



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende kjøp av pasientterminaler. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 1. februar 2010 i sak 2009/242

Klager: Hospital IT AS

Innklaget: Sykehuset Asker og Bærum HF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Kai Krüger, Andreas Wahl

Saken gjelder: Annullering av tildelingsbeslutning, avvising av leverandør

Bakgrunn:

- (1) Sykehuset Asker og Bærum HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. februar 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende kjøp av pasientterminaler. Innklagede er senere blitt en del av Vestre Viken HF. I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 hadde innklagede gitt følgende opplysninger om hvilke kontrakter som skulle inngås:

"5.1 Planlagte kontrakter

Målet med konkurransen er inngåelse av følgende avtaler:

Enkeltkontrakt

Det vil bli inngått avtale om kjøp av pasientterminaler til pasientsenger ved Sykehuset Asker og Bærum HF. Antallet er noe usikkert, men vi anslår ca 20 pasientterminaler ved inngåelse av kontrakt, og deretter kan det bli kjøpt flere terminaler. Antallet avhenger av tildeling av økonomiske midler.

Vedlikehold/service:

Oppdragsgiver forbeholder seg mulighet til å inngå en vedlikeholds-/servicekontrakt med varighet i 2 år og med virkning fra garantitidens utløp, med opsjon på forlengelse i 2 år med 1 år om gangen."

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 6.5 fremgikk blant annet følgende om hvordan tilbyderne skulle oppgi prisene i tilbudene:

"Leverandøren skal vise hvordan man kommer frem til totalprisen, ved å oppgi de enkelte priselementer (timepris, reisekostnader, deler, mv.)."

- (3) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7:

”7. KVALIFIKASJONSKRAV

7.1 Generelt

Tilbyder skal ha en organisasjon som er egnet til å sikre at kontraktsforpliktelsene oppfylles i hele kontraktperioden. Av denne grunn stilles krav til tekniske kvalifikasjoner og økonomisk og finansiell styrke.

Tilbyder skal i sitt tilbud beskrive og dokumentere sine kvalifikasjoner i den rekkefølge og på den måte som etterspørres nedenfor. De tilbydere som oppfyller de nevnte kvalifikasjonskrav, vil få sine tilbud vurdert.

[...]

7.5 Tekniske/faglige kvalifikasjoner

Tilbyder skal ha svært gode kvalifikasjoner og kapasitet, relatert til kontraktsforpliktelsene.

- *Tilbyder skal fremlegge liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste tre år med opplysninger om verdi og tidspunkt og navn på mottaker.*
- *Tilbyder skal redegjøre for metoder for kvalitetssikring.*

Dersom tilbyder vil støtte seg på andre foretaks kapasitet, skal det legges frem en forpliktelseserklæring som viser at tilbyder vil ha rådighet over nødvendige ressurser i hele kontraktperioden.”

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 8 var det opplyst følgende om hvordan tildeling av kontrakt skulle skje, herunder hvilke kriterier tildelingsvurderingen skulle skje på grunnlag av:

”Tildeling av kontrakt vil skje på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige for Oppdragsgiver, vurdert på bakgrunn av følgende kriterier:

Nr	Kriterier	Vekting
a	Pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader <i>Andre forhold ved tilbudt løsning som påvirker oppdragsgivers totale kostnader kan også bli lagt til grunn for en samlet vurdering av totale kostnader</i>	50 %
b	Systemets egnethet, funksjonalitet og kvalitet <i>Tilbyders svar på vedlegg 1, del 4 kravtabell vil bli lagt til grunn for vurderingen</i>	20 %
c	Opplæring <i>Tilbyders svar på vedlegg 1, del 4 kravtabell vil bli lagt til grunn for vurderingen</i>	20 %
d	Service / Support	10 %”

- (5) Tre leverandører innga tilbud innen fristen 2. april 2009 klokken 10.00. Blant disse var Hospital IT (heretter kalt klager) og Clinic Solutions AS (heretter ofte kalt valgte leverandør).

- (6) For klagenemnda er det sendt inn et udatert skjema som viser innklagedes vekting av tildelingskriteriene i den opprinnelige tildelingsevalueringen. Her fremgikk blant annet følgende:

"Vekting av tildelingskriteriene

<i>P</i>	<i>Pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader</i>			<i>50 %</i>
<i>E</i>	<i>Systemets egnethet, funksjonalitet og kvalitet</i>			<i>20 %</i>
<i>O</i>	<i>Opplæring</i>			<i>20 %</i>
<i>S</i>	<i>Service Support</i>			<i>10 %</i>

Vekting av underpunkter i tildelingskriteriene

Pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader

<i>P 1</i>	<i>Pris på apparater / utstyr</i>			<i>30 %</i>
<i>P 2</i>	<i>Pris på prosjektgjennomføring</i>			<i>30 %</i>
<i>P 3</i>	<i>Pris på drift</i>			<i>40 %"</i>

- (7) Innklagede informerte samtlige tilbydere om valg av leverandør ved brev av 19. mai 2009. Fra brevet hitsettes:

"Vi viser til åpen anbudskonkurranse vedrørende kjøp av pasientterminaler til pasientsenger ved Sykehuset Asker og Bærum HF. Vi mottok tilbud fra 3 tilbydere.

Alle tilbyderne leverte tilbud på tilfredsstillende utstyr. Etter en grundig gjennomgang og evaluering av tilbudene blir Hospital IT AS valgt som leverandør fordi de totalt sett har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Ved bruk av poengskala fra 1 til 5 er følgende totalsummer blitt oppnådd:

Hospital IT AS: 4,25
Clinic Solutions AS: 4,00
Imatis AS: 4,00

Følgende poengsummer er gitt for hvert tildelingskriterium:

	<i>Hospital IT</i>	<i>Clinic Solutions</i>	<i>Imatis</i>
<i>Pris, inkl. leveringskostnader og driftskostnader</i>	<i>4,30</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>
<i>Systemets egnethet, funksjonalitet og kvalitet (kravspek del 4 legges til grunn)</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>
<i>Opplæring (kravspek del 4 legges til grunn)</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>
<i>Service/support</i>	<i>5,00</i>	<i>4,00</i>	<i>4,00</i>

Med vekting som oppgitt i konkurransegrunnlaget blir totalsommene som oppgitt over."

- (8) Clinic Solutions AS påklaget tildelingsbeslutningen. I forbindelse med behandlingen av klagen, avholdt innklagede blant annet et internt møte 24. juli 2009. Fra møtereferatet hitsettes:

"På bakgrunn av klage fra Clinic Solutions AS om innstilling for valg av leverandør i saken, ble evalueringen gjennomgått på nytt, først i møte i innkjøpsseksjonen 13.7 og deretter sammen med IKT-ansvarlig i SAB.

Vi er enige om følgende hovedpunkter:

- Det var gjort en evaluering av kostnader i forrige omgang som baserte seg på enhetspriser som ikke ble multiplisert med antatt levetid på systemet, som vi har ansett for å være ca. 5 år. Dette slår nå ut i en klar fordel for Clinic Solutions AS som var vesentlig lavere på driftskostnader i perioden enn Hospital IT, som var innstilt som nr. 1 forrige gang. Vurderingen ble gjort med bakgrunn i sammenlignbare installasjoner, der systemet ble drevet fra ekstern server. Dette mener vi er en feil som måtte rettes opp siden SAB hadde lagt vekt på levetidskostnader i tildelingskriteriene.*
- Systemene fra tilbyderne er ansett for å være marginalt forskjellige, slik at funksjonalitet og kvalitet er verdsatt likt for alle i evalueringen.*
- Det samme gjelder tilbud om opplæring.*
- Service og support hadde tidligere skilt på at på at Hospital IT hadde en fyldigere beskrivelse av installasjonsprosjektet og virket grundigere på dette punkt. Det er noe tvilsomt om selve installasjonen av produktet naturlig hører inn i en språklig forståelse av begrepet service og support. Vi fant at dette var en spesifikasjon (underkriterium) til tildelingskriteriet "Service/support" som burde ha vært fremhevet hvis dette skulle få stor betydning for evalueringen. Dessuten hadde konkurrenten svart på de spørsmål vi hadde stilt i konkurransegrunnlaget, om enn begrenset til det minimum vi hadde lagt opp til. En annen sak er at dette tildelingskriterium bare skulle veie 10 % i evalueringen, og selv en opprettholdelse av tidligere vurdering ville ikke endret på resultatet totalt sett. Vi har dermed gitt karakteren 5 på de kriterier der vi ikke har funnet grunn til å skille tilbudene, med unntak av pris, hvor beløpet skiller, og følgelig må karakteren også gjøre det.*

Konklusjon:

SAB velger Clinic Solutions AS for leveranse av utstyret, og har til hensikt å inngå kontrakt om dette. Tilbyderen tilskrives om beslutningen, og gis en ny rimelig klagefrist."

- (9) Innklagede informerte klager om omgjøringen av tildelingsbeslutningen ved brev av 27. juli 2009. Fra brevet fremkom blant annet:

"Pasientterminaler – melding om omgjøring av beslutning

Det vises til tidligere melding om vedtak i saken.

Sykehuset Asker og Bærum har med bakgrunn i klage fra en av tilbyderne, gjort en ny vurdering av anskaffelsen, og er kommet til at det er gjort en feil under evaluering av levetidskostnader. Dette gjør at forskjell i driftskostnader slår kraftigere ut enn tidligere

beregnet. Systemene fra de tre leverandørene er vurdert likt på øvrige tildelingskriterier, og det blir følgelig driftskostnadene som slår ut i beregningen av det økonomisk gunstigste valg for sykehuset. Dette gir en signifikant forskjell i tilbudene og vi må derfor omgjøre vår tidligere meddelte beslutning.

Vi beklager at dette ikke er oppdaget tidligere.

Sykehuset Asker og Bærum vil dermed innlede kontakt med firmaet Clinic Solutions AS, Sandefjord med tanke på inngåelse av kontrakt.

Frist for å klage beslutningen er:

Tirsdag 11. august 2009 kl. 12.00.

- (10) Klager påklaget omgjøringen ved brev av 5. august 2009. I klagen ble det fremholdt at valgte leverandør måtte avvises fra konkurransen ettersom leverandøren ikke oppfylte kvalifikasjonskravene, at valgte leverandørs tilbud måtte avvises fordi det inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, at det ikke var grunnlag for å annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen og at den nye tildelingsevalueringen var i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (11) Innklagede avslo klagen ved brev av 25. september 2009. I dette brevet fremgår blant annet følgende:

"[...]

***3 VILKÅRENE FOR ANNULLERING AV OPPRINNELIG
TILDELINGSBESLUTNING I § 22-3 ER OPPFYLT***

3.1 Innledning

Vi er uenig i at den endringen som ble gjort i den første tildelingsbeslutningen er i strid med regelverket for offentlige anskaffelser. Dette vil det redegjøres nærmere for nedenfor.

3.2 Livstidskostnader

Det følger av ordlyden til tildelingskriteriet nr. a at oppdragsgivers vurderingstema er "pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader". Det følger av en naturlig ordlydsfortolkning både av "levetidskostnader" og "driftskostnader" at man må ta hensyn til alle kostnadene i hele levetiden til terminalene og ikke kun den direkte kostnaden ved innkjøp.

Vestre Viken er følgelig fremdeles av den oppfatning at det ville stride mot det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 å ikke ta hensyn til tidsaspektet når tildelingskriteriet blant annet var oppstilt som "levetidskostnader".

Standpunktet om at den første evalueringen var i strid med regelverket for offentlige anskaffelser når det gjaldt kriteriet "levetidskostnader", opprettholdes følgelig. Det forelå således plikt til å endre denne i samsvar med forskriftens § 22-3 (2).

3.3 Endring av tildelingskriteriet "service og support"

Det følger direkte av ordlyden til tildelingskriteriet "service og support" at man må vektlegge leverandørens "service og support". Dette hadde oppdragsgiver ikke gjort når man kun hadde vektlagt hvordan installasjonsoppgaven ville bli løst. En slik evaluering bryter følgelig mot det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 og oppdragsgiver hadde således plikt til å endre denne.

Standpunktet om at den første evalueringen var i strid med regelverket for offentlige anskaffelser med hensyn til kriteriet "service og support" opprettholdes følgelig. Det forelå således plikt til å endre denne i samsvar med forskriften § 22-3 (2). [...]"

- (12) Klager sendte en ny klage til innklagede ved brev av 5. oktober 2009, der anførslene ble opprettholdt. Innklagede avslo klagen ved brev av 15. oktober 2009.
- (13) Klager brakte deretter saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 26. oktober 2009. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Annullering av beslutningen om å tildele kontrakt til klager

- (14) Klager anfører at innklagedes annullering av den opprinnelige tildelingsbeslutningen, er i strid med forskriften § 22-3 (2). Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for å annullere en tildelingsbeslutning at "beslutningen [...] ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud)..."
- (15) Klager viser i den forbindelse til at det ikke er sannsynliggjort at den første tildelingsbeslutningen var beheftet med en slik feil som § 22-3 (2) krever. Tvert imot vises det til at den opprinnelige evaluering av levetidskostnadene var i samsvar med kravet til forutberegnelighet, jf. loven § 5. Det at tildelingskriteriet "pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader" må forstås slik at det viser til utgifter som påløper over terminalenes levetid beregnet til fem år, kan ikke være tilstrekkelig til å pålegge innklagede å legge et bestemt antall år til grunn ved evalueringen av tildelingskriteriet.
- (16) Ved evalueringen av dette tildelingskriteriet foretok innklagede en separat vurdering av tre priselementer; pris på utstyret, drift av utstyret og kostnad for prosjektgjennomføring. Det ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å benytte denne metoden. Ved en slik evalueringsmetode har det ikke betydning for poengsettingen om det legges til grunn ett eller flere år ved evalueringen av drifts- og levetidskostnadene. Dette fordi den forholdsmessige forskjellen mellom oppgitte driftskostnader i tilbudene vil være den samme..
- (17) Når det foretas en ny evaluering etter forskriften § 22-3 (2), er det bare adgang til å rette opp regelbrudd som ble begått ved den opprinnelige tildelingsevalueringen, ikke selve skjønnsutøvelsen. Klager anfører at innklagede ikke har sannsynliggjort at den nye evaluering begrenset seg til retting av regelbrudd, jf. forskriften § 22-3 (2). Det er uansett ikke sannsynliggjort at en slik retting medførte en endring av rangering av tilbyderne.

- (18) Klager anfører dessuten at innklagede ikke har sannsynliggjort at det var i strid med regelverket å gi klager flere poeng enn valgte leverandør på tildelingskriteriet "*service og support*".

Avvisning av valgte leverandør

- (19) Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfyller kravene fastsatt i konkurransegrunnlaget om tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner, og at innklagede derfor har plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (1) bokstav a.
- (20) Det vises til at innklagede har vurdert valgte leverandør som kvalifisert, til tross for at valgte leverandør ikke tidligere har levert en ASP-løsning/fjerndriftsløsning. Dette er i strid med de krav som er stilt i konkurransegrunnlagets punkt 7.5. Innklagede har dessuten ikke ansett det nødvendig med en forpliktelseserklæring fra Hatteland Solution AS, som valgte leverandør ville benytte som underleverandør dersom innklagede stilte ASP/fjerndrift som et krav. Også dette er i strid med de krav som er nedfelt i konkurransegrunnlaget punkt 7.5. Subsidiært anføres at innklagede ikke har sannsynliggjort at det er foretatt en faglig forsvarlig vurdering av hvorvidt kravet til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner er oppfylt.
- (21) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

Annullering av beslutningen om å tildele kontrakt til klager

- (22) Innklagede hadde etter forskriften § 22-3 (2) både rett og plikt til å annullere beslutningen om å tildele kontrakt til klager. Det følger av praksis fra både EF-domstolen og klagenemnda at tildelingskriteriene i utgangspunktet skal tolkes ut fra en naturlig forståelse av ordlyden. Uttrykket "*levetidskostnader og driftskostnader*" må ut fra en slik tolkning forstås som kostnader med å ha pasientterminalene i levetiden. En slik forståelse støttes også av klagenemndas sak 2003/233. I foreliggende sak fremkommer det ikke noe om varigheten av kontrakten vedrørende drift og vedlikehold av server (tjenesteytelsen) av konkurransegrunnlaget. Kontrakten er derfor i realiteten tidsubegrenset. I slike tilfeller taler prinsippet om at kontrakter ikke skal ha lenger varighet enn fire år, samt forskriften § 2-3 (10), om at oppdragsgiver skal ta utgangspunkt i fire år når verdien av tidsubestemt kontrakt skal fastslås, for at oppdragsgiver må legge til grunn fire år ved beregningen av levetidskostnadene.
- (23) Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader*" var det ikke adgang til å gi underkriteriene forskjellige vekt, slik innklagede gjorde i den opprinnelige tildelingsevalueringen. Å vektlegge driftskostnader førti prosent gjenspeiler ikke på noen måte den reelle forskjellen ettersom driftskostnaden er en årlig, gjentakende kostnad, mens anskaffelseskostnadene og implementeringskostnadene er en engangssum. For å finne det reelle forholdet mellom disse kostnadene, må innklagede ta tidsaspektet i betraktning. Det anføres at det å poengsette de ulike prispostene separat, gir et feil bilde av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ved evalueringen av tildelingskriteriet "*pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader*".
- (24) Innklagede fremhever videre at det var usaklig og i strid med kravet til forutberegnelighet når klager og valgte leverandør ved evalueringen av

tildelingskriteriet *"systemets egnethet, funksjonalitet og kvalitet"* hadde fått ulike poeng. Det vises til at klager og valgte leverandør leverte en kvalitativt lik løsning. Feilen medførte en rett og plikt for innklagede til å omgjøre beslutningen om kontraktstildeling, jf. forskriften § 22-3 (2).

Avvisning av valgte leverandør

- (25) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kravet til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner. Valgte leverandører har dokumentert å ha erfaring med levering av pasientterminaler til sykehus, samt å ha tilfredsstillende metoder for kvalitetssikring. Innklagede er ikke enig i klagers syn på forskjellen mellom ekstern og intern løsning. Hvorvidt leverandørene tidligere har levert interne eller eksterne løsninger, er således ikke avgjørende ved vurderingen av kravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (26) Innklagede har heller ikke plikt til å avvise valgte leverandør på bakgrunn av at det ikke var lagt ved forpliktelseserklæring for underleverandøren Hatteland Solutions AS. Valgte leverandør ble ikke kvalifisert gjennom Hatteland Solutions AS, og det var derfor ikke nødvendig å levere slik forpliktelseserklæring som var etterspurt i konkurransegrunnlaget punkt 7.5.
- (27) På grunn av det resultatet klagenemnda har kommet til nedenfor, gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift av 7. april 2006 om offentlige anskaffelser. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at konkurransen er gjennomført etter forskriften del III. For klagenemnda har innklagede imidlertid opplyst at anskaffelsens verdi var anslått til ca 1,6 millioner kroner, som altså ligger under terskelverdien i forskriften § 2-2 (1). Klagenemnda legger således til grunn at anskaffelsen faller inn under del II.

Annullering av beslutningen om å tildele kontrakt til klager

- (29) Klager har anført at det ikke var begått regelbrudd ved den opprinnelige evalueringen av tildelingskriteriene *"pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader"* og *"service og support"*, og at innklagede derfor har brutt forskriften § 13-3 (2) ved å annullere beslutningen om å tildele kontrakt til klager.
- (30) Det fremgår av forskriften § 13-3 (2) at *"[d]ersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått"*.
- (31) Denne bestemmelsen innebærer at en tildelingsbeslutning bare kan endres eller annulleres dersom den er foretatt i strid med regelverket, jf. klagenemndas sak 2005/294 premiss (18). Oppdragsgiver kan derfor ikke annullere en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsmessig vurdering, jf. klagenemndas sak 2006/66 premiss (42).
- (32) Det fremgår av dokumentasjon fremlagt for klagenemnda at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet *"pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader"*

benyttet tre underkriterier. Disse var pris på apparater/utstyr, pris på prosjektgjennomføring og pris på drift.

- (33) Spørsmål om bruken av underkriterier ved evaluering av tildelingskriteriene ble behandlet i EF-domstolens sak C-532/06 (Lianakis). Domstolen fant i denne saken at oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen ikke har rett til å benytte underkriterier til tildelingskriteriene som ikke tidligere var brakt til tilbydernes kunnskap (premiss (38)). Dette ble begrunnet med at det følger av direktiv 92/50/EF art. 36 stk. 2 (som tilsvarende forskriften § 22-2 (2), som i det vesentlige er lik forskriften § 13-2 (2)) sammenholdt med kravene til likebehandling og gjennomsiktighet at tilbyderne ved utformingen av tilbudene skal ha kjennskap til alle forhold oppdragsgiver vil ta i betraktning ved tildelingsevalueringen, og disse forholds relative betydning.
- (34) Det er på det rene at innklagede, verken i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget, opplyste om at underkriteriene pris på apparater/utstyr, pris på prosjektgjennomføring og pris på drift ville benyttes ved evalueringen av tildelingskriteriet "*pris, inkl. levetidskostnader og driftskostnader*". På denne bakgrunn er klagenemnda kommet til at evalueringen av tildelingskriteriet var i strid med forskriften § 13-2 (2) tredje punktum, sammenholdt med kravene til likebehandling og gjennomsiktighet. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede hadde rett til å annullere beslutningen om å tildele kontrakten til klager, jf. forskriften § 13-3 (2).
- (35) På grunn av resultatet av denne drøftelsen finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om det også var begått feil ved evalueringen av tildelingskriteriet "*service og support*".

Avvisning av valgte leverandør

- (36) Klager har anført at innklagede har plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen, på grunn av manglende innsendt dokumentasjon, herunder forpliktelserklæring for sin underleverandør Hatteland Solutions AS.
- (37) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen. Videre følger det av § 11-10 (2) bokstav g at oppdragsgiver har rett til å avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger i henhold til krav til leverandøren.
- (38) Klagenemnda tok i sak 2009/219 nærmere stilling til forholdet mellom de tilsvarende bestemmelsene i forskriftens del III, § 20-12 (1) bokstav a og 20-12 (2) bokstav g, og i avgjørelsens premiss (35) og (36) fremkommer følgende betraktninger:

"(35) Når det gjelder forholdet mellom disse bestemmelsene, ble det i klagenemndas sak 2009/128 premiss (84) presisert at en leverandør skal avvises etter § 20-12 første ledd bokstav a dersom han ikke oppfyller det tilhørende dokumentasjonskravet "og ved dette vise at han ikke oppfyller kvalifikasjonskravet (eller som følge av dette ikke har dokumentert at han oppfyller kravet)". Dersom tilbyder "ellers" ikke oppfyller kravene til dokumentasjon, kan selskapet avvises etter § 20-12 andre ledd bokstav g, men i slike tilfeller har oppdragsgiver en betydelig skjønnsfrihet.

(36) Dette viser at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som ikke på noen måte har dokumentert at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Oppdragsgivers rett til å avvise

en leverandør etter § 20-12 andre ledd bokstav g er dermed forbeholdt tilfeller der dokumentasjonskravet ikke er oppfylt, men leverandøren på annen måte likevel har vist at kvalifikasjonskravet er oppfylt, eller at dette fremstår som sannsynlig.”

- (39) Det fremgår av kravet til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt 7.5 at dersom tilbyder vil støtte seg på andre foretaks kapasitet, skal det legges frem en forpliktelseserklæring som viser at tilbyder vil ha rådighet over nødvendige ressurser i hele kontraktsperioden.
- (40) Det følger av valgte leverandørs tilbud at Hatteland Solutions AS skulle benyttes som underleverandør dersom innklagede foretrakk ved ASP/fjerndrift av de tjenestene som skulle leveres til pasientterminalene. Valgte leverandør har i sitt tilbud, etter det klagenemnda kan se, ikke vedlagt en forpliktelseserklæring fra Hatteland Solutions AS. Klagenemnda kan heller ikke se at valgte leverandør har fremlagt annen dokumentasjon som viser at valgte leverandør har rett til å tilby Hatteland Solution AS' tjenester. Innklagede har dermed ikke dokumentert å ha rådighet over de nødvendige ressurser som tilbudet bygger på. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved å ikke avvise valgte leverandør.
- (41) På bakgrunn av sakens resultat, finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.

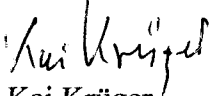
Konklusjon:

Sykehuset Asker og Bærum HF har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved å ikke avvise Clinic Solutions AS fra konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram eller er ikke blitt behandlet.

For klagenemnda,

1. februar 2009



Kai Krüger