



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av skadeforsikringer. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved gjennomføringen av forhandlingsfasen, ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, samt at det var foretatt flere feil ved tildelingsevalueringen. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 9. september i sak 2011/359

Klager: Gjensidige Forsikring ASA/ ACE European Group Ltd

Innklaget: Helse Midt-Norge RHF

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Andreas Wahl og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Gjennomføring av forhandlinger, avvisning av tilbud, tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Helse Midt-Norge (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. april 2011 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av skadeforsikringer. Tilbyderne kunne etter kunngjøringen II.1.8 inngi tilbud på en eller flere delarbeider/delleveranser. Anskaffelsens var kunngjort ved skjema for forskriften del III. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 9. mai 2011. I kunngjøringens bilag A var Willis AS angitt som kontaktpunkt for kunngjøringen. Etter konkurransegrunnlaget punkt 2.1 var Willis innklagedes "*samarbeidspartner i arbeidet med forsikringer*", som omfattet "*megling, rådgivning samt service etter at forsikringene er plassert.*"
- (2) Av konkurransegrunnlaget datert 9. mai 2011, fremgikk følgende på side 3, under "*Oppdragets innhold og omfang*":

"Tilbudsinnsbydelsen omfatter følgende forsikringer:

- *Ting/Eiendomsforsikring*
 - *Fullrisiko*
 - *Maskin/EDB*
 - *Avbrudd*
- *Bedrifts- og produktansvarsforsikring*
- *Kriminalitetsforsikring*
- *Autoforsikring*
- *Transportforsikring*

I tillegg skal det svares på hvilke RM ressurser selskapet tilbyr utover selve forsikringsdekningene. Helse Midt-Norge er opptatt av kontinuerlig oppdatering,

forbedring og utvikling av bedriftens skadeforebyggende arbeid og sikringsnivå. I evaluering vil det bli lagt vekt på hvordan en forsikringsgiver kan bidra i denne sammenhengen. Jfr. Helse Midt-Norges forsikringspolicy. Vi ber tilbyderne være så konkret som mulig i besvarelsen og minner om at dette punktet er ett av tildelingskriteriene."

- (3) Det fremgikk på side 3 i konkurransegrunnlaget at avtalens varighet var 12 måneder fra 1. juli 2011, med en opsjon på 1+1+1 år. Frist for innlevering av tilbud var satt til 3. juni 2011.
- (4) Videre fremgikk følgende:

"Premier og forsikringsløsninger

Krav til forsikringsløsningene og grunnlag for premieberegning er spesifisert under pkt 4 og 5 i dette dokumentet, samt i vedlegg 3 og vedlegg 4. Vi ber selskapet besvare de spørsmål som er stilt undervis i tilbudsdokumentasjonen, spesielt "servicekrav".

Eventuelle avvik fra dekningsspesifikasjonen skal spesifiseres skriftlig på eget ark.

Språk

Tilbud, vedlegg og forsikringsvilkår skal foreligge på norsk. Dette gjelder også forsikringsbevis, løpende kontakt og korrespondanse i avtaleperioden."

- (5) Under konkurransegrunnlaget punkt 2 "Tilbudsregler" ble tilbyderne innledningsvis bedt om å merke seg at "det vil bli få forhandlingsrunder og at det derfor er svært viktig å gi deres beste premie for å ha størst sannsynlighet til å gå videre i "finalerunden". Jf. FOA § 20-11"
- (6) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 2.6:

<i>"Kriterium</i>	<i>Vekting</i>
<i>Pris (sees også i sammenheng med selskapets vilkår)</i>	<i>60 %</i>
<i>Forsikringsløsninger og vilkår</i>	<i>20 %</i>
<i>Service (herunder tilgjengelighet og kapasitet ved ajourhold og skadebehandling) og skadeforebyggende arbeid</i>	<i>20 %</i>
	<i>100 % "</i>

- (7) Under punkt 2.7 "Avtaleinngåelse" ble det videre bedt om at "forsikringsselskapet garanterer at forsikringsavtalen(e) gir dekning i henhold til de krav som er stilt i anbudsdokumentasjon for skadeforsikring." Det var presisert at "[a]lle forbehold og endringer i forhold til anbudsdokumentasjonene skal spesifiseres skriftlig."
- (8) Videre hitsettes følgende under punkt 3 "Kravspesifikasjon":

"3.1 Kontraktsvilkår

Forsikringsleverandøren må videre kunne tilfredsstille følgende punkter:

- *Senest 3 mnd. før hovedforfall, varsle om kommende forsikringsårs premienivå og vilkår.*
- *Fakturaer skal ikke forfalle før 30 dager etter at korrekte poliser foreligger*

3.2 Service og skadeforebyggende arbeid

Vi ber forsikringsselskapet gi en redegjørelse om hva selskapet kan tilby Helse Midt-Norge av oppfølging vedrørende skadeforebyggende tiltak, spesielt med tanke på informasjonsmateriell, kursvirksomhet, utarbeidelse av rapporteringssystem o.l. Som en del av tilbudet fra selskapene imøteses tilbud om opplæring og kurs innen skadeforebyggende virksomhet, samt eventuell direkte bistand i skadeforebyggende virksomhet.

Skadeoppgjør: Det bes gjort rede for hvordan oppgjørsavdelingen er organisert, herunder kontaktpersoner, responstid etc.

3.3 Pris

[...]

- *Det skal klart gjøres oppmerksom på hva premien inneholder*
- *Dersom det er avvik fra vilkår og betingelser som er spesifisert i anbudsdokumentet, skal avvik spesifiseres på eget ark.[...]."*

- (9) I konkurransegrunnlaget punkt 6 var det gitt dekningsbeskrivelse for "[t]ing/avbruddsforsikring", hvorav følgende hitsettes:

Hoveddekning:

Forsikringen skal bygge på selskapenes vilkår fullrisikoforsikring("All-Risk") med hoveddekningene alle plutselig ytre uforutsette begivenheter, samt naturskade ihht Norsk Naturskadepool.

Maskinskade inklusive komponentsvikt for medisinskteknisk utstyr samt data- og telefoniutstyr

Forsikringsinteresser:

A) Ting:

[...]

B) Avbrudd som følge av en erstatningsmessig skade inkludert naturskade med påfølgende nedgang i forventede/budsjetterte variable inntekter (dvs. budsjetterte inntekter eksklusive rammetilskudd fra staten og dekning av ekstrakostnader (se nedenfor)).

- (10) Innen fristen mottok innklagede tilbud fra syv tilbydere, hvorav fem av selskapene hadde gitt tilbud på "eiendom/avbrudd", herunder Gjensidige Forsikring ASA/ ACE

European Group Ltd (heretter kalt klager) og Chartis S.A Siege social (heretter kalt valgte leverandør).

- (11) Det fremgikk av klagers tilbud på side 29 at klager tilbød dekning for terror oppad begrenset til kroner 1 000 000 000 per hendelse. Videre fremgikk det følgende på side 30 vedrørende utbytte:

"Gjensidige utbetaler utbytte til sine kunder for de årene generalforsamlingen vedtar dette. Opptjent forsikringspremie i Gjensidige danner grunnlaget for utbyttet. For 2009 ble det utbetalt et utbytte 9,7 % av opptjent premie, og for 2010 12 %. Utbytte utbetales ikke av naturskadepremien og av ACE sin andel."

- (12) I klagers tilbud fremgikk det under *"Skadeforebyggende tiltak"*, og *"Risk management"* at ACE administrerte det skadeforebyggende arbeidet, og at tilbudet inkluderte utarbeidelse av minimum 5 risikorapporter.

- (13) I valgte leverandørs tilbud om *"Tingforsikring – All Risk"*, som var merket med utskriftsdato 31. mai 2011, var det på side 3 under *"Ting- og avbruddsforsikring"* vist til flere forsikringsvilkår, herunder *"PRO-212 All Risk – Maskinskade inkludert av 01.10.2009"* og *"PRO-214 All Risk avbrudd – Maskinavbrudd inkludert av 01.10.2009"*. Det fremgikk videre som spesielle bestemmelser at *"[f]orsikringsbeviset med angitte spesifikasjoner og gruppeavtalen gjelder foran vilkårene."* Det var videre angitt tilleggsdekninger og begrensninger, hvor det under *"Avbrudd"* blant annet fremgikk at forsikringen også omfattet *"avbrudd som følge av dekningsmessig naturskade"*, og *"Ekstrakostnader – nødvendige ekstrakostnader/merkostnader ved erstatningsmessig tingskade og/eller naturskade for å kunne fortsette utøvelse av sikredes virksomhet ved hjelp av leie av kapasitet og/eller andre provisorier som for eksempel:[...]"*

- (14) Innklagede har opplyst at *"PRO-212 All Risk – Maskinskade inkludert"* som gjaldt fra 1. oktober 2009 regulerer vilkårene for vanlige *"ytte"* fysiske tingskader og fysiske maskinskader *"indre"*. Det fremgikk av punkt 4.1.2 *"Andre plutselige og uforutsette hendelser"* at *"For maskiner/produksjonsutstyr gjelder at selskapet svarer for skade som rammer ting som er godkjent, overlevert, fullt driftsferdig og prøvet."*

- (15) Innklagede har opplyst at PRO-214 *"All risk Avbrudd – Maskinavbrudd inkludert"*, som gjaldt fra 1. oktober 2009, regulerer vilkårene for vanlig driftsavbrudd som skyldes vanlige tingskader og maskinskader. Følgende hitsettes fra vilkårene:

"3. Hva forsikringen kan omfatte

3.1 Det fremgår av forsikringsbeviset hva forsikringen omfatter

3.1.1 Avbruddstap

Forsikringen omfatter avbruddstap som sikrede påføres i ansvarstiden - beregnet etter reglene i pkt. 6.2 - ved stans eller innskrenkninger i driften på grunn av erstatningsmessig skade nevnt i punkt 4 inntruffet på forsikringsstedet i forsikringstiden.

[...]

4. Skader som dekkes og begrensninger som gjelder

4.1 Avbruddstap

Avbruddstap i ansvarstiden dekkes som følge av erstatningsmessig tingskade i henhold til vilkår PRO-212 All Risk Maskinskade inkludert.

Selskapet svarer for avbruddstap som følge av plutselige og uforutsette fysiske skader som rammer eller medfører tap av ting ved:

[...]

4.1.2 Andre plutselige og uforutsette hendelser

For maskiner/produksjonsutstyr gjelder at selskapet svarer for avbruddstap som følge av plutselige og uforutsette fysiske skader med ytre årsak, som rammer ting som er godkjent, overlevert, fullt driftsferdig og prøvet.[...]"

- (16) Klager mottok e-post 8. juni 2011 om første forhandlingsrunde. Det fremgikk at innklagede ville gi en tilbakemelding til samtlige tilbydere, hvor det ville bli *"muligheter for bekrefte/avkrefte våre spørsmål vedr dekningsomfang på hva som er inkludert og ikke, samt komme med justeringer på premier dersom dere ønsker dette."* Videre fremgikk at basert på tilbakemeldingene innklagede fikk på vilkår og pris ville innklagede *"gjøre vurdering i henhold til kriteriene gitt i konkurransegrunnlaget og gi de to/tre (avhengig av hvor store forskjeller det er) beste selskapene mulighet til å komme å presentere tilbudene i en siste forhandlingsrunde."* Forhandlingsrunden ville avholdes hos Willis 14. juni. Videre var det gitt nærmere tilbakemelding vedrørende klagers tilbudte dekningsomfang og vilkår for eiendom/avbrudd, hvor det var gjengitt krav fra konkurransegrunnlaget. Bak kravet var det kommentert hvorvidt klager ble ansett for å dekke kravet, eller hvorvidt innklagede var usikker, markert med "?". Det ble bedt om tilbakemelding for kravene hvor innklagede var usikker, og bekreftelse/korrigerings hvor innklagede anså kravet for å være dekket. Videre fremgikk at:

"Når det gjelder premienivå på eiendom/avbrudd har Gjensidige / ACE gitt det beste tilbudet (da kun sett ut fra pris - vilkår er ikke tatt med i denne sammenheng) av de 5 tilbyderne på dette området. Avstanden til nr 2 er relativt liten (I underkant av 3%)"

- (17) I e-post av 10. juni 2011 besvarte innklagede henvendelse fra klager vedrørende gjennomføringen av forhandlingsrunden, hvorav følgende hitsettes:

"Mailen ble sendt ut for at vi skulle få svar på en del uavklarte tema for å kunne gjøre en vekting på et så korrekt grunnlag som mulig, og at selskapene skulle få mulighet til å gjøre eventuelle korreksjoner før en vekting ble gjort. Dette var ikke tenkt som en tilbakemelding for å presse pris og har heller ikke blitt mottatt slik av de øvrige selskapene. Vi beklager hvis formuleringen i utsendt mail ble oppfattet på denne måten av dere og Vi vil ta dette til etterretning i liknende prosesser i framtiden."

- (18) Klager sendte ny e-post samme dag, hvor det fremgikk at klager hadde oppfattet innklagedes e-post av 8. juni 2011 på den måten at det ble gitt *"en potensiell mulighet til å levere "nytt pristilbud"*. Det fremgikk at *"[m]ed bakgrunn at selskapenes pristilbud ble offentliggjort i tilbakemeldingen oppfatter vi en slik mulighet for å gi nytt pristilbud som urimelig og dårlig forretningsskikk"*. Ved e-post av 10. juni gav klager likevel tilbakemelding på at man var tilfreds med tilbakemelding fra innklagede per telefon og

e-post, "som bekrefter at nytt pristilbud ikke aksepteres, men at dette kun relaterer seg til evt premieendringer for å møte tilleggsdekninger/kravspesifikasjon i anbudet."

- (19) Klager deltok på forhandlingsmøte 14. juni 2011 for eiendom/avbrudd og transport. Det fremgår av referatet at basert på det første tilbudet ble klager bedt om en bedre og mer detaljert beskrivelse på følgende områder; "[k]undeteam", "[s]kadeoppgjør" og "[s]kadeforebyggende tiltak/Risk Management". Under "Tilbakemeldinger fra Gjensidige/ACE etter forhandlingsmøte" fremgikk det blant annet følgende:

"3. Skadeforebyggende tiltak/Risk management:

ACE administrerer det skadeforebyggende arbeid. Selskapene ønsker å være en aktiv part i Helse Midt-Norge sitt skadeforebyggende arbeid, og vil i denne forbindelse ta initiativ til utarbeidelse av risikorapporter for forsikringsobjekter i porteføljen, samt oppfølging av disse. Antall risiko rapporter som avholdes pr. år avtales og koordineres med kunde/megler.

Tilbudet inkluderer utarbeidelse av minimum 5 risikorapporter. Kunde/megler vil få kopi av rapporter, kostnaden bæres av ACE/Gjensidige.

ACE vil umiddelbart etter en eventuell aksept ta kontakt med megler for avtale om gjennomføring av befaringer.[...]"

- (20) Valgte leverandør deltok også på forhandlingsmøte med innklagede 14. juni 2011 for eiendom/avbrudd, ansvar og kriminalitet. Det fremgår av referatet at valgte leverandør hadde gitt "en grundig og god beskrivelse" av de etterspurte områder, men at de under møtet fikk anledning til å beskrive ytterligere hvordan "de tenker skadeforebyggende arbeid skal gjøres." Under "Tilbakemeldinger fra Chartis etter forhandlingsmøte" fremgikk det blant annet under "Skadeforebyggende/Ingeniørtjeneste" at valgte leverandør hadde egen risikoingeniør i Norge.

- (21) Klager fikk oversendt tildelingsbeslutning ved brev datert 17. juni 2011, hvor det fremgikk at valgte leverandør ville tildeles kontrakt for eiendom/avbrudd. Videre fremgikk følgende:

Dekning	L1	L2	L3	Gjensidige	L5	L6	L7
Eiendom/avbrudd	9,96	6,00	9,84	9,62	7,56		
[...]							

Vekting gitt på en skala fra 1-10 hvor 10 er høyeste score. Utrekning er gjort ut fra % vis differanse i prissetting sett i sammenheng med vilkår (60 %), forsikringsløsninger og vilkår (20 %) og service/kundeteam og skadeforebyggende arbeid og skadebehandling (20 %)."

- (22) Vedlagt tildelingsbeslutningen var en "kortfattet kommentar" til beslutningen, hvor det fremgikk at:

"Helseforetaket har tatt sin beslutning om valg av leverandør på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud sett i sammenheng med de tildelingskriterier som er lagt til grunn i utlysingen.

Når det gjelder skadeforsikringer vil pris i sammenheng med vilkår samt forsikringsvilkår og løsninger til sammen utgjøre totalt 80% av endelig vekting. (60 % + 20 %)

Det er i konkurransen åpnet opp for del leveranser på samtlige forsikringsområder. Det er likevel gjort en beslutning om en samlet plassering av to av dekningene på tross av at valgt leverandør ikke har vært best på pris i begge tilfeller (Ref auto/transport). Beslutningen om å plassere samlet er gjort på bakgrunn av at det ikke vil være hensiktsmessig for verken foretaket eller forsikringsselskapene å dele opp leveransen når det gjelder disse dekningene."

- (23) I e-post fra innklagede til klager av 22. juni fremgikk det at klager hadde reist spørsmål vedrørende vekting. Følgende matrise, som var *"basert på premie i første tilbud"*, fremgikk og klager var angitt som L4:

		Vekt	L1	L2	L3	L4	L5	L6
Eiendom og avbrudd	Pris (i sammenheng med vilkår)	60 %	10,00	4,00	9,80	10,00	7,00	Ikke gi tilbud
	Forsikringsløsninger og vilkår	20 %	10,00	8,50	10,00	9,60	7,50	
	Service (herunder tilgjengelighet og kapasitet ved ajourhold og skadebehandling) og skadeforebyggende arbeid	20 %	9,80	9,50	9,80	8,50	9,30	
	Sum råskår	100 %	29,80	22,00	29,60	28,10	23,80	
	Sum etter vekting iht kriterier		9,96	6,00	9,84	9,62	7,56	

- (24) Videre var det vist til at det i tilbakemeldingen i e-post av 8. juni 2011 var presisert at denne var gitt på bakgrunn av pris og at vilkår ikke var hensyntatt i sammenligningen. Innklagede forklarte at det ikke var gjort noen vekting eller rangering på dette tidspunkt, og at klager dermed heller ikke var innstilt som nummer 1, men hadde den beste prisen sammenlagt. Det var oppgitt at differansen i pris var liten mellom tre av tilbyderne, tatt i betraktning at samlet premie var rundt 7,7 millioner. Videre hitsettes følgende:

"Under sammenligning pris vilkår var det fremdeles forskjeller mellom selskapene (selv etter gode oppklaringer og tilbakemeldinger etter forhandlingsrunden i Bergen) som gjorde at vi/kunden valgte å vekte dette med lik score ved det første kriteriet.

Når det gjelder de to øvrige kriteriene er score for Gjensidige/ACE trukket ned på bakgrunn av en total vurdering av Willis/kunden når det gjelder de totale forsikringsløsningene, samt service, tilgjengelighet, ajourhold, skadebehandling og skadeforebyggende arbeid. Når det gjelder skadeforebyggende arbeid trekker det dessverre en del ned at det ikke tilbys nasjonale risikoingeniør tjenester og at rapporter kommer på engelsk. Øvrige områder er blitt vurdert både på bakgrunn av det materiale

som er kommet inn i anbudsprosess, men og på erfaringer gjort av Willis/kunde på disse områdene hos selskapene.

Videre baserer den totale vurderingen seg på det som kom inn av tilbud i første omgang, samt at vi har hensyntatt de korrigeringer og oppklaringer som kom fram under forhandlingsrundene.

I denne prosessen har det vært veldig jevnt mellom 3 solide selskaper og vi må bare beklage at dere dessverre ikke nådde opp i denne omgang. Kunden har vurdert det slik at dagens selskap har vært det selskapet som har innfridd deres krav i størst grad i denne prosessen, og selv om det nok kan være delte meninger om det de tilbyr er bedre enn det dere kan tilby så er det til syvende og sist kunden som tar det endelige valget basert på det de mener er viktige faktorer når det kommer til skadeforsikringer."

- (25) Klager sendte klage på tildelingsbeslutningen ved brev datert 27. juni 2011, hvor det ble anmodet om at tildelingsbeslutningen ble omgjort, jf. forskriften § 22-3. Det var hevdet at fremgangsmåten ikke var i samsvar med § 20-11. Videre ble det hevdet at klager med beste pris ikke ble vektet, og at det tilsynelatende ikke ble tatt hensyn til kundeutbyttet hos klager [Gjensidige]. Videre ble det hevdet at klager basert på "*kjennskap til markedet*" ikke kunne se at vektingen på løsning/vilkår og service kunne være korrekt, herunder spesielt at klager var vektet svakest for service.
- (26) I brev av 30. juni 2011 ble klagen avvist, og klager fikk oversendt sladdede versjoner av de øvrige tilbudene, anskaffelsesprotokoll, samt oppsummeringer fra forhandlingsmøte. Det ble hevdet at fremgangsmåten var i samsvar med forskriften § 20-11, og at hensikten med den skriftlige informasjonen som ble gitt i forkant av forhandlingsmøtet, i e-post av 8. juni 2011, var "*først og fremst å sikre et tilbud i overensstemmelse med spesifikasjonene i konkurransegrunnlaget.*" Vedrørende klagers tilbud fremgikk det at klager "*leverte et tilbud med begrenset beskrivelse av hva tilbuds premie inneholdt, og det var derfor viktig å meddele tilbyder at forestående forhandling ville legge vekt på å oppnå et tilbud i overensstemmelse med spesifikasjoner etterspurt i konkurransegrunnlaget.*" Det ble presisert at det var gjort klart for klager at det kunne bety endringer i pris, herunder en "*eventuell økning i pris som følge av at flere dekninger skulle omfattes enn det tilbudet levert innen frist er beregnet ut fra*". Det fremgikk videre at klagers kjennskap til markedet ikke kunne tillegges vekt ved evalueringen av "*vilkår/løsning og service*", og at i klagers tilbud var "*beskrivelsen av service og vilkår begrenset, og det er derfor heller ikke grunnlag for å vurdere forslaget fra klager som bedre enn de øvrige tilbyderne*". Vedrørende evalueringen av pris var det igjen presisert at pris skulle vurderes opp mot forsikringsvilkår. Følgende hitsettes vedrørende evalueringen av klagers kundeutbytte:
- "Kundeutbyttet i Gjensidige er ikke å vurdere som en garantert tilbakeføring. Kunder i Gjensidige er også eiere, og påtar seg således en investeringsrisiko. I og med at Gjensidige ikke har noen fullmakter til å garantere kunder et årlig utbytte, kan det således heller ikke vektlegges som et avgjørende argument for å velge Gjensidige."*
- (27) Det er opplyst at innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 1. juli 2011.
- (28) Saken ble brakt inn for klagenemda ved klage datert 16. desember 2011.

- (29) Det er i forbindelse med klagebehandlingen sendt inn to dokumenter med matriser for vekting på priser i runde 1, sett i sammenheng med vilkår, hvor det finnes matriser som tilsvarer matrisen i e-post av 22. juni 2011 i tillegg til andre matriser. I det ene dokumentet er det vedlagt tilbyderens totalpriser, hvor det fremkommer at tilbudsprisene var mellom 9 927 447 og kroner 7 734 178.
- (30) Det er i begge dokumentene vedlagt matrise for samtlige tilbyderes oppfyllelse av krav i konkurransegrunnlaget. Disse fremstår identisk, med unntak av at selskapene i den ene matrisen er betegnet med selskapsnavn og i den andre matrisen L1 til L7. Oppfyllelse av krav var markert ved "x" eller ved utfyllende kommentar. For "Ting" var klager gitt 9,6 poeng. Valgte leverandør var for "Ting" gitt 10 poeng og det var krysset av for blant annet:
- "[a]vbrudd som følge av en erstatningsmessig skade inkludert naturskade med påfølgende nedgang i forventede/budsjetterte variable inntekter (dvs. budsjetterte inntekter eksklusive rammetilskudd fra staten og dekning av ekstrakostnader".*
- (31) For "Skadebehandling" var valgte leverandør gitt 9,7 poeng, mens klager var gitt 9 poeng. Det var redegjort for begge leverandørenes tilbud på dette punkt.
- (32) Innklagede har i tilsvaret for klagenemnda sendt inn forsikringsbevis for "Tingforsikring – All risk" med utskriftsdato 15. august 2011. Det var i forsikringsbeviset vist til vilkår PRO-212 og PRO-214. I relasjon til "Tilleggsdekninger og begrensninger" var det angitt under "Eiendom/Ting" at forsikringsprogrammet omfattet; "Indre og Ytre skade på EDB utstyr og medisinsk teknisk utstyr – maskinskadedekning."

Anførsler:

Klagers anførsler:

Brudd på kravet til god forretningsskikk ved gjennomføringen av konkurransen

- (33) Innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved å benytte prisinformasjon for direkte å presse prisene ned under forhandlingene. Innklagedes tilbagemelding til tilbyderne må tolkes som et ønske om at prisen enten korrigeres generelt, eller at man i forhold til eventuelle prisendringer som følge av vilkårs- og dekningsendringer tar høyde for å justere inn det samlede prisbildet. Innklagede har ikke fremlagt dokumentasjon på at ingen av tilbyderne har benyttet muligheten til å gjøre endringer.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (34) Valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at avbruddsdekningen inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, ved at det er stilt årsakskrav om at avbruddet må være forårsaket av en "ytre årsak", jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Det fremkommer tydelig at avbruddsdekningen skal utløses av "erstatningsmessig skade", som betyr skade som gir grunnlag for tingskadedekning etter alternativene ytre begivenhet og maskinskade. Det betyr at maskinskade forårsaket av komponentsvikt ikke utløser avbruddsdekning, som er et klart brudd på kravspesifikasjonen. Slik skade kan utløse store avbruddstap på et sykehus, og er en viktig dekning. Det er ikke i forsikringsbeviset angitt noe avvik fra årsakskravene i vilkårene relatert til selve avbruddsdekningen. Uansett er forsikringsbeviset utstedt etter kontraktstildeling, og er dermed av liten interesse når det skal vurderes om reglementet er fulgt ved tildelingen.

- (35) Innklagede skulle uansett ha vektlagt negativt at avbruddsdekning i valgte leverandørs tilbud er begrenset til ytre årsak. Klagers tilbud er bedre enn valgte leverandørs på dette punkt.

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet "Pris"

- (36) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "Pris". Vektingen kan ikke være korrekt, med mindre valgte leverandør har gjort endringer i prisen etter å ha fått innsyn i beste pris. Innklagede må i så fall påvise betingelser i klagers dekning som er betydelig dårligere enn valgte leverandørs.
- (37) Videre hevdes det at innklagede må vektlegge klagers utbyttepolitikk ved evalueringen. Det innebærer en betydelig "oppside" uten risiko, og ingen av de øvrige tilbyderne tilbyr en lignende modell. Det er statistisk sett stor sannsynlighet for kundeutbytte, selv om dette ikke er garantert hvert år. Siste års kundeutbytte var på omtrent 10 % av premien. Det fremstår ikke forsvarlig å overse en helt risikofri mulighet for reduserte forsikringskostnader.

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet "Forsikringsløsninger og vilkår"

- (38) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "Forsikringsløsninger og vilkår".
- (39) Innklagede skulle ikke vektlagt negativt at klagers rapporter ble utformet på engelsk. Det er overraskende at dette frontes som et problem, da det ikke ble gjort til tema i forhandlingsmøtet og det ikke fremgår skriftlig i relasjon til vektingen. Oversettelse av rapporten vil være en liten kostnad, som selskapet sikkert hadde tatt dersom det hadde blitt opplyst som sentralt for avtalen.
- (40) Innklagede skulle ikke vektlagt manglende nasjonale risikoingeniørtjenester som negativt ved evalueringen av klagers tilbud. I klagers tilbud er det lagt til grunn et omfattende skadeforebyggende arbeid, med utarbeidelse av minst fem risikorapporter og risikobefaringer. Gjensidige er Norges største skadeforsikringsselskap og Ace er en betydelig internasjonal aktør. Det er vanskelig å se noen begrunnelse for at valgte leverandør på dette området rangeres hele 0,7 poeng foran klager.
- (41) Innklagede skulle vektlagt at klagers tilbud omfatter forsikringsdekning for skader forårsaket av terror, som er en meget omfattende dekning med betydelig tilleggssikkerhet. Dette fremstår som en relativ klar dekningsforskjell som må skulle tillegges vekt. Innklagede ba om en all-risk dekning, hvor det ikke er uforutberegnelig å vektlegge at noen tilbyderes dekning omfatter flere eller færre risiki enn andre. Det er i strid med prinsippet om forutberegnelighet når innklagede ikke finner det relevant hvilke risiki som dekkes i tilbudene.
- (42) Vektingen betinger at klager tilbyr en vesentlig dårligere løsning enn valgte leverandør. Det var avtalt at dersom det var behov for å endre enkelte forsikringssummer og begrensninger skulle dette tas opp, noe som aldri ble gjort. Dette underbygger at det ikke er noen punkter i klagers vilkår som ikke svarer til innklagedes behov, og det er da påfallende at klager ender med en score som er betydelig dårligere enn valgte leverandør. Innklagede har i liten grad imøtegått innsigelsene med konkrete standpunkter. Klager savner en vurdering av om det reelt sett er ulike vilkår, og en

vurdering av hvilke praktisk betydning dette i tilfelle vil ha. Det må ventes en forklaring av hvordan de ulike sider av tilbyderens vilkår er vurdert. At innklagede på flere av de sentrale punktene, vilkår, løsning og service, velger å vise til et udefinert innkjøpsfaglig skjønn, gjør at det er vanskelig å gå nærmere inn på forholdene.

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet "Service og skadeforebyggende arbeid"

- (43) Innklagede har ikke angitt konkret hvorfor klager er gitt score 8 på service og kundeteam. Scoren er overraskende ut fra selskapenes erfaring og markedsposisjon i Norge og internasjonalt. Klager registrerer at man under "erfaring" har unnlatt å ta med det som fremkommer om erfaring i møtereferatet, men det begrunner ikke forskjellen.

Erstatning

- (44) Det bes om at nemnda uttaler seg om hvorvidt vilkårene for erstatning kan anses oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (45) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen.

Brudd på kravet til god forretningsskikk ved gjennomføringen av konkurransen

- (46) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til god forretningsskikk, og anfører at fremgangsmåten ved forhandlingene er i overensstemmelse med § 20-11. Formålet med bakgrunns materialet var å avklare hvordan eventuelle endringer i pris var påvirket av vilkår og eventuelt hvordan endringer i vilkår ville kunne påvirke pris. Det er naturlig at når løsning eller vilkår endres, så må tilbyderen få anledning til å endre pris. Hensikten var ikke å skape noen auksjon. Det er kun gitt opplysninger om hvordan man ligger an i forhold til det nivået som hittil har fremkommet i prosessen innenfor hvert område. Ut fra opplysningene var det ikke mulig å danne seg et bilde av hva det beste samlede tilbud var, eller hvordan man lå an i denne sammenheng, da det ikke forelå en samlet vurdering. En rekke forhold var ikke vurdert, disse skulle først avklares i forhandlingen, og prisene ville også kunne bli justert som følge av dette. Oppdragsgiver har også i visse relasjoner plikt/anledning til å veilede tilbyderne.
- (47) Alle tilbyderne fikk tilsvarende opplysninger som ble gitt klager. Noen av tilbyderne foreslo minimale justeringer i premier under forhandlingene, men ingen av disse justeringene var av en slik art at de ville kunne påvirke evalueringen. Innklagede valgte derfor å vurdere tilbudene ut fra de innsendte priser sammenholdt med vilkår etter at forhandlingene ble avsluttet.
- (48) Subsidiært anføres at informasjonen uansett ikke har hatt betydning for tildelingen, da ingen av de øvrige tilbyderne synes å ha oppfattet dette på samme måte som klagerne, og det er ikke vektet med hensyn til endringer i pris. Utfallet av evalueringen ville derfor blitt den samme.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (49) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist, da avbruddsdekningen dekker "indre" maskinskader jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Det vises til politen hvor der fremgår at vilkårene PRO 212 og PRO 214 gjelder. Bestemmelsene i forsikringsbeviset går foran bestemmelsene i vilkårene, og det er dermed ikke noe avvik

mellom valgte leverandørs tilbud og de krav som er stilt i konkurransegrunnlaget. Forsikringsbeviset baserer seg på det tilbud valgte leverandør har levert i konkurransen, og reflekterer det som var gjenstand for vurdering ved tildelingen. Det vises til at tilbudet har likelydende tekst.

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen

- (50) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved tildelingsevalueringen. Det vises til at evalueringen av tildelingskriterier, og da særlig ikke-økonomiske kriterier, er basert på skjønn, og det innkjøpsfaglige skjønn kan i begrenset grad overprøves. Innklagede har truffet sin beslutning basert på tilbudene etter forhandlingene, innenfor konkurransegrunnlagets rammer

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet "Pris"

- (51) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "Pris". Vurdering av vilkårene opp mot hverandre vil i stor grad være en skjønnsmessig avgjørelse. Vilårssettene er meget omfattende og det er ikke mulig å foreta en sammenligning av samtlige bestemmelser i en skriftlig vurdering. Hovedforskjellene fremkommer i de oversendte matriser som er det beslutningsgrunnlaget som er benyttet i det innkjøpsfaglige skjønn.
- (52) Klagers pristilbud var bedre enn de øvrige, men det var bare minimalt bedre enn hos konkurrentene. Da disse hadde bedre vilkår, ble dette vurdert som en faktor som trakk i klagers disfavør. Dette medførte at dette kriteriet ble vurdert likt for valgte leverandør og klager.
- (53) Når klager ikke kan garantere utbytte til innklagede, vil det ikke være riktig å ta hensyn til dette i vurderingen

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet "Forsikringsløsninger og vilkår" og "Service og skadeforebyggende arbeid"

- (54) Innklagede viser til at vektingen av vilkår vil ha sitt grunnlag i enkeltmomenter, og vektlegging av disse vil bero på et innkjøpsfaglig skjønn.
- (55) Innklagede hevder at viktige kriterier ved evalueringen av klagers tilbud har vært at det ikke tilbys nasjonale risikoingeniørtjenester og at rapportene vil bli avgitt på engelsk.
- (56) Videre vises det til at terrordekning ikke var etterspurt i konkurransegrunnlaget, da det var ansett for å være av liten betydning for innklagede, og det har dermed ikke vært sentralt i innklagedes vurdering av tilbudene. Alle sider ved dekningene er vurdert, også terror. Hvilken betydning denne tilleggsdekningen skal tillegges i vurderingen beror på innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Når innklagede ikke har bedt om denne dekningen i tilbudsdokumentet, så har innklagede klart signalisert at dette ikke er noe vesentlig punkt i denne sammenheng. Vektlegging av terrordekning ville også være i strid med prinsippet om forutberegnelighet.

Erstatning

- (57) Innklagede bestrider at det er grunnlag for erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (58) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder skadeforsikringer som er en tjenesteanskaffelse i kategori 6. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Brudd på kravet til god forretningsskikk

- (59) Den første problemstillingen er hvorvidt innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk ved at tilbyderne ble gitt opplysninger om hvordan tilbudet lå an prismessig i forhold til de andre tilbudene.
- (60) Den foreliggende anskaffelsen ble gjennomført som en konkurranse med forhandling. Etter forskriften § 20-11 (4) er det *"adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner"*. Klagenemnda har lagt til grunn at oppdragsgiver har plikt til å føre reelle forhandlinger med tilbyderne, og videre at oppdragsgiver har en plikt til å *"gi tilbyderne konkret tilbakemelding på tilbudene, og mulighet til å innlevere reviderte tilbud"*, jf. klagenemndas sak 2011/1 premiss (32).
- (61) Ved gjennomføringen av forhandlingene har imidlertid oppdragsgiver plikt til å opptre i samsvar med kravet til god forretningsskikk og likebehandling, og kan ikke gi ut taushetsbelagt informasjon, jf. forskriften § 20-11 (5), hvor det videre fremgår at *"[o]ppdragsgiver skal særlig sørge for at det ikke gis opplysninger om innholdet i øvrige deltagers tilbud eller som kan stille noen leverandører bedre enn andre."*
- (62) I klagenemndas sak 2008/38 premiss (23), som videre ble fulgt opp i sak 2008/131 premiss (77), ble det lagt til grunn at:

"Av de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder spesielt kravene til likebehandling og god forretningsskikk, følger det at oppdragsgiver ikke må offentliggjøre tilbydernes totalpriser før samtlige priser er endelige. Det samme fremgår av bestemmelsen i forskriftens § 3-6, hvor det heter at oppdragsgiver har taushetsplikt om drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Dette vil være tilbydernes totalpriser inntil tilbudsfristen er ute i anbudskonkurranser og inntil forhandlingene er avsluttet i konkurranse med forhandling, jf til støtte for dette syn klagenemndas uttalelser i sakene 2004/182 (premiss 25) og 2004/240 (premiss 24)."

- (63) I det foreliggende tilfellet fikk tilbyderne opplysninger om hvordan tilbudets pris var i forhold til øvrige tilbud. Innklagede oppgav således ikke tilbydernes totalpriser, selv om innklagedes tilbakemelding til klager kan ha gjort det mulig å beregne nest laveste tilbyders totalpris. Det er imidlertid ikke anført at innklagede har utgitt taushetsbelagt informasjon, men at det utgjør et regelbrudd å oppgi hvordan tilbyderne lå an for å presse prisene under forhandlingene. En viss støtte for dette synspunktet kan forankres i NOU 1997: 21, hvor det fremgår at *"[i]nformasjon om innholdet i et tilbud kan følgelig ikke benyttes direkte til å presse prisen ned på et annet tilbud"*. Videre ble det fremhevet at en forhandlingssituasjon hvor tilbyderne forløpende ble *"underrettet om hverandres tilbud og underbud"* ville kunne gi et *"uheldig prispress mot leverandørsiden"*.

- (64) Det er imidlertid også et grunnleggende poeng at oppdragsgivere ved gjennomføringen av konkurranser skal søke å oppnå de beste betingelsene markedet kan tilby. Innklagedes fremgangsmåte i foreliggende sak kan ikke anses å utgjøre et utilbørlig prispress.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (65) Videre er spørsmålet om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at avbruddsdekningen inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (66) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at "[e]t til bud skal avvises når[...]det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget". Av klagenemndas praksis fremgår det at det ved vurderingen av om et avvik er vesentlig blant annet skal legges vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/56 premiss (30).
- (67) Klagenemnda må først ta stilling til hvorvidt valgte leverandørs tilbud inneholdt et "avvik" fra kravspesifikasjonen.
- (68) I konkurransegrunnlaget punkt 6 under "*Hoveddekning*" var det blant annet inntatt følgende krav til dekning: "[m]askinskade inklusive komponentsvikt for medisinskteknisk utstyr samt data- og telefoniutstyr." Klager hevder at det tydelig fremkommer av konkurransegrunnlaget at avbruddsdekningen skal utløses av "*erstatningsmessig skade*", som etter klagers syn betyr skade som gir grunnlag for tingskadedekning etter alternativene ytre begivenhet og maskinskade. Innklagede har ikke bestridt klagers forståelse av konkurransegrunnlaget på dette punkt.
- (69) Klager har hevdet at valgte leverandørs tilbud inneholdt et årsakskrav om at avbrudd må være forårsaket av en ytre årsak, og at dette innebærer at maskinskade forårsaket av komponentsvikt ikke utløser avbruddsdekning. Klager har imidlertid ikke forklart hvor det fremgår av valgte leverandørs tilbud at det var stilt et slikt årsakskrav til avbruddsdekningen. Innklagede har på sin side hevdet at det ikke foreligger noe avvik, under henvisning til vilkår PRO-212 og PRO-214, samt forsikringsbeviset datert 15. august 2011. I det innsendte forsikringsbeviset er "*Indre og Ytre skade på EDB utstyr*" omfattet, se premiss (32), men dette avkrefter ikke klart klagers anførsler knyttet til avbruddsdekning. Det er heller ikke nærmere redegjort for hvor det eventuelt ellers fremgår at kravet i konkurransegrunnlaget er oppfylt.
- (70) Både vilkår og forsikringsbevis for valgte leverandør er fremlagt i saken, men disse gjør det ikke klart for klagenemnda hvorvidt valgte leverandørs tilbud inneholdt et avvik. Partenes redegjørelse for problemstillingen gjør det heller ikke mulig for klagenemnda å vurdere hvorvidt valgte leverandørs tilbud faktisk inneholdt et avvik fra kravspesifikasjonen. Anførselen avvises dermed som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndeforskriften § 9. På denne bakgrunn finner klagenemnda heller ikke grunnlag for å ta stilling til hvorvidt dette også skulle medført lavere poengsum for valgte leverandør ved tildelingsevalueringen.

Brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen

- (71) Klager har anført flere grunnlag for at innklagede har brutt regelverket ved tildelingsevalueringen, både ved evalueringen av klagers og valgte leverandørs tilbud.
- (72) Den første problemstillingen blir om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Pris*". Klager har hevdet at klager burde fått mer poeng enn valgte leverandør, både på grunn av lavere pris og som følge av klagers utbyttepolitikk.
- (73) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan kun prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, om oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/117 premiss (38) og 2010/140 premiss (56).
- (74) Det fremgår av innsendt matrise i e-post av 22. juni 2011 at både klager og valgte leverandør har fått ti poeng ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Pris*". Det er ubestridt at klager hadde lavest pris. Klager hevder at vektingen ikke kan være korrekt, og at innklagede må påvise betingelser i klagers dekning som er betydelig dårligere enn valgte leverandørs.
- (75) Det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget at evalueringen av tilbydernes pris ville bli sett i sammenheng med tilbydernes vilkår. Oppgitt tilbudspris var dermed ikke avgjørende for vurderingen av tildelingskriteriet "*Pris*". Innklagede har forklart at valgte leverandør ble ansett for å ha bedre vilkår og at tilbyderne derfor fikk lik total poengsum. Det forhold at klager tilbød den laveste prisen gir da ikke alene grunnlag for å underkjenne innklagedes skjønn. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (76) Videre fremgikk det av klagers tilbud "*Gjensidige utbetalinger utbytte til side kunder for de årene generalforsamlingen vedtar dette.*" Klager har hevdet at dette må vektlegges positivt, da det statistisk sett er stor sannsynlighet for kundeutbytte, og at dette er uten risiko for kundene. Innklagede valgte ikke å vektlegge dette ved evalueringen, da klager ikke kunne garantere utbytte. Dette må anses forsvarlig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (77) Det neste spørsmålet blir så om innklagede har brutt regelverket ved manglende vektlegging av at klagers tilbud omfattet forsikringsdekning for skader forårsaket av terror.
- (78) Det er ubestridt at terrordekning ikke var etterspurt i konkurransegrunnlaget, og at klager ved dette tilbød en tilleggsdekning. Ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Forsikringsløsninger og vilkår*" var valgte leverandør gitt 10 poeng, mens klager var gitt 9,60 poeng. Slik konkurransegrunnlaget var bygget opp er ikke klagenemnda nødvendigvis enig med innklagede i at det ville være i strid med kravet til forutberegnelighet å vektlegge en slik tilleggsdekning i evalueringen. Innklagede har imidlertid også forklart at terrordekningen ble evaluert, men at dette var ansett for å være av liten betydning for innklagede. Klagenemnda forstår dette slik at terrordekning ble vurdert, men ble tillagt svært liten vekt ved evalueringen. Klagenemnda kan ikke se at denne vurderingen er usaklig eller vilkårlig, eller på annen måte i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (79) Videre blir spørsmålet om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers *"skadeforebyggende arbeid"*.
- (80) Ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Service [...] og skadeforebyggende arbeid"* var valgte leverandør gitt 9,80 poeng, mens klager var gitt 8,50 poeng. I e-post av 22. juni 2011 forklarte innklagede at det var foretatt en total vurdering, og at for *"skadeforebyggende arbeid trekker det dessverre en del ned at det ikke tilbys nasjonale risikoingeniør tjenester og at rapporter kommer på engelsk."* Klagenemnda kan ikke se at dette er usaklig eller vilkårlig, eller på annen måte i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, å vektlegge dette ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Service og skadeforebyggende arbeid"*.
- (81) Klager har videre fremhevet at innklagede ikke har angitt konkret hvorfor klager er gitt score 8 på service og kundeteam, og at denne scoren er overraskende ut fra klagers erfaring og markedsposisjon i Norge og internasjonalt. Heller ikke dette gir grunnlag for å underkjenne innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

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

Bergen, 9. september 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl