



**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 hadde brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet ved å vektlegge positivt at valgte leverandør fremla en personalplan der antallet autoriserte ambulansesarbeidere var høyere enn i klagers tilbud. Videre hadde innklagede brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet ved at det ikke kunne dokumenteres at en person erklærte seg inhabil og således ikke deltok ved evalueringen av klagers tilbud. Klagenemnda fant også at innklagede hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 og kravet til likebehandling ved ikke å innkalle klager til forhandlinger. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 19. november 2007 i sak 2007/116

Klager: Akutt Helse SUS

Innklaget: Helse Midt-Norge RHF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Dokumentinnsyn. Kontraktstildeling. Inhabilitet. Informasjon. Forhandlinger.

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 20 som omfattet tjenesteområdene Haram, Ørskog og Norddal 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:

[...]

3. *Personell*

[...]

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

*D. Leverandør skal fremlegge personalplan før kontrakt trer i kraft
[...]*

[...]

5. Kompetanse

[...]

F. Stasjonsleder må ha påbegynt Nasjonal paramedicutdanning innen 2010”

- (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 20 (Haram, Ørskog og Norddal). Blant leverandørene som hadde levert tilbud på ambulanseområde 20 var Akutt Helse SUS (heretter kalt klager) og Nordre Sunnmøre Ambulanse SUS, som senere ble tildelt kontrakt.

- (5) Fra klagers tilbud hitsettes fra punkt 4.4 ”Personell”:

”Personalplan

Vi legger ved en personalplan over 10 personer som vil bli nøkkelpersonell. Av disse så er det 5 ambulansepersonell med fagbrev, 3 intensivsykepleiere og 2 sykepleiere. Alle skal ha fagbrev i løpet av 2009.

Dette er personell som vi har en intensjonsavtale med, ved en eventuell kontraktstildeling. Det vil også være aktuelt å benytte personell som arbeider på basene i dag, og som har tilfredsstillende kompetanse. Dette vil dreie seg om 9 personer med fagbrev og 3 som kan ta fagbrev i løpet av 2008.”

- (6) Vedlagt fulgte CV’er for de ti personene som ville bli nøkkelpersonell.
- (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 14. juni 2007 sendte innklagedes innkjøpssjef en e-post til kontraktssjefen hvor det fremgikk følgende:

”Tilbyder 39 [klager]: GG [Geir Grimstad] og PCJ [Per Christian Juvkam] kan vurderes å være inhabile ift. Evaluering av dette tilbudet.”

- (9) Klager sendte 14. juni 2007 et revidert tilbud til innklagede. Dette ble bekreftet mottatt av innklagede samme dag. I det reviderte tilbudet var det blant annet gitt ”Personaloversikt” over Haram, Norddal og Ørskog. I disse personaloversiktene var

det oppgitt navn på henholdsvis seks, to og fem personer. Ti av de oppgitte navnene var de samme personene som var presentert som nøkkelpersonell i CV'er vedlagt tilbudets punkt 4.4 "Personell". Videre stod det under personaloversiktene:

"Personaloversikt Haram

[...]

Dette er personell som vi har avtale med. Det er 2 som arbeider i Haram i dag med fagbrev, MOM, PHTLS og AMLA som også vil arbeide for Akutt Helse AS hvis vi får driften av Haram ambulanse.

De står på en annen tilbyders personalplan, og har skrevet under på at de ikke skal stå på andre personalplaner under forhandlingene.

Personaloversikt Norddal

[...]

Her har vi avtale med nåværende personell om videre drift. 3 stk har fagbrev, PHTLS og MOM. 2 stk er klar til å ta fagbrev i 2007. Alle skal ta AMSL i løpet av 2007/2008.

Personaloversikt Ørskog

[...]

Dette er personell vi har avtaler med. På Ørskog er det pr i dag 5 stk med fagbrev, MOM, PHTLS, AMLS. Noen av disse har sagt seg villig til å arbeide for Akutt Helse AS, men de står på en annen personalplan, og vil bare stå på en under forhandlingene."

- (10) Klager oppdaget en feil i det reviderte tilbudet, og sendte 23. juni 2007 en e-post til innklagede der det ble gjort oppmerksom på feilen. Den 25. juni 2007 besvarte innklagede e-posten på følgende måte:

"Oppdragsgiver vurderte i et møte den 21.06.07 de reviderte tilbudene og inviterte på det grunnlaget de tilbyderne som har gitt de mest konkurransedyktige tilbudene til forhandlingsmøter denne uka.

Andre tilbydere har fått beskjed om at deres tilbud må forbedres vesentlig med hensyn til pris før de inviteres til et eventuelt forhandlingsmøte.

Oppdragsgiver legger derfor på grunnlag av informasjonen gitt i e-posten nedenfor at dere kan være aktuelle å invitere til de forhandlingsmøtene som eventuelt vil gjennomføres i Molde tirsdag den 03.07.07 avhengig av resultatet av forhandlingene som nå skal gjennomføres."

- (11) Klager besvarte denne e-posten ved e-post til innklagede 30. juni 2007. Fra klagers e-post hitsettes:

”Viser til mail sendt til Torgeir Akslen den 250607 kl 2055. Der står det ”andre tilbydere har fått beskjed om at deres tilbud må forbedres med hensyn til pris før de inviteres til et eventuelt forhandlingsmøte”.

Er det slik å forstå at vi må forbedre tilbudet ytterligere i tillegg til den korrigerte feilen for å få komme på forhandlingsmøte?”

- (12) Klager sendte 2. juli 2007 kl 09.14 en e-post til innklagede hvor reviderte tilbudspriser fulgte vedlagt.

- (13) Ved e-post av 2. juli 2007 kl 17.31 fikk klager følgende melding fra innklagedes kontraktssjef ”vedrørende eventuelt forhandlingsmøte”:

”Det vises til andre reviderte tilbud i konkurransen om kjøp av ambulansetjenester.

Det reviderte tilbudet er ikke et av de mest konkurransedyktige tilbudene når det gjelder både kostnader og løsningsforslag. Et forhandlingsmøte er følgelig ikke aktuelt, men oppdragsgiver kan komme med en forespørsel om dette senere. Eventuelle forhandlinger kan også skje pr. e-post eller telefon.”

- (14) Samme dag, 2. juli 2007, kl 17.35 videresendte innklagedes kontraktssjef denne e-posten til representanter for ulike helseforetak, herunder til ambulanseleder ved Helse Sunnmøre HF, Geir Grimstad, og til medisinsk ansvarlig i Helse Sunnmøre HF, Per Christian Juvkam. Som kommentar til den videresendte e-posten stod det følgende:

”Se melding under.

Helse Nordmøre og Romsdal og St. Olavs Hospital må på vegne av Helse Sunnmøre vurdere løsningsforslaget (kvaliteten) til Akutt Helse.”

- (15) Ved brev av 6. juli 2007 ble klager meddelt at Nordre Sunnmøre Ambulanse SUS var tildelt kontrakt for ambulanseområde 20. Fra meddelelsesbrevet hitsettes:

”Ambulanseområde 20 (Haram, Ørskog og Norddal):

Kontrakt tildeles Nordre Sunnmøre Ambulanse SUS. Tilbudet innebærer det beste løsningsforslaget og den høyeste kostnaden. [...]”

- (16) Ved brev av 9. 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.

Kostnadene er noe lavere enn det tilbudet som ble valgt. Prisforskjellen er i størrelsesorden 5 %.

I forhold til løsningsforslaget er det valgte tilbudet mer konkret med hensyn til rekruttering, bemanning og personalpolitikk. Dette gjelder blant annet personalplanen der antallet autoriserte ambulansearbeidere er høyere i tilbudet som er valgt og med en forpliktende underleverandøravtale i Norddal. Det samme gjelder lokaliteter. I det valgte tilbudet foreligger det blant annet bekreftelser på rask oppstart på bygging av nye stasjoner i Brattvåg og Ørskog. I tillegg er det valgte tilbudet bedre med hensyn til organisering og ledelse, herunder stasjonsledererfaring. Tilbudet er likevel det nest beste med hensyn til løsningsforslag. Et annet tilbud er vurdert som tilsvarende godt.

Tilbyder har følgelig samlet sett gitt et godt tilbud, men det er ikke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i henhold til tildelingskriteriene. Det valgte tilbudet innebærer et kvalitativt bedre løsningsforslag som mer enn oppveier prisforskjellen mellom tilbudene.”

- (17) 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.”

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

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

- (20) 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 advokatens kontor felle 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.”

- (21) I det vedlagte vurderingsskjemaet fremgikk følgende:

”Sunnmøre

Ambulanse-område	Tilbyder	60 % Løsningsforslag	40 % Kostnader	Vektet totalvurdering	Differanse kr/p (%)	Rangering
Område 19	[...]					

Område 20	23. Nordre Sunnmøre Ambulanse	5,5	5,72	5,59	0 %	1
	39. Akutt Helse	5,0	6,00	5,40	-3 %	2
Område 21	[...]					

”

(22) Det er ikke inngått kontrakt i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Dokumentinnsyn

- (23) Avslag på dokumentinnsyn i alle dokumenter (fra alle tilbydere vedrørende område 20) strider mot offentlighetsloven. Innklagede har ikke hensyntatt offentlighetslovens § 2 (3) om meroffentlighet. Innklagede har heller ikke gitt 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

- (24) 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.
- (25) Klager er lavere i pris enn valgte leverandør, og mener å kunne dokumentere at selskapet har tilbudt et minst like godt løsningsforslag som valgte tilbyder. Klager er eneste leverandør som har ferdig utdannet paramedic, samt en som blir ferdig utdannet i april 2008.
- (26) Det innklagede skriver om klagers personell i sitt tilsvarende, er ”direkte usant eller tolket som det passer”. I tilbudets punkt 4.4 fremgikk det at klagers personalplan bestod av fem personer med fagbrev + ni personer med fagbrev + tre til i løpet av 2008. Dette blir til sammen 17 personer med fagbrev. I tillegg vil to av de nevnte intensivsykepleiere/sykepleiere ha fagbrev i løpet av 2008. Det kreves her at innklagede må regne på antallet. Men det har innklagede tydeligvis ikke tatt seg tid til. Innklagede skriver i tilsvaret at personellet (ni personer med fagbrev) er ansatt hos annen arbeidsgiver og at klager ikke uten videre kan påregne å disponere disse. Det samme vil jo gjelde for den valgte tilbyder. I klagers tilbud står det helt klart at klager har avtale med nåværende personell i Norddal, om videre drift. Selv om avtalen er muntlig, er den like bindende som en skriftlig avtale. Å ikke ta hensyn til tilbudets virkelige innhold fra en av partene, er en alvorlig saksbehandlingsfeil.
- (27) Uansett var det ikke et krav om å legge frem personalplan før kontraktstildelingen. Dette har tydeligvis likevel blitt tillagt vekt siden det nevnes spesielt.

Inhabilitet

(28) Ambulanseseleder i Helse Sunnmøre HF, Geir Grimstad, er inhabil. Søker Tor Erling Johansen (hos klager), medisinsk ansvarlig i Helse Sunnmøre HF, Per Christian Juvkam, og Grimstad, har gjennom flere år vært kamerater. Blant annet har de utøvet bedriftsidrett sammen. For en tid tilbake oppstod store motsetningsforhold mellom Johansen og Grimstad. Etter at denne konflikten oppstod, har samarbeidsforholdet blitt vanskelig. Juvkam erklærte seg korrekt inhabil, mens Grimstad erklærte seg habil. Dette på tross av at Juvkam skal ha rådet Grimstad til å erklære seg inhabil. Følgende punkter belyser konfliktforholdet mellom klager (særlig ved Johansen) og Grimstad:

- Det er meddelt Johansen (av andre ansatte) at Grimstad har uttalt at Johansen aldri skulle bli tildelt en eneste stasjon på Sunnmøre så lenge han var sjef.
- Senest i mai 2007 forsøkte Johansen å få godkjent en ambulansvikar i Haram. Søknaden ble avslått av Grimstad med bakgrunn i påstått manglende kompetanse. Dette på tross av at søkeren var en intensivsykepleier med prehospital erfaring fra inn- og utland, herunder erfaring fra ambulanse. Den samme dagen opplevde Johansen så at det godkjennes at to helt ufaglærte går på vakt sammen i ambulansetjenesten i Geiranger.

(29) Innklagede skriver i sitt tilsvarende at både Juvkam og Grimstad muntlig erklærte seg inhabile før tilbudene ble evaluert. Dette er et så viktig forhold at innklagede skulle hatt skriftlig dokumentasjon på det, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (7) og § 3-2.

(30) Ut over dette er klager kjent med at Grimstad, Svanhild Jenssen (annen deltaker i prosessen) og Anders Riise (som fikk tildelt område 19 og 21), har sittet i utvalg sammen. Etter hva klager har fått opplyst, skulle dette utvalget lage kravspesifikasjonene til konkurransen. Dersom dette er tilfellet ville altså den ene tilbydereren sitte med førstehåndskunnskap om hva det burde legges vekt på i tilbudet, noe som aldri burde skjedd. Det presiseres likevel at det ikke kan dokumenteres at det ovenstående er fullt ut korrekt.

Informasjon

(31) Klager mener at selskapet ikke har mottatt informasjon som alle andre tilbydere har mottatt, jf innklagedes e-post av 25. juni hvor det blant annet stod at "*Andre tilbydere har fått beskjed om at deres tilbud må forbedres vesentlig med hensyn til pris før de inviteres til et eventuelt forhandlingsmøte*". Klager fikk aldri noe svar på e-posten sendt til innklagede 30. juni 2007. Klager sendte derfor ved e-post av 2. juli 2007 et revidert prisformat der prisene var redusert til det minimum klager mente var forsvarlig.

Forhandlinger

(32) Klager skulle vært kalt inn til forhandlinger i stedet for Falck. Klager fikk høyere poengsum enn Falck, og ble rangert som nummer to etter Nordre Sunnmøre Ambulanse.

Omgjøring av innklagedes tildelingsbeslutning

(33) Det bes om at KOFA omgjør innklagedes beslutning om ambulansetildeling i område 20.

Innklagedes anførsler:

Dokumentinnsyn

- (34) 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 kontorfelleskap 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.
- (35) 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.
- (36) 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.
- (37) Kontraktsinnstillingene er basert på et vurderingsskjema for hvert område. Skjemaene inneholder priser og karaktersetting 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).
- (38) Konkurransen er ennå ikke avsluttet, idet kontrakter ikke vil bli underskrevet før KOFAs avgjørelser foreligger. Kommer klagenemnda til at det foreligger 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 tilbyderes innsendte tilbud i den nylig avholdte konkurranse, og i tillegg besitter detaljerte vurderingsskjema hvor priser fremgår og tilbud er karaktersatt, vil innklagedes privatøkonomiske interesser bli skadelidende, idet konkurranseelementet ville bli betraktelig redusert.
- (39) Meroffentlighet ble vurdert, men ikke ansett aktuelt, siden dokumentene innholdt 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.
- (40) Etter en fornyet meroffentlighetsvurdering ble allikevel anbudsprotokoll og vurderingsskjema for valgt tilbyder og klagere oversendt adv. Hovde 06.09.07.

Om kontraktstildelingen

- (41) 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.
- (42) Det er riktig at klagers tilbud ligger lavere i pris enn valgte tilbud. Forskjellen er imidlertid ikke stor. Også med hensyn til løsningsforslag ligger klagers tilbud tett opp til det valgte tilbudet. Hva angår klagers opplysning om at klager har to personer som er under Paramedic eller er ferdig med denne utdanningen, presiseres at dette kompetansekravet kun gjelder stasjonsleder. Videre presiseres at kravet i konkurransegrunnlagets punkt 5.7.1 underpunkt 5 bokstav F et at stasjonsleder skal ha påbegynt utdanningen innen 2010. Det er således ikke krav om at leverandørene per dato for kontrakt må ha personer som er under slik utdanning.
- (43) For øvrig vises det til innklagedes svar på klage av 26. juli 2007.
- (44) I sin redegjørelse for personellens kompetanse i det opprinnelige tilbudet opplyste klager å ha en intensjonsavtale med fem fagarbeidere og fem godkjente sykepleiere (ambulansepersonell). Klager nevner også muligheten av å kunne benytte ansatte som arbeider på de aktuelle basene per dato for inngivelse av tilbud (ytterligere 12 personer). Dette er imidlertid personell som er ansatt hos annen arbeidsgiver, og ikke personell som klager disponerer eller uten videre kan påregne å disponere. Valgte tilbyder har i sitt tilbud lagt ved en forpliktende underleverandøravtale for Norddal (som er en del av ambulanseområde 20). Slik avtale har ikke klager lagt ved. Det er dermed ikke riktig som anført av klager, at usikkerhet med hensyn til hvorvidt personell ansatt hos annen arbeidsgiver kan benyttes, også vil gjelde den valgte tilbyderen. Ved tilbudsevalueringen har innklagede lagt til grunn de opplysninger leverandørene har kommet med i sine tilbud.
- (45) Innklagede fastholder at valgte leverandør, Nordre Sunnmøre Ambulanse AS, har fremlagt en mer konkret oversikt over kompetanse/personell.

Inhabilitet

- (46) Det er riktig som opplyst av klager at Johansen, Juvkam og Grimstad har vært kamerater i flere år, og at det i en periode ikke har vært de beste samarbeidsforhold mellom Grimstad og Johansen (Johansen er ansatt i Helse Sunnmøre HF). Det er derimot positivt uriktig at Grimstad ikke erklærte seg inhabil i vurderingen av tilbudet fra klager, jf e-post av 14. juni 2007 fra innkjøpssjefen til kontraktssjef Skage. Skage bekrefter videre på direkte spørsmål at Grimstad og Juvkam før tilbudene ble evaluert, meddelte muntlig til Skage at disse var inhabile. Verken Grimstad eller Juvkam deltok således ved vurderinger og beslutninger hva angikk klager fra det tidspunkt tilbudene skulle vurderes og frem til tildeling skjedde. Som følge av det ble vurderingen av løsningsforslaget fra klager, med henblikk på mulig innkalling til forhandlinger, overlatt til Helse Nordmøre og Romsdal HF og St. Olavs Hospital HF.
- (47) For øvrig kjenner verken Grimstad eller Juvkam seg igjen i de forhold klager har påpekt vedrørende inhabilitetsanførselen.

- (48) Det medfører ikke riktighet, som anført fra klager, at Svanhild Jenssen, Grimstad og Anders Riise (som fikk tildelt ambulanseområde 19 og 21), har sittet i utvalg sammen. Disse deltok imidlertid, sammen med utallige andre, i arbeidet med å etablere målbare kriterier for sammenligning mellom offentlig og privat ambulansedrift. Kriteriene skulle brukes av Ernst & Young som fikk i oppdrag å lage en utredning om fordeler og ulemper med de respektive driftsformer. Dette var på et tidspunkt langt forut for utforming av kravspesifikasjon, og berørte heller ikke innholdet i et mulig fremtidig konkurransegrunnlag. Riise deltok ikke på annen måte enn at han i likhet med andre sendte innspill til innklagede gjennom sin rolle som driver av dagens ambulansetjeneste. Riise kan ikke sees å ha hatt noen som helst befatning med utforming av konkurransegrunnlag/kravspesifikasjon.

Informasjon

- (49) Det er det reviderte tilbudet fra klager av 2. juli 2007 som er lagt til grunn ved evalueringen. Innklagede ga tilbakemelding om at forhandlingsmøte ikke var aktuelt på daværende tidspunkt.

Forhandlinger

- (50) Falck Emergency AS innga tilbud på alle ambulanseområder. Innklagede vurderte tilbudet fra Falck Emergency AS som konkurransedyktig for samtlige områder, og det ble følgelig gjennomført et forhandlingsmøte med denne leverandøren.

Klagenemndas vurdering:

- (51) 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).
- (52) 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 2007/115 og sak 2007/134 ble avgjort samme dag som saken her (denne sak, sak 2007/115 og sak 2007/134 gjelder alle ambulanseområder på Sunnmøre), og har noen sammenfallende anførsler.

Innklagedes manglende utlevering av diverse dokumenter i saken

- (53) 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.

- (54) 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 klagenemndsforordningens § 6 (1), behandler nemnda følgelig ikke dette spørsmål.”

- (55) Klagenemnda legger tilsvarende vurderinger til grunn i denne 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

- (56) 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.
- (57) 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.
- (58) Klager har videre anført at klagers tilbud er lavest i pris, og at selskapet har tilbudt et minst like godt løsningsforslag som valgte tilbyder. Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et 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, likebehandling og etterprøvnbarhet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.
- (59) Klager har for det første fremhevet at klager var eneste leverandør som hadde personale som var ferdig utdannet paramedic. I henhold til kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlagets punkt 5.7.1 underpunkt 5 bokstav F, var det imidlertid ikke stilt annet krav enn at stasjonsleder må ha påbegynt slik utdanning innen 2010. Ut fra dette kan ikke klagenemnda se at innklagede skulle vektlagt at klager hadde personale som var ferdig utdannet paramedic.
- (60) Klager har også fremhevet at innklagedes vurdering av personell, er feil. I brevet til klager av 26. juli 2007 skrev innklagede at i forhold til løsningsforslaget er *"det valgte tilbudet mer konkret med hensyn til rekruttering, bemanning og personalpolitikk. Dette gjelder blant annet personalplanen der antallet autoriserte ambulansearbeidere er høyere i tilbudet som er valgt og med en forpliktende underleverandøravtale i Norddal."* I henhold til konkurransegrunnlaget var det ikke et krav å fremlegge personalplan før en eventuell kontrakts ikrafttredelse 1. januar 2008, jf konkurransegrunnlagets punkt 5.7.1 underpunkt 3 bokstav D. Med det krav som er stilt i konkurransegrunnlaget, finner klagenemnda det uventet og i strid med kravet til likebehandling at innklagede vektla den valgte leverandørs personalplan.

Inhabilitet

- (61) Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (7) lyder slik: *"(o)ppdragsgiver skal fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen er skriftlig, slik at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet"*. Partene er uenige om hvorvidt Grimstad deltok ved evalueringen av klagers tilbud. Om Grimstad erklærte seg inhabil, og dermed ikke deltok ved

evalueringen av klagers tilbud, skulle innklagede ha sikret dokumentasjon for dette. At dette er forsømt av innklagede medfører et brudd på regelen.

- (62) Klager har videre stilt spørsmålstegn ved om Anders Riise, daglig leder hos leverandøren som fikk tildelt kontrakt i område 19 og 21, har sittet i et utvalg som skulle lage kravspesifikasjonene til konkurransen i nærværende sak. Innklagede har bestridt dette, og klager har ikke fastholdt anførselen etter innklagede kom med sin forklaring i tilsvaret. Klager har heller ikke dokumentert antakelsen fremmet i klagen. Klagenemnda går på denne bakgrunn ikke nærmere inn på dette forholdet.

Informasjon og forhandlinger

- (63) I e-post av 25. juni 2007 til klager skrev innklagede at etter en vurdering av de reviderte tilbudene, inviterte innklagede de leverandørene som hadde gitt de mest konkurransedyktige tilbudene til forhandlinger. Videre stod det at ”(a)ndre tilbydere har fått beskjed om at deres tilbud må forbedres vesentlig med hensyn til pris før de inviteres til et eventuelt forhandlingsmøte”.
- (64) Det følger av kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 (1), jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (4), at alle leverandører skal behandles likt under hele anskaffelsesprosessen, herunder skal alle tilbydere motta den samme informasjonen.
- (65) Ved brev av 10. juni 2007 ble alle leverandørene gitt anledning til å inngi reviderte tilbud. Basert på de reviderte tilbudene, ble leverandørene som hadde levert de mest konkurransedyktige tilbudene, invitert til forhandlingsmøter i uke 26. Det ble videre holdt åpent om det skulle gjennomføres ytterligere forhandlinger 3. juli 2007 (uke 27), avhengig av resultatet av forhandlingene som skulle gjennomføres i uke 26. Det var disse eventuelle forhandlingene innklagede henviste til ved setningen om at ”Andre tilbydere har fått beskjed om at deres tilbud må forbedres vesentlig med hensyn til pris før de inviteres til et eventuelt forhandlingsmøte”. Klager hevder at denne informasjon ikke ble gitt til klager. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det påståtte forhold har hatt betydning for klager, ettersom klagers reviderte priser av 2. juli 2007 ble lagt til grunn for vurderingen av om klager skulle kalles inn til forhandlinger.
- (66) Neste spørsmål er om klager skulle vært innkalt til forhandlinger i stedet for Falck Emergency AS.
- (67) Det er opplyst at for ambulanseområde 20 ble klagers tilbud rangert som nummer to, mens Falck Emergency AS’ tilbud ble rangert som det tredje beste. Det følger av forskriftens § 11-8 (1) at konkurranse med forhandling kan forløpe i flere faser for å redusere antall tilbud det skal forhandles om. En eventuell reduksjon skal i så fall skje på bakgrunn av de oppgitte tildelingskriterier. Når klagers reviderte tilbud, basert på tildelingskriteriene, ble rangert som nummer to, fremfor Falck Emergency AS’ tilbud, kan klagenemnda ikke se annet enn at klager skulle vært innkalt til forhandlinger. At Falck Emergency AS’ tilbud ble ansett som konkurransedyktig for samtlige ambulanseområder, kan ikke forsvare at denne leverandør ble innkalt til forhandlinger fremfor klager for område 20, ettersom konkurransegrunnlaget åpnet for å inngi tilbud på ett eller flere ambulanseområder. Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5

(1) og forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 ved ikke å innkalle klager til forhandlinger.

Omgjøring av innklagedes tildelingsbeslutning

- (68) Klager har bedt klagenemnda omgjøre innklagedes beslutning om ambulansetildeling i område 20. Klagenemnda har ikke hjemmel til slik omgjøring. I henhold til klagenemnds forskriftens § 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 brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 (1) og (3) ved i strid med konkurransegrunnlaget å vektlegge at valgte leverandør har fremlagt en personalplan der antallet autoriserte ambulansesarbeidere var høyere enn i klagers tilbud.

Helse Midt-Norge RHF har brutt kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 (3), jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (7), ved at det ikke kan dokumenteres at alle som deltok ved evalueringen av klagers tilbud var habile.

Helse Midt-Norge RHF har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 (1) og forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 ved ikke å innkalle klager til forhandlinger.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført frem.

For klagenemnda,
19. november 2007

Per Christiansen