



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om helsevikarer. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 (3) ved å vurdere økonomiske refusjonsordninger under tildelingskriteriet kvalitet uten at det fremkom direkte av konkurransegrunnlaget at dette ville bli vektlagt. Heller ikke klagers øvrige anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. september 2013 i sak 2011/369

Klager: Orange Helse AS

Innklaget: Sør-Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Magni Elsheim, Andreas Wahl

Saken gjelder: Tilbudsevaluering. Begrunnelse for ny evaluering av tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Sør-Trøndelag fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. oktober 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om helsevikarer. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 angitt til å være på mellom 20 og 28 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt I.V.3.4 angitt til å være 5. desember 2011.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.2 at innklagede ønsket å inngå rammeavtale med tre leverandører, forutsatt at det kom inn tilstrekkelig antall egnete tilbud.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 7.2 "Tildelingskriterier" fremkom det at tildeling ville skje på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende tildelingskriterier:

"1. Pris 70 %

Pris vil bli vurdert ut fra følgende metode: Laveste pris vil få 10 poeng, og poenggivningen for de øvrige prisene vil bli vurdert i forhold til laveste pris.

De to vikarkategoriene vektes etter andel av det totale innkjøpsvolumet i 2010 (se tabell 1.)

2. Kvalitet 30 %

Underkriterier:

- **Rutiner for rekruttering av vikarer**

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

Oppdragsgiver legger vekt på at tilbyder rekrutterer vikarer som er motivert for arbeid i kommunale helsetjenester i Norge. Videre at vikarene kan jobbe selvstendig og er fleksible med hensyn til arbeidsoppgaver og arbeidssted. Tilbyder bes vedlegge sine kriterier og rutiner for rekruttering av vikarer.

Rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver

Oppdragsgiver legger vekt på at tilbyder har systemer for å se til at vikarene dekker oppdragsgivers behov i oppdragsperioden, og at uegnede vikarer raskt erstattes. Videre at tilbyder ivaretar vikarene, for eksempel gjennom oppfølgingssamtaler i oppdragsperioden. Tilbyder bes vedlegge sine rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver."

- (4) Innklagede mottok seks tilbud innen tilbudsfristens utløp 5. desember 2011, derunder fra Orange Helse AS (heretter kalt klager), Manpower AS, Konstali Helsenor AS og Dedicare AS.
- (5) Innklagede sendte et brev til klager 14. desember 2011 hvor det ble informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Manpower AS, Konstali Helsenor AS og Dedicare AS (heretter kalt valgte leverandører). I dette brevet var det en tabell som viste hvor mange poeng tilbyderne hadde fått på de to tildelingskriteriene. Klager fikk 1,50 poeng på tildelingskriteriet kvalitet, og 8,28 poeng samlet sett. Manpower AS fikk 8,79 poeng totalt, herunder 2,25 på kvalitet. Konstali Helsenor AS fikk totalt 8,78 poeng, hvorav 2,63 på kvalitet, mens Dedicare fikk 8,71 poeng totalt sett og 2,25 poeng på kvalitet. Som begrunnelse for poenggivningen fremkom følgende:

"Som det fremgår av oversikten, er de vinnende tilbudene vurdert å være bedre på kvalitet enn Orange Helse sitt tilbud. Orange Helse har flest poeng for pris, men disse er likevel ikke tilstrekkelig til å veie opp for vekten av kvalitetskriteriet. Mer spesifikt gjennomfører de vinnende tilbyderne oppfølgingssamtaler på et tidligere tidspunkt enn Orange Helse AS og /eller de har økonomisk bedre refusjonsordninger dersom vikaren er uegnet. Videre har de til dels bedre intervjurutiner enn Orange Helse AS."

- (6) Klager sendte en e-post til innklagede 20. desember 2011 og ba om innsyn i anskaffelsesprotokollen og de tre valgte leverandørenes tilbud. Innklagede svarte på denne e-posten dagen etter. Det ble også gitt innsyn i anskaffelsesprotokollen, og opplyst om at sladdete versjoner av de valgte leverandørenes tilbud kunne oversendes dersom det var ønskelig. Videre fremkom følgende:

"Jeg vil også gjøre oppmerksom på at vi har vurdert kvalitetskriteriet for alle tilbudene på nytt. Etter gjennomgangen så vi at Orange Helse skulle hatt bedre uttelling for kvalitetskriteriet. Etter at vi har korrigert evalueringen, viser det seg at selv om Orange helse har fått bedre score totalt (8,66), medfører endringen likevel ikke at selskapet kommer inn blant de tre beste.

Evaluering:

Kvalitetskriteriet er delt inn i to – rekruttering og oppfølging:

- ***Rekruttering*** er videre delt inn i «intervju» og «sjekk av kompetanse»: Her er det etter brukergruppas skjønn én tilbyder som skiller seg positivt ut. Tilbyderen har

derfor fått full score. Orange helse og alle de øvrige tilbyderne er gitt den samme score.

- **Oppfølging** er delt inn i «oppfølgingsmøter» og «rutiner ved uegnet vikar». Her har to tilbydere fått full score. Orange Helse har fått trekk for å ikke være så tett på vikar og oppdragsgiver tidlig i oppdragsfasen som de øvrige, men har fått full score under punktet «rutiner ved uegnet vikar»."

(7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. desember 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Evalueringen av klagers tilbud

- (8) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbud under tildelingskriteriet "*kvalitet*" ved å gi klager trekk på punktet oppfølgingssamtaler, ettersom det ikke var mulig å ha bedre eller tidligere oppfølgingssamtaler enn det klager tilbød. Det var fyldig beskrevet i klagers tilbud hvor tidlig og hvor mange ganger det ville bli avholdt oppfølgingssamtaler. Det fremkom av tilbudet at det ville bli gjennomført oppfølgingssamtale ved oppstart av oppdraget og at alle vikarene ville bli fulgt tett allerede før de starter i arbeid på et nytt oppdrag.
- (9) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "*kvalitet*" med den begrunnelse at andre leverandører hadde bedre økonomiske refusjonsordninger enn klager, uten at det fremgikk av tildelingskriteriet kvalitet at økonomiske refusjonsordninger ville bli vektlagt i evalueringen.
- (10) Endelig anfører klager at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "*kvalitet*" med den begrunnelse at andre tilbydere hadde bedre intervjurutiner, ettersom det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget at intervjurutinene skulle beskrives eller inngikk i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Det eneste som fremgikk i konkurransegrunnlaget var at tilbyderne skulle beskrive rekrutteringsrutinene, dette er noe annet enn intervjurutinene.

Mangelfull begrunnelse for den nye evalueringen

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre en ny uoffisiell evaluering av klagers tilbud uten å vise hvordan klagers tilbud ble rangert i forhold til de andre tilbudene. Klager viser til at det ikke finnes noe oppsett hvor klagers tilbud ble sammenlignet mot de andre aktørene i konkurransen eller en begrunnelse hva gjelder evalueringen av de andre aktørene som like godt kunne blitt trukket i poeng.

Innklagedes anførsler:

Evalueringen av klagers tilbud

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å gi klager trekk på punktet oppfølgingssamtaler ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Fylkeskommunen har i evalueringen sett på rutinene, herunder hvor tidlig i et vikaroppdrag tilbyder tar kontakt med oppdragsgiver for å sjekke om vikarene dekker oppdragsgivers behov. På

dette punktet har alle de tre vinnende tilbyderne tettere oppfølging av oppdragsgiver enn det som er beskrevet i tilbudet fra klager. De andre tilbudene dokumenterer bedre oppfølging gjennom detaljerte rutinebeskrivelser med angivelse av tidspunkt for oppfølging av oppdragsgiver når oppdraget har startet. I tilbudet fra klager står det kun at koordinator så langt det er mulig vil følge vikaren til første møte med oppdragsgiver og at videre oppfølging vil skje i samtaler med oppdragsgiver på dag 3-5. Videre ble oppfølging av vikarer evaluert. På dette punktet ble klagers tilbud vurdert til å ha god oppfølging av vikar før og ved oppstart, men fylkeskommunen finner ikke noen detaljert beskrivelse på om det tas kontakt med vikar etter første eller andre vakt.

- (13) Innklagde bestrider at det var i strid med regelverket å vektlegge økonomiske refusjonsordninger under tildelingskriteriet kvalitet. Innklagde har ikke sett på den økonomiske konsekvensen her, men brukt de oppgitte opplysningene i en helhetlig vurdering som et bilde på at tilbyder føler seg trygg på at de kan levere rett vikar til oppdraget som dekker oppdragsgivers behov. Når tilbyder kan tillate seg å gi mange dager refusjon, noe som er dyrt for tilbyderen, er dette et signal på at det leveres rett kvalitet med en gang. Rutiner for hvordan en går frem i slike situasjoner er godt beskrevet i alle tilbudene. I brev til klager 21. desember ble klager opplyst om at fylkeskommunen på grunn av en feilvurdering ga klager for lite poeng på dette punktet, og at dette ble endret slik at klager fikk full score på punktet *"rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver"*.
- (14) Innklagde bestrider at det var et brudd på regelverket å trekke klager i poeng under delkriteriet *"rutiner for rekruttering av vikarer"* med den begrunnelse at andre tilbydere hadde bedre intervjurutiner enn det klager beskrev i sitt tilbud. Det som skiller klager fra de andre tilbyderne er detaljeringsgraden på deres besvarelser over hva som gjøres i alle fasene i prosessen. Klager har kun en stikkordsmessig oppstilling på enkelte faser i prosessen, herunder intervju og referansesjekk.

Mangelfull begrunnelse for den nye evalueringen

- (15) Innklagde bestrider å ha brutt regelverket ved gjennomføringen av den nye evalueringen av klagers tilbud. På bakgrunn av henvendelsen fra klager tok innklagde en ny kvalitetssjekk av kvalitetskriteriet for alle tilbyderne. Innklagde oppdaget da at klager ved en feil hadde fått for lav score på delkriterium *"rutiner ved uegnet vikar"*. Klagers score ble på dette punktet endret til full score. Da korrigeringen ikke gav endring i rangeringen mellom tilbyderne, anså fylkeskommunen at det ikke var grunnlag for ytterligere tiltak.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om helsevikarer som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til mellom 20 og 28 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr.402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Evalueringen av klagers tilbud

- (17) Klager anfører for det første at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbud under tildelingskriteriet "*kvalitet*" ved å gi klager trekk på punktet oppfølgingssamtaler, ettersom det ikke var mulig å ha bedre eller tidligere oppfølgingssamtaler enn det klager tilbød.
- (18) Ved evalueringen av tilbudene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnets for øvrig er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (19) "*Rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver*" var et underkriterium under tildelingskriteriet "*kvalitet*". Dette underkriteriet var igjen inndelt i "*oppfølgingsmøter*" og "*rutiner ved uegnet vikar*". Innklagede opplyser at ved evalueringen av tilbyders rutiner ved uegnet vikar ble både tilbyders oppfølging av vikarene og tilbyders oppfølging av oppdragsgiver vurdert. De tre valgte leverandørenes tilbud beskrev en tettere oppfølging av oppdragsgiver enn det som fremgikk i tilbudet fra klager. Klagers tilbud ble vurdert til å ha god oppfølging av vikar før og ved oppstart, men manglet en detaljert beskrivelse av når det tas kontakt med vikar. Basert på dette fikk de tre valgte leverandørene bedre poengscore enn klager. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at det var uforsvarlig eller usaklig å gi klager trekk på punktet oppfølgingssamtaler under tildelingskriteriet "*kvalitet*". Klagers anførsel dermed ikke frem.
- (20) Klager anfører for det andre at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet "*kvalitet*" med den begrunnelse at andre leverandører hadde bedre økonomiske refusjonsordninger enn klager, uten at det fremgikk av tildelingskriteriet kvalitet at økonomiske refusjonsordninger ville bli vektlagt i evalueringen.
- (21) Innklagede endret sin vurdering i brev av 20. desember 2011 og ga klager full poengscore under punktet "*rutiner ved uegnet vikar.*" Klager ble altså ikke trukket i poeng med den begrunnelse at andre leverandører hadde bedre økonomiske refusjonsordninger enn klager. Klagenemnda forstår imidlertid klagers anførsel slik at klager anfører at det var ulovlig i det hele tatt å vektlegge økonomiske refusjonsordninger under tildelingskriteriet kvalitet.
- (22) Som nevnt ovenfor utviser oppdragsgiver ved evalueringen av tilbudene et innkjøpsfaglig skjønn, som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnets for øvrig er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5. Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysninger som er gitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2009/4 premiss (34) og 2011/143 premiss (44).
- (23) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at under underkriteriet "*rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver*" under tildelingskriteriet "*kvalitet*" ville oppdragsgiver vektlegge at "*tilbyder har systemer for å se til at vikarene dekker oppdragsgivers behov i oppdragsperioden, og at uegnede vikarer raskt erstattes. Videre at tilbyder ivaretar vikaren, for eksempel gjennom oppfølgingssamtaler i oppdragsperioden*". I tillegg ble tilbyderne bedt om å vedlegge sine rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver. Det fremgikk ikke direkte av konkurransegrunnlaget at økonomiske refusjonsordninger

ville bli vektlagt i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet, eller at tilbyderne skulle beskrive slike refusjonsordninger i sine tilbud.

- (24) I tildelingsmeddelelsen fremkom det som et av tre punkter som ble fremhevet som begrunnelse for valg av leverandør at de valgte leverandørene *"har økonomisk bedre refusjonsordninger dersom vikaren er uegnet"* enn klager.
- (25) Innklagede hevder at fylkeskommunen ikke har sett på den økonomiske konsekvensen av refusjonsordningen, men brukt de oppgitte opplysningene i en helhetlig vurdering som et bilde på at tilbyder føler seg trygg på at de kan levere rett vikar til oppdraget som dekker oppdragsgivers behov. Når tilbyder kan tillate seg å gi mange dager refusjon, noe som er dyrt for tilbyderen, er dette et signal på at det leveres rett kvalitet med en gang.
- (26) Slik tildelingskriteriet var formulert var det forutberegnelig at oppdragsgiver ville vurdere hvilke systemer og rutiner tilbyderne hadde for å kontrollere at vikarene dekker oppdragsgivers behov, og hvordan og hvor raskt uegnete vikarer ville bli erstattet. Klagenemnda finner under noe tvil at det slik tildelingskriteriet var utformet var relevant og ikke unaturlig å se hen til refusjonsordninger i vurderingen av om tilbydere har systemer som sikrer at uegnete vikarer skiftes ut raskt. Oppdragsgiver kunne dermed legge vekt på tilbudte refusjonsordninger i en helhetsvurdering av underkriteriet *"rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver"* under tildelingskriteriet *"kvalitet"*. At økonomiske refusjonsordninger kun ble vektlagt som ett av mange punkter under *"rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver"* fremkommer ved at klager fikk maks poengscore på dette punktet, uten å tilby økonomiske refusjonsordninger.
- (27) Det var dermed ikke et brudd på kravet til forutberegnelig i loven § 5 (3) å vurdere økonomiske refusjonsordninger under tildelingskriteriet kvalitet. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (28) Endelig anfører klager at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet *"kvalitet"* med den begrunnelse at andre tilbydere hadde bedre intervjurutiner.
- (29) Det fremkom av konkurransegrunnlaget at *"Rutiner for rekruttering av vikarer"* var et underkriterium for tildelingskriteriet *"kvalitet"*. Det fremkom også at tilbyderne skulle vedlegge sine kriterier og rutiner for rekruttering av vikarer. Intervjuer er en sentral del av rekrutteringen av nye ansatte. At rutiner knyttet til intervjuer ble vektlagt i vurderingen av rutiner for rekruttering av vikarer fremstår derfor som naturlig og må etter nemndas syn anses forutberegnelig for tilbyderne. Klagers anførsel fører ikke frem.

Mangelfull begrunnelse for den nye evalueringen

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre en ny uoffisiell evaluering av klagers tilbud uten å vise hvordan klagers tilbud ble rangert i forhold til de andre tilbudene.
- (31) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager en for dårlig begrunnelse for poenggivningen i den nye evalueringen av klagers tilbud.

- (32) Det følger av forskriften § 13-3 at oppdragsgivers beslutning om hvem som tildeles kontrakt skal meddeles til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås, og at meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget i samsvar med § 11-14 (1). Av forskriften § 11-14 (1), slik den lød på kunngjøringstidspunktet, fremgår det at oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling skal inneholde *"tilstrekkelig informasjon til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier"*.
- (33) I brev datert 14. desember 2011 ble klager gitt en begrunnelse for valg av leverandør. Det er ikke anført at denne begrunnelsen var mangelfull, og det er heller ikke anmodet om en nærmere begrunnelse. Som en del av begrunnelsen var det inntatt en tabell som viste hvor mange poeng henholdsvis klager og de valgte leverandørene var gitt totalt og på hvert av de to tildelingskriteriene. Det var ikke opplyst hvor mange poeng tilbyderne var gitt på de to underkriteriene til tildelingskriteriet kvalitet, men det var opplyst at *"[m]er spesifikt gjennomfører de vinnende tilbyderne oppfølgingssamtaler på et tidligere tidspunkt enn Orange Helse AS og /eller de har økonomisk bedre refusjonsordninger dersom vikaren er uegnet. Videre har de til dels bedre intervjurutiner enn Orange Helse AS."*
- (34) I brev datert 20. desember hvor klager ble informert om at det var foretatt en ny evaluering av klagers tilbud, fremgikk det at klager etter den korrigerte evalueringen fikk 8,66 poeng, altså 0,38 poeng mer enn i den opprinnelige evalueringen. Det var opplyst at dette skyldtes at klager ble gitt bedre score under underkriteriet *"Rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver"*. I dette brevet fremgikk det videre at underkriteriet *"Rutiner for oppfølging av vikarer og oppdragsgiver"* var delt inn i *"oppfølgingsmøter"* og *"rutiner ved uegnet vikar"*. Begrunnelsen for den nye poenggivningen var at *"Orange Helse har fått trekk for å ikke være så tett på vikar og oppdragsgiver tidlig i oppdragsfasen som de øvrige, men har fått full score under punktet "rutiner ved uegnet vikar."* Det var altså i dette brevet begrunnet på hvilket punkt klagers tilbud var vurdert annerledes enn ved den første evalueringen, og hvor mye mer poeng klager fikk i den nye evalueringen. Ettersom innklagede ikke hadde endret evalueringen av de øvrige tilbudene hadde klager med dette grunnlag for å se hvordan klagers tilbud var rangert i forhold til de valgte leverandørenes tilbud, samt at klager var gitt en begrunnelse for hvor deres tilbud var vurdert dårligere enn de valgte leverandørenes tilbud, og hva som var vurdert annerledes ved den nye evalueringen. Klager har etter dette fått tilstrekkelig informasjon til å vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig og i samsvar med de angitte tildelingskriterier. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Sør-Trøndelag fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 9. september 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim