



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av avtale om ambulansetjenester med bil i helseregion Midt-Norge. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket. To av klagers anførsler tok klagenemnda ikke stilling til, ettersom det var knyttet bevismessige spørsmål til anførslene, som klagenemnda ikke kunne prøve.

Klagenemndas avgjørelse 19. november 2007 i sak 2007/115

Klager: Akuttkompetanse AS

Innklaget: Helse Midt-Norge RHF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Dokumentinnsyn. Kontraktstildeling. Inhabilitet.

Bakgrunn:

- (1) Helse Midt-Norge RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. april 2007 en konkurranse med forhandling for inngåelse av avtale om ambulansetjenester med bil i helseregion Midt-Norge, gjeldende fra 1. januar 2008. Anskaffelsen var delt opp i 21 ambulanseområder og 61 tjenesteområder. Det var anledning til å gi tilbud på ett eller flere av de hele ambulanseområdene og/eller ett eller flere av de enkelte tjenesteområdene. Denne saken gjelder ambulanseområde 19 som omfattet tjenesteområdene Vanylven, Herøy, Sande og Hareid/Ulstein på Sunnmøre.
- (2) Fra konkurransegrunnlagets punkt 5.7 "Kravspesifikasjon" hitsettes følgende:

"5.7.1 *Krav som skal bekreftes*

Tilbyder skal i tilbudet bekrefte at følgende krav vil bli oppfylt ved levering av tjenesten:

[...]

5. *Kompetanse*

A. Fra 01.01.08 skal alle fast ansatte være autoriserte ambulansearbeidere.

B. Leverandør skal legge til grunn at tjenesten forutsetter at det utføres legedelegerte oppgaver."

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

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

- (3) Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 7 tildeles den eller de leverandørene som leverte det/de økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende uvektede og uprioriterte tildelingskriterier:

”

- *Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger*
- *Kostnader*”

- (4) Innen tilbudsfristens utløp 2. mai 2007 var det kommet inn 43 tilbud, herunder fire tilbud på ambulanseområde 19 (Vanylven, Herøy, Sande og Hareid/Ulstein). Blant leverandørene som hadde levert tilbud på ambulanseområde 19 var Akuttkompetanse AS (heretter kalt klager) og Aktiv Omsorg AS som senere ble tildelt kontrakt.
- (5) For klagenemnda har innklagede opplyst at det i forkant at tilbudsfristens utløp ble oppnevnt representanter fra alle helseforetakene som er en del av Helse Midt-Norge RHF, og som skulle bistå innklagede ved tilbudsevalueringen. Helse Sunnmøre HF ble representert av ambulansesjef Geir Grimstad, medisinsk ansvarlig Per Christian Juvkam og innkjøpssjef Hallgeir Hartvigsen. Etter at tilbudene var kommet inn, ble disse oversendt representantene for de respektive områdene for en første gjennomgang.
- (6) Fra klagers tilbud hitsettes:

”2 *Kravspesifikasjonen*

Vi bekrefter at krav i tilbudsdokumentets kravspesifikasjonens under punkt 5.7.1 underpunkt 1-7 vil bli oppfylt ved en eventuell levering av tjenesten.

[...]

5. *Organisering*

[...]

5.5 *Oppbygging av team/personell i ambulansen(e)*

For å sikre at teamene/personellet i ambulansene blir sammensatt i forhold til erfaring, nødvendige delegeringer som MOM, samt lovverk § 17 i Forskrift for prehospitale tjenester utenfor sykehus vil vi ved en eventuell kontraktsinngåelse gå til anskaffelse av databasert turnusprogram eller lignende som kan håndtere dette. På den måten vil det lette stasjonsledernes arbeid med å sette sammen team med nødvendig kompetanse på bilene til enhver tid. Med slik programvare vil de også bli varslet dersom det skulle oppstå mangler i deres oppsett i forhold til gjeldende lover og retningslinjer. ”

- (7) Ved notat av 10. juni 2007 ble alle leverandørene invitert til å gi ”reviderte tilbud på de punktene som fremgår av dette notatet”. Frist for å sende inn revidert tilbud var 14. juni 2007.

- (8) Den 27. juni 2006 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom innklagede og klager. I tillegg til representanter fra innklagede, deltok Grimstad og Juvkam fra Helse Sunnmøre HF. I referatet fra dette møtet fremgikk følgende:

”1. Personell – rekruttering og ledelse, samt kompetanse

- [...]
- *Delegasjon (en på hver vakt) – Har problemer med dette fra 01.01.08.*
- [...]

2. Eventuelle forbehold. Disse skal avklares i møtet

- *Personell med legedelegasjon på alle vakter fra 01.01.08 kan ikke oppfylles 100 %.*
- [...]

- (9) Innklagede har opplyst at etter forhandlingsmøter var gjennomført og reviderte tilbud var innlevert, ga representantene fra de ulike helseforetakene innspill til tilbudsevalueringen til innklagede, i form av score for hver enkelt tilbyder innenfor sine respektive områder.

- (10) Ved brev av 6. juli 2007 ble klager meddelt at Aktiv Omsorg AS var tildelt kontrakt for ambulansesområde 19. Fra meddelelsesbrevet hitsettes:

”Ambulansesområde 19 (Vanylven, Herøy, Sande og Hareid/Ulstein):

Kontrakt tildeles Aktiv Omsorg AS. Tilbudet innebærer det beste løsningsforslaget og den høyeste kostnaden. [...]”

- (11) Ved brev av 13. juli 2007 påklaget klager avgjørelsen. Det ble samtidig bedt om innsyn i saksdokumentene. Innklagede besvarte klagen i brev datert 26. juli 2007. I brevet fremgikk følgende:

”Oppdragsgiver har i henhold til kapittel 6.5 i konkurransegrunnlaget unntatt tilbudsdokumentene fra offentlighet og behandler for øvrig disse konfidensielt. Det betyr at tilbyder ikke gis innsyn i saksdokumentene som forespurt.

Oppdragsgiver gir tilbyder likevel en nærmere begrunnelse for kontraktstildelingen jf. § 11-14 (4) i forskrift om offentlige anskaffelser.

[...]

I forhold til løsningsforslaget er det valgte tilbudet vesentlig mer konkret med hensyn til rekruttering, bemanning og personalpolitikk. Dette gjelder for planer for overtakelse av eksisterende virksomhet og i forhold til antallet autoriserte ambulansesarbeidere. Det valgte tilbudet innebærer en forpliktende underleverandøravtale i Vanylven. Det kan særlig bemerkes at tilbudet fra Akuttkompetanse innebærer manglende evne til å garantere oppfyllelse av kravet om gjennomføring av legedelegerte oppgaver fra 01.01.08. [...]”

(12) Klagers advokat sendte 25. juli 2007 et brev til innklagede hvor det blant annet stod:

”Jeg ber med hjemmel i offentlighetsl. § 2 at samtlige dokumenter knyttet til tildelingsprosessen oversendes hertil for utarbeidelse av fullstendige klager.”

(13) Ved brev av 28. august 2007 påpekte klagers advokat at innklagede fortsatt ikke hadde gitt en skriftlig begrunnelse på avslag om innsyn i saksdokumentene.

(14) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev av 5. september 2007.

(15) Ved e-post av 6. september 2007 til klagers advokat, ble klager gitt innsyn i anskaffelsesprotokoll og vurderingsskjema for områdene 19-21. Det fremgikk av e-posten at denne ved en feiltakelse først ble sendt til advokatenes kontorfelle 2. september 2007. Fra e-posten hitsettes:

”I vurderingsskjemaet er angitt vektning av tildelingskriteriene pris og kvalitet for Akuttkompetanse AS – Akutt Helse – Svein Odd Langlo og den tilbyder som er innstilt til kontrakt for de respektive områder. Tilbudets pris oppgis ikke, da dette er å anse som konfidensiell informasjon som ikke utleveres til tilbyderne før konkurransen er avsluttet, jfr Forskrift om offentlige anskaffelser, § 3-6. Inntil kontrakter er skrevet vil det alltid være en viss mulighet for at konkurranser blir avlyst (eksempelvis etter klage til KOFA eller av andre grunner). Dersom tilbyderne før kontrakt er inngått får innsyn i hverandres priser, vil dette forhindre effektiv konkurranse dersom tjenester/kjøp må lyses ut på nytt. Det vises også til Forskrift til offentlighetsloven av 14. februar 1986 nr 351 pkt V nr 12.”

(16) I det vedlagte vurderingsskjemaet fremgikk følgende:

”Sunnmøre

<i>Ambulanse-område</i>	<i>Tilbyder</i>	<i>60 % Løsningsforslag</i>	<i>40 % Kostnader</i>	<i>Vektet totalvurdering</i>	<i>Differanse kr/p (%)</i>	<i>Rangering</i>
Område 19	15. Aktiv Omsorg	5,5	5,48	5,49	0 %	1
	40. Akuttkompetanse	4,5	6,00	5,10	-7 %	3
Område 20	[...]					
Område 21	[...]					

”

(17) Det er ikke inngått kontrakt i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Dokumentinnsyn

(18) Avslag på dokumentinnsyn strider mot offentlighetsloven. Innklagede har ikke hensyntatt offentlighetslovens § 2 (3) om meroffentlighet. Innklagede har heller ikke angitt noe reelt og saklig behov for å hemmeligholde dokumentene. Siden konkurransen nå er avsluttet foreligger det ikke konkurransemessige hensyn som tilsier hemmelighold av opplysningene.

Om kontraktstildelingen

- (19) Innklagede har ikke vært konsekvent med hensyn til å vekte pris og kvalitet. Høyeste pris er kun valgt i tre av 23 ambulanseområder, herunder område 20 samt et annet av ambulanseområdene på Sunnmøre. Ingen med høyeste pris er valgt i Nord Møre og Romsdal. Kun en av tolv i Trøndelag er valgt med høyeste pris. I 13 av 23 tilfeller er nest beste eller tredje beste løsningsforslag valgt.
- (20) I forhandlingsmøtet ble klager forespurt om det kunne garanteres medisinsk legedelegering på alt mannskap fra 01.01.08. En slik garanti kunne klager ikke gi. For det tilfellet at andre leverandører har gitt slik garanti, er denne ikke reell ettersom det ikke er mulig å garantere fullstendig bemanning fra dag én. At valgte leverandør etter kontraktstildeling forsøker å rekruttere ambulanspersonell utenfra, viser at den fremlagte personalplan ikke er reell.
- (21) Innklagede har lagt stor vekt på at klager har tatt forbehold mot oppfylling av kravet om å ha personer med legedelegasjon på alle vakter fra 01.01.08. Dette er ”*direkte løgn og feil*”. Det vises her til tilbudets punkt 5.5. I dette punktet har klager garantert at selskapet har det mannskap som blir krevd i forskrift for prehospitale tjenester utenfor sykehus § 17, der det står at det skal være minst en person per vakt/bil med slik delegasjon. Det klager fikk spørsmål om under forhandlingene var om det kunne garanteres legedelegasjon på alt mannskap fra dag én. Et slik krav så klager ville være vanskelig fra dag én.
- (22) Protokollen fra forhandlingsmøtet 27. juni 2007 kan ikke legges til grunn, ettersom den ikke viser spørsmålsstillingen eller har vært til gjennomlesning/godkjenning av klager.

Inhabilitet

- (23) Ambulanseseleder i Helse Sunnmøre HF, Geir Grimstad, er inhabil. Per Morten Bjørlykke har kjørt ambulanse for klager i Herøy siden 1973. Det har ved flere anledninger oppstått konflikter særlig mellom Bjørlykke og Grimstad. Følgende punkter belyser konfliktforholdet mellom klager (særlig ved Bjørlykke) og Grimstad:
- Klager har personer som er ute i permisjon pga. at de ikke orker å se hvordan Grimstad forskjellsbehandler personell.
 - I 1998/-99 satt Møre og Romsdal ned et utvalg som skulle utarbeide en plan for fremtidige ambulansetjenester. I dette utvalget deltok både Bjørlykke og Grimstad. Utvalget ble etter hvert så uenig at det ble delt i to. Den ene delen, blant annet bestående av Bjørlykke, la frem et eget forslag til plan som ble vedtatt av fylkestinget. Etter dette har Bjørlykke gjentatte ganger fått høre at han gikk over til fienden og dolket blant annet Grimstad i ryggen.
 - Flere ganger har Grimstad påpekt at det eller det står i avtalen, og at klager må lære seg å lese avtalen før selskapet tar opp saker med Grimstad.
 - Klager har ved flere anledning bedt om regulering ihht dagens avtale. Dette har bryskt blitt avvist, eller Grimstad har latt være å svare på henvendelsene.
 - Klager stilte noen spørsmål til Statens Helsetilsyn vedrørende godkjenning av personell som klager ikke fikk godkjent. Dette ble ikke godt mottatt.
 - Grimstad har ikke svart på søknader om godkjenning av personell som har alle papirer i orden. Disse søknadene er over ett år gamle.

- Grimstad ringer aldri og gir skryt for godt arbeid.
- Da en av klagers ansatte startet på Paramedic-utdannelsen, fikk denne beskjed av Grimstad at dette var bortkastet penger og utdanning. Nå står det i utlysningsteksten at alle stasjonsledere skal ha startet på denne utdannelsen innen år 2010.
- Mange av klagers ansatte har gitt uttrykk for at holdningen til Grimstad som ambulansleder er ødeleggende for tjenesten. Grimstad kan stille opp i mottak og kritisere ambulansarbeidere for ikke å ha gjort jobben sin i påhør av kollegaer, pasienter og pårørende.
- Roar Gjerde, stasjonsleder i Volda, har sagt til klager at Grimstad har gitt uttrykk for at klager aldri skulle vært ambulansedriver. Det er også andre innenfor systemet som har sagt at vi aldri vil være et valg så lenge Grimstad har noe han skulle ha sagt.
- Klager sitter igjen med en følelse av at Grimstad har gjort alt han kan for å stikke kjepper i hjulene for klager. Dette kan illustreres med at Per Christian Juvkam (medisinsk ansvarlig) godkjenner en sykepleier, mens Grimstad kan si at vedkommende ikke er godkjent.
- Bjørlykke føler et sterkt ubehag når han må ta kontakt med Grimstad, og prøver så langt det lar seg gjøre å unngå det.

Omgjøring av innklagedes tildelingsbeslutning

- (24) Det bes om at KOFA omgjør innklagedes beslutning om ambulansetildeling i område 19.

Innklagedes anførsler:

Dokumentinnsyn

- (25) Klagers advokats begjæring om innsyn ble besvart per e-post 2. september 2007. På advokatens brevark var det også angitt e-postadresse til annet firma i kontorfellesskap med klagers advokat. Svaret ble dermed sendt til feil adressat. Så snart feilen ble oppdaget (06.09.07), ble e-posten sendt på nytt til klagers advokat. Ved e-posten av 6. september 2007 fikk klager innsyn i anskaffelsesprotokoll og vurderingsskjema. Det valgte tilbudets pris ble ikke oppgitt, ettersom dette er å anse som konfidensiell informasjon som ikke utleveres til tilbyderne før konkurransen er avsluttet, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-6. Det vises også til forskrift til offentlighetsloven av 14. februar 1986 nr 351 pkt V nr 12.
- (26) Innklagede forholdt seg til reglene i anskaffelsesforskriftens § 3-5 jf forskrift av 14. februar 1986 nr 351 til offentlighetsloven, pkt V nr 12; hvorefter tilbud og protokoller som fastsatt i forskrift om offentlige anskaffelser kan unntas fra offentlighet.
- (27) Hva øvrige tilbyderes tilbud angår, ble deler av disse også vurdert til å være drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning for den aktuelle tilbyder å hemmeligholde, jf anskaffelsesforskriftens § 3-6.
- (28) Kontraktsinnstillingene er basert på et vurderingsskjema for hvert område. Skjemaene inneholder priser og karaktersetning av løsningsforslagene. Prisene er underlagt lovpålagt taushetsplikt, jf anskaffelsesforskriftens § 3-6 og offentlighetslovens § 5a. Skjemaene ble utarbeidet av innklagede etter innspill fra

underliggende helseforetak. Disse innspillene er interne dokumenter, og ble unntatt offentlighet etter offentlighetslovens § 5, 2. litra a).

- (29) Konkurransen er ennå ikke avsluttet, idet kontrakter ikke vil bli underskrevet før KOFAs avgjørelser foreligger. Skulle klagenemnda finne vesentlige brudd på regelverket, kan resultatet meget vel bli at konkurranse må gjennomføres på nytt. Dersom tilbyderne i en slik situasjon har kjennskap til de øvrige tilbyders innsendte tilbud i den nylig avholdte konkurranse, og i tillegg besitter detaljerte vurderingsskjema hvor priser fremgår og tilbud er karactersatt, vil innklagedes privatøkonomiske interesser bli skadelidende, idet konkurranseelementet ville bli betraktelig redusert.
- (30) Meroffentlighet ble vurdert, men ikke ansett aktuelt, siden dokumentene inneholdt informasjon som angitt ovenfor. Taushetsbelagte opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter utelukker meroffentlighet så langt taushetsplikten rekker, (se veileder i Offentlighetsloven fra Justis- og Politidepartementet, side 28). Hensynet til innklagedes privatøkonomiske interesser ble videre vurdert til å veie tyngre enn hensynet til offentlighetens interesse i opplysningene. Denne vurderingen vil måtte bli annerledes så snart kontrakter er tildelt.
- (31) Etter en fornyet meroffentlighetsvurdering ble allikevel anbudsprotokoll og vurderingsskjema for valgt tilbyder og klager oversendt adv. Hovde 06.09.07.

Om kontraktstildelingen

- (32) Kontrakt ble tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i hvert område, ut fra en vurdering og vektning av de to angitte tildelingskriterier. "Løsningsforslag ..." ble vektet 60 %, mens "Kostnader" ble vektet 40 %. At høyeste pris er valgt i tre av 23 ambulanseområder, gir ingen indikasjoner på hvorvidt innklagede har vært inkonsekvent i tilbudsevalueringen, slik klager hevder.
- (33) Det er riktig som klager påpeker i sine merknader, at klager i sitt opprinnelige skriftlige tilbud ikke tok noen forbehold med hensyn til kravet om personell med legedelegasjon på alle vakter fra 01.01.08. Forbeholdet kom imidlertid til uttrykk gjennom dialogen i forhandlingsmøtet, hvor både klager og Aktiv Omsorg AS fikk samme spørsmål; spørsmål om hvorvidt det kunne garanteres personell med legedelegasjon på alle vakter fra 01.01.08. Klager svarte at kravet ikke kunne oppfylles 100 %. Den valgte tilbyder tok derimot ikke forbehold vedrørende dette kravet. Innklagede må legge til grunn at de opplysninger som gis i tilbudene og under forhandlingene mht hvordan kravspesifikasjonen vil bli oppfylt, er riktige og reelle, med mindre det forligger helt klare indikasjoner på noe annet. Slike indikasjoner foreligger ikke her.

Inhabilitet

- (34) Grimstad kjenner seg ikke igjen i den beskrivelse som er gitt av klager. Fra Grimstads side har de uenigheter som måtte ha forekommet i de årene klager har drevet tjenesten, kun vært å betrakte som faglige uenigheter, og i et omfang som er naturlig mellom parter i et kontraktsforhold. Dialogen mellom Grimstad og Bjørlykke har langt fra vært preget av noe som kan karakteriseres som klart uvennskap. At Bjørlykke har en annen oppfatning kan ikke danne grunnlag for

inhabilitet. Det foreligger således ikke "særegne forhold" i saken som gjør at Grimstad er inhabil.

- (35) Uansett har Grimstad ikke hatt noen avgjørende innflytelse på resultatet av konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort etter at forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 trådte i kraft 1. januar 2007, og følger derfor bestemmelsene i nevnte forskrift. Anskaffelsen er en uprioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 4-1 bokstav d, jf vedlegg 6 kategori (25), og anskaffelsen følger dermed forskriftens del I og II, jf § 2-1 (5).
- (37) Innledningsvis bemerker nemnda at innklagede også har blitt klaget inn for klagenemnda av flere andre leverandør i samme konkurranse. Syv av disse sakene ble avgjort av nemnda 5. november 2007 som klagesak 2007/100, 2007/119, 2007/120, 2007/121, 2007/122, 2007/123 og 2007/125. To andre saker, sak 2007/116 og 2007/134 ble avgjort samme dag som saken her (denne sak, sak 2007/116 og sak 2007/134 gjelder alle ambulanseområder på Sunnmøre), og har noen sammenfallende anførsler.

Innklagedes manglende utlevering av diverse dokumenter i saken

- (38) I brev datert 25. juli 2007, jf brev av 28. august 2007, ba klagers advokat om innsyn i "samtlige dokumenter knyttet til tildelingsprosessen". Ved e-post av 6. september 2007 til klagers advokat, ble det gitt innsyn i anskaffelsesprotokoll og vurderingsskjema for ambulanseområdene 19-21. Klager har ikke presisert hvilke konkrete dokumenter det ønskes innsyn i. Når det er gitt innsyn i anskaffelsesprotokoll og vurderingsskjema, legger klagenemnda til grunn at gjenstående dokumenter det ønskes innsyn i er øvrige tilbyderes tilbud, samt innstilling og beslutningsgrunnlag. Etter nemndas oppfatning er det slike dokumenter som kan ha betydning for klagers mulighet til å påklage kontraktstildelingen.
- (39) Innklagedes manglende utlevering av diverse dokumenter i saken, var også tema i seks av de sakene som ble behandlet av klagenemnda 5. november 2007, jf sakene 2007/119, 2007/120, 2007/121, 2007/122, 2007/123 og 2007/125, som gjaldt samme konkurranse som i saken her. I disse sakene uttalte klagenemnda følgende om forholdet:

"Klagenemnda vurderer først spørsmålet om klager har rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud.

Siden tildeling av kontrakt i en offentlig konkurranse ikke er et enkeltvedtak, gjelder ikke forvaltningslovens regler. Det er dermed reglene i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr 69 som regulerer den enkelte tilbyders rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud, jf anskaffelsesforskriftens § 3-5.

I henhold til offentlighetslovens § 2 er forvaltningens saksdokumenter offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. I medhold av

offentlighetslovens § 11 er det i forskrift av 14. februar 1986 nr 351 punkt V nummer 12 fastsatt at forvaltningen har adgang til å unnta tilbud i en konkurranse om offentlig anskaffelse. Dette innebærer at klager i utgangspunktet ikke har rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud etter offentlighetsloven. Imidlertid følger det av offentlighetslovens § 2 (3) at oppdragsgiver har plikt til å vurdere meroffentlighet når det foreligger en begjæring om innsyn.

I e-post av 29. oktober 2007 har innklagede bekreftet at det ble vurdert om klager skulle gis innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud etter prinsippet om meroffentlighet. Som følge av at dokumentene ble ansett for å inneholde drifts- og forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessig betydning å unnta offentlighet, jf forskriftens § 3-6, ble innsyn imidlertid ikke gitt. Denne vurdering har klagenemnda ikke grunnlag for å overprøve, jf klagenemndas sak 2005/44 (premiss 28).

Nemnda behandler så spørsmålet om klager har rett til innsyn i innklagedes innstilling eller beslutningsgrunnlag.

Aktuelle dokumenter er ikke gjort til en del av anskaffelsesprotokollen, som for øvrig ble utlevert klager 11. september 2007. Istedenfor foreligger dokumentene kun som interne notater, utarbeidet av helseforetak underlagt innklagede. Som følge av dette antar nemnda at spørsmålet om innsyn i disse dokumentene må vurderes ut i fra offentlighetslovens regler om innsyn i interne dokumenter, jf offentlighetslovens § 5 og § 2 (3). Idet en vurdering av disse bestemmelser klart ligger utenfor klagenemndas mandat, jf klagenemnds forskriftens § 6 (1), behandler nemnda følgende ikke dette spørsmål.”

- (40) Klagenemnda legger tilsvarende vurderinger til grunn i foreliggende sak. Også i saken her har innklagede bekreftet at det ble vurdert om klager skulle gis innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud etter prinsippet om meroffentlighet, jf e-post av 7. november 2007 til klagenemnda.

Kontraktstildelingen

- (41) Klager har for det første anført at innklagede ikke har vært konsekvent med hensyn til å vekte pris og løsningsforslag, ettersom høyeste pris kun er valgt i tre av 23 ambulanseområder.
- (42) I henhold til konkurransegrunnlagets punkt 7 skulle tilbudene evalueres på bakgrunn av tildelingskriteriene ”Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger” og ”Kostnader”. Under tilbudsevalueringen ble kriteriene vektet med henholdsvis 60 og 40 %. At høyeste pris kun er valgt i tre av 23 ambulanseområder, indikerer i seg selv ikke at innklagedes vekting ikke har vært konsekvent, slik klager har anført. Heller ikke det forhold at nest beste eller tredje beste løsningsforslag er valgt i flere tilfeller, viser at innklagedes vekting ikke har vært konsekvent. Ved vurderingen av hvilket/hvilke tilbud som er det/de økonomisk mest fordelaktige, vurderes tilbudene ut fra hvor godt de oppfyller hvert enkelt tildelingskriterium. Ut fra fremlagt dokumentasjon har klagenemnda ingen holdepunkter for å slå fast at innklagede ikke har vært konsekvent med hensyn til vektingen av tildelingskriteriene.

- (43) I konkurransegrunnlagets punkt 5.7.1 var det stilt krav, som leverandørene måtte bekrefte ville bli oppfylt *"ved levering av tjenesten"*. Et av kravene var at *"Leverandør skal legge til grunn at tjenesten forutsetter at det utføres legedelegerte oppgaver"*, jf underpunkt 5 bokstav B. I følge innklagede ble både klager og Aktiv Omsorg under forhandlingsmøtene spurt om hvorvidt det kunne garanteres personell med legedelegasjon på alle vakter fra kontraktsstartstidspunktet, dvs. 1. januar 2008. Referat fra forhandlingsmøtet mellom klager og innklagede viste at klager tok forbehold om 100 % oppfyllelse av dette kravet fra 1. januar 2008. For klagenemnda fremstår det imidlertid som uklart om det var stilt krav om legedelegering på alt mannskap fra 1. januar 2008, slik klager synes å mene, eller om kravet gjaldt legedelegasjon på alle vakter fra 1. januar 2008, slik innklagede hevder. Av konkurransegrunnlaget fremkommer det ikke direkte noe krav om legedelegasjon på alt mannskap. Det er således et spørsmål om hva som kom frem under forhandlingene. Dette er et bevissspørsmål, som klagenemnda ikke har mulighet til å prøve. Det følger for øvrig ikke av regelverket at møtereferat fra forhandlingsmøter må fremlegges leverandørene for godkjenning, slik klager har anført. Klagenemnda kan således ikke se at det foreligger noen feil på dette grunnlag.
- (44) Klager har anført at valgte leverandørs garanti om personell med legedelegasjon fra 1. januar 2008 ikke kan være reell, ettersom det ikke er mulig å garantere fullstendig bemanning fra dag én.
- (45) Under tilbudsevalueringen må oppdragsgiver kunne legge til grunn de opplysninger som fremkommer av leverandørens tilbud og under eventuelle forhandlinger, jf klagenemndas saker 2005/219 premiss (44), 2006/66 premiss (43) og 2006/119 premiss (62). Det kan ikke oppstilles noe alminnelig krav om at oppdragsgiver skal kontrollere de opplysninger leverandørene gir i sine tilbud, med mindre det foreligger opplysninger eller andre forhold som gir spesiell foranledning til det, jf klagenemndas saker 2006/119 premiss (62) og 2007/38 (45). Dersom det i ettertid viser seg at valgte leverandør ikke kan oppfylle i henhold til opplysningene i tilbudet, vil oppdragsgiver eventuelt være beskyttet av kontraktsbruddsreglene.
- (46) Ut fra sakens dokumenter kan klagenemnda ikke se at det forelå opplysninger eller andre forhold som foranlediget at innklagede skulle ha sjekket Aktiv Omsorgs garanti om personell med legedelegasjon på alle vakter fra 1. januar 2008. At valgte leverandør, slik klager hevder, etter kontraktstildelingen forsøker å rekruttere ambulansepersonell utenfra, er ikke avgjørende, ettersom det ikke var krav om legedelegasjon på alle vakter før kontraktsstart 1. januar 2008.

Inhabilitet

- (47) Reglene om habilitet i forvaltningslovens §§ 6 til 10 får anvendelse ved offentlige anskaffelser, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-7. Habilitetsreglene gjelder offentlige tjenestemenn som tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse eller som treffer avgjørelser. Etter det opplyste har Grimstad hatt en rolle ved tilretteleggingen av grunnlaget for avgjørelse om kontraktstildeling i ambulanseområde 19, og omfattes således av habilitetsreglene.
- (48) Spørsmålet er om det foreligger *"særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten"* til Grimstads *"upartiskhet"*, jf forskriftens § 3-7, jf forvaltningslovens § 6 (2).

- (49) Klager anfører at et konfliktforhold mellom klager (særlig ved Bjørlykke) og Grimstad, skulle medført at Grimstad var inhabil til å delta i prosessen. Uvennskap og motsetningsforhold kan være *”særegne forhold”* som kan være egnet til å svekke tilliten til en offentlig tjenstemanns upartiskhet. Etter klagenemndas oppfatning vil imidlertid ikke ethvert konfliktforhold/motsetningsforhold eller uvennskap medføre inhabilitet, det må dreie seg om et klart motsetningsforhold eller uvennskap. Det vises i denne sammenheng til juridisk litteratur hvor tilsvarende syn har blitt fremmet. I sin Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) taler Frihagen om *”Et klart og direkte motsetningsforhold til en part ...”*, jf s. 235. Videre skriver Frihagen på s. 236 at *”Vanligvis vil ikke en viss personlig motvilje eller selv en skarp faglig motsetning føre til inhabilitet [...]. Motsetningsforholdet kan imidlertid være så skarpt og ha fått så direkte uttrykk – f.eks. ved gjensidig grove beskyldninger – at tjenestemannen må ansees ugild etter § 6, 2. ledd.”*. Også Woxholth i Forvaltningsloven med kommentarer (1999) og Eckhoff/Smith i Forvaltningsrett (7. utgave 2003) skriver at det må dreie seg om *”klart uvennskap”*, jf hhv s. 143 og s. 184. Videre skriver Eckhoff/Smith at *”Uenighet, f.eks. om faglige eller politiske spørsmål, er heller ikke nok.”*
- (50) Klager har listet opp en rekke forhold for å belyse det påståtte konfliktforholdet mellom klager og Grimstad. Klager har imidlertid ikke fremlagt bevis som dokumenterer påstandene. I følge innklagede kjenner Grimstad seg ikke igjen i den fremstillingen klager har gitt av forholdet mellom klager og Grimstad. Fra Grimstads side har den uenighet som måtte ha forekommet i de årene klager har drevet ambulansetjeneste på Sunnmøre, kun vært å betrakte som faglige uenigheter, og i et omfang som er naturlig mellom parter i et kontraktsforhold. Hvorvidt et eventuelt motsetningsforhold mellom klager og Grimstad er så klart og sterkt at det omfattes at inhabilitetsreglene, er et bevissspørsmål som klagenemnda ikke har mulighet til å prøve på bakgrunn av nemndas skriftlige saksbehandling. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til denne del av klagen.

Omgjøring av innklagedes tildelingsbeslutning

- (51) Klager har bedt klagenemnda omgjøre innklagedes beslutning om ambulansetildeling i område 19. Ettersom klagenemnda ikke har funnet at innklagede har brutt regelverket ved kontraktstildelingen, kan nemnda ikke se at det foreligger grunnlag for omgjøring av tildelingsbeslutningen. Uansett har klagenemnda ikke hjemmel til slik omgjøring. I henhold til klagenemndsforskriftens § 12 skal klagenemnda uttale seg om det er begått brudd på lov om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Nemnda skal i slutningen ikke uttale seg om de rettslige konsekvenser av brudd.

Konklusjon:

Helse Midt-Norge RHF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
19. november 2007

Per Christiansen