer etter tilbudsfristens utløp i en konkurranse med forhandling som den foreliggende. Det vil stride mot kravet til forutberegnelighet og likebehandling av leverandører om oppdragsgiver skulle ha anledning til å foreta vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget under en forhandlingsprosess.
- (39) Konkurransegrunnlagets pkt. 3.3 oppgir at oppdragsgiver kun skal ha én leverandør å forholde seg til i hele kontraktsperioden. I følge den vedlagte kontrakten fra Via fremgår det at innklagede skal inngå en formell avtale med Diners, og at betalingstransaksjonen ligger mellom Diners og innklagede. Det fremgår videre at Diners er kreditor etter denne avtalen. Klager på sin side oppgir i sitt reviderte tilbud av 6. januar 2006 at klager likevel har det fulle og hele ansvar for oppgjøret, dokumentasjon og for øvrig praktiske forhold.
- (40) Kravet om at innklagede bare skal ha en leverandør å forholde seg til virker saklig begrunnet, og klagers tilbud er ikke i samsvar med kravet på dette punkt. Slik klagenemnda ser det, vil innklagede ved å inngå en juridisk bindende kontrakt med en annen leverandør uansett måtte forholde seg til mer enn en leverandør ut fra en naturlig forståelse av ordlyden. Det kan heller ikke utelukkes at det vil gi en viss økonomisk risiko for innklagede å ha en juridisk bindende avtale med Diners. Det vises her til at klager måtte øke prisen etter at oppgjørsordningen med Diners falt bort. Et annet moment er at det er uklart hvilke forpliktelser innklagede ville hatt overfor Diners om klager gikk konkurs og ikke lenger kunne stå ansvarlig for forpliktelsene i tilbudet.
- (41) Klagenemnda finner derfor at innklagede, ved å kreve at denne forutsetningen fjernes, ikke har endret konkurransegrunnlaget i vesentlig grad.

Poengskala i evaluering av pris

- (42) Klagenemnda har i tidligere saker uttalt seg om poengskala i evalueringen av tildelingskriterier. I sak 2005/201 ble det uttalt følgende:

”Når det gjelder verdsettelsen av forskjeller mellom tilbudene, herunder karactersetting av prisene, har oppdragsgiveren et visst skjønn. Poengskalaen som benyttes, må imidlertid være egnet til å premiere forskjeller av betydning i tilbydernes priser, jf forutsetningsvis klagenemndas avgjørelse i sak 2003/201, ellers blir karactersettingen vilkårlig”.

- (43) Spørsmålet er altså om den karactersettingen som innklagede foretok kan anses for å være utslag av et vilkårlig skjønn. Prisforskjellen mellom Berg-Hansen AS og klager var på kr. 606 000, dvs. en prosentvis forskjell på ca. 5 %. Laveste tilbudssum ble gitt 9 poeng av 9 mulige, mens nest beste tilbudssum fikk 8 av 9 mulige poeng. På de andre tildelingskriterier fikk klager og Berg - Hansen lik poengsum slik at det kun var prisen som skilte dem.

- (44) Klagenemnda kan ikke se at en forskjell på 1 poeng for en prisforskjell på 5 % er utslag av en vilkårlig skjønnsutøvelse fra innklagedes side. Etter nemndas oppfatning ligger en slik poengberegning innenfor det skjønn innklagede har ved evalueringen av tilbudene selv om den ikke gir et helt eksakt bilde av de reelle prisforskjeller.

Evaluering av tildelingskriteriene

Tildelingskriteriet "Kvalitet og service"

- (45) En oppdragsgiver kan ta hensyn til alle forhold som kan henføres under et oppgitt tildelingskriterium så lenge det ikke er forhold som faller utenfor en naturlig forståelse av tildelingskriteriet, jf. forskriftens § 17-2. Ved evalueringen av tilbudene har oppdragsgiveren et visst skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og likebehandling.
- (46) Det er ubestridt av innklagede at leverandørenes referanseliste over de viktigste leveranser var med i vurderingen av personelletts kompetanse og erfaring fra lignende oppdrag under tildelingskriteriet "Kvalitet og service". Det hevdes imidlertid at vurderingene knyttet til "lignende oppdrag" utelukkende er knyttet til personelletts erfaringer.
- (47) Anskaffelsesprotokollen viser at innklagede har vurdert leverandørenes CV, attester og CV- lignende dokumenter, og vektlagt dette i betydelig grad. Videre viser anskaffelsesprotokollen at personelletts erfaring fra lignende oppdrag basert på leverandørenes referanselister er vurdert, men ikke vektlagt i vesentlig grad. Slik det fremgår av dokumentene er evalueringen og poenggivningen basert på en vurdering av personelletts erfaring, og klagenemnda kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at innklagede ikke har vurdert erfaringene ut fra forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Det samme gjelder innklagdes vurdering av underleverandørers eller andre konsernselskapers erfaring.
- (48) Når det gjelder anførselen om vektlegging av erfaring fra pasientreiser kan ikke nemnda se at innklagede ut fra forutsetningene i kunngjøring og konkurransegrunnlag bare kunne vektlegge erfaring fra pasientreiser. Nemnda kan i den forbindelse heller ikke se at det var vilkårlig å gi begge leverandørene lik poengsum eller at kravet til etterprøvbarhet er brutt.

Konklusjon

Helse Nord RHF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
24. april 2006

Svein Dahl