



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Orange Helse AS
Fabrikkgaten 5
5059 BERGEN
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2012/0097-7

Dato:
26.02.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 13. april 2012 vedrørende anskaffelse av rammeavtale for kjøp av bemanningstjenester innenfor helse- og velferdssektoren. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter innklagede) kunngjorde 20. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for kjøp av bemanningstjenester innenfor helse- og velferdssektoren.
- (2) Tildelingskriteriene var angitt i kravspesifikasjonen punkt 3:

"Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. Ved evaluering av tilbudene vil det innenfor hvert tildelingskriterium bli gitt en poengscore på 0-10. Beste tilbud innenfor hvert kriterium vil få 10, mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene nedover for øvrige tilbud. Poengscoren multipliseres med den angitte vekten og summeres. Tilbudet med høyeste vektete poengsum, vil bli tildelt kontrakt.

<i>Tildelingskriterier:</i>	<i>Vekting:</i>
<i>Pris</i>	<i>60 %</i>

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Levering	30 %
Kvalitet	10 %

[...]

3.2 Levering

Vektes med 30 %

- Respons- og leveringstid

Leverandør skal oppgi respons- og leveringstid på 4 forskjellige bestillingstyper. Leverandør skal for hver type bestilling beregne gjennomsnitt for alle vikarkategoriene.

Respons- og leveringstider settes inn i følgende tabell:

	Leveringstidspunkt	Bekrefter mottak av bestilling	Bekrefter levering	Levering
A	Samme dag innen 1 time (bestilling etter kl. 0600)			
B	Senest kl. 0700 neste dag (bestilling før kl. 2400)			
C	2-4 dager etter bestilling, enkeltvakt			
D	2-4 dager etter bestilling, lengre oppdrag			

*Ved vekting vil kategori A og B telle 45 % hver, mens kategori C og D teller 5 % hver.

Kortest responstid og leveringstid vil gi høyeste score.

- Referanser leveringsgrad og responstid

Oppdragsgiver ønsker å få bekreftet at leverandør overholder tilbudte responstider og leveringstider gjennom forespørsler hos referanser.

Leverandør bes oppgi 3 relevante referanser for leveringsgrad og responstid.

Oppdragsgiver vil innhente referanser fra disse som vektlegges og poengsettes, i tillegg vil egne dokumenterte erfaringer bli vektlagt.

- Tidsfrister og kostnader ved avbestilling av oppdrag

Leverandør skal beskrive tidsfrister og kostnader ved avbestilling av oppdrag. Dette for oppdrag under 1 uke, oppdrag under 3 uker og oppdrag over 3 uker.

3.3 Kvalitet

Vektes med 10 %

Oppdragsgiver ønsker at Leverandør gir en beskrivelse av sine prosedyrer i nærværende kontrakt for:

- *Rekrutterings- og ansettelsesprosess for vikarer som skal brukes hos Oppdragsgiver*
- *Hvordan de foretar rekruttering for å ha et tilfredsstillende vikarpool for Oppdragsgiver.*
- *Hvordan de sikrer stabil bemanning og håndterer fraværsoppfølging for vikarer hos Oppdragsgiver*
- *Hvordan Leverandør sikrer at vikarer som skal leveres til Oppdragsgiver har riktig kompetanse.*
- *Avviksbehandling.*
- *Opplæring. Hvordan sikrer Leverandør at vikarer som skal leveres til Oppdragsgiver får nødvendig opplæring/ videreutdanning. Her skal medikamenthåndtering og dokumentasjon på data inngå.*
- *Avviksbehandling vedrørende prosedyrer i nærværende kontrakt*

Det kreves at Leverandør dokumenterer / kommenterer alle overnevnte kriterier"

- (3) Innklagede mottok tilbud fra fire tilbydere innen tilbudsfristen, blant disse Orange Helse AS (heretter klager).
- (4) På bakgrunn av tilbudenes oppgitte tidsbruk for mottak av bestilling og bekreftet levering, sendte innklagede ut et skjema til tilbyderens oppgitte referanser for leveringsgrad og responstid. De ble her bedt om å angi i hvor stor grad tilbyderens oppgitte tidsbruk stemte med referansens erfaring, på en skala fra 1 til 10.
- (5) Tildelingsbeslutningen ble meddelt klager ved brev av 30. mars 2012. Her fremkom det at klager hadde oppnådd 5,77 av 6 poeng på tildelingskriteriet "*Pris*", 2,86 av 3 poeng på tildelingskriteriet "*Levering*" og 0,93 av 1 poeng på tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Klagers tilbud var samlet rangert som det tredje beste tilbudet. I tillegg til en oversikt over poengsummene til hver av tilbyderne på hvert av tildelingskriteriene, var følgende angitt om klagers tilbud:

"Levering:

Orange Helse AS får trekk da referanser ikke kunne verifisere de tider som var oppgitt for bekreftelse på mottak av bestilling samt bekreftelse av levering.

Kvalitet:

Orange Helse AS får noe trekk når det gjelder rekruttering og ansettelsesprosedyrer, samt hvordan de skal sikre tilfredsstillende vikarpool i Trondheim. Dette er en anbudskonkurranse med levering som kritisk faktor, og konkurranseutvalget har etter en vurdering basert på innkjøpsfaglig skjønn vurdert dette til ikke å være godt nok til å gi full score."

- (6) Klager stilte enkelte spørsmål til tildelingsbeslutningen den 13. april 2012, og krevde en nærmere begrunnelse. I brev av samme dato, svarte innklagede:

"1. Trondheim kommune bruker et eget skjema som referanser ble bedt om å svare på. Dette for å kvalitetssikre at alle referanser blir spurt om det samme, og for å kunne tallfeste/ gjøre svar målbare. Skjema er vedlagt.

2. Under pkt. 3.3 er leverandør bedt om å beskrive sine prosedyrer i nærværende kontrakt. Nærværende kontrakt har fokus på levering, og det kvalitetsarbeid som skisseres skal være i perspektiv av å underbygge Trondheim kommunes behov: 100 % levering av riktig kompetanse til riktig tid.

Levering er trukket fram i begrunnelsen da det er nær sammenheng mellom levering og det å ha tilfredsstillende vikarpool i Trondheim. Det arbeidet som blir gjort her (kvalitet) vil ha stor innvirkning på den leveringsevne som tilbys Trondheim kommune. Konkurranseutvalget anså basert på innkjøpsfaglig skjønn, Orange Helses besvarelse som noe dårligere da andre tilbydere som oppnådde høyere score skisserte til dels omfattende strakstiltak for å få på plass vikarpool til avtalestart, eller de har allerede vikarpool i Trondheim.

Disse strakstiltakene omfatter også rekruttering."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Innklagede har brutt regelverket i evalueringen av tildelingskriteriet "Levering" ved å gi klager trekk for at dennes referanser angivelig ikke kunne verifisere klagers leveringstider. Dette samstemmer ikke med referansenes opplysninger til klager. Innklagede har ikke stilt referansene spørsmål som har ført til at man har fått verifisert det man ønsket å måle. Dette forholdet lå videre utenfor det vurderingstemaet som var angitt ved tildelingskriteriet.
- (8) Innklagede har brutt regelverket i evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet" ved å legge vekt på forhold som skulle evalueres under tildelingskriteriet "Levering". Det vises til at innklagede nevner levering som et punkt i forbindelse med klagers poengtrekk under tildelingskriteriet "Kvalitet". Dette kan ha ført til at klager er trukket to ganger for samme forhold.
- (9) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet" ved å premiere tilbud som allerede har vikarpool i Trondheim kommune. Dette må anses som et diskriminerende hensyn.
- (10) Innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1) ved at det ikke er gitt en tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor klagers tilbud ble trukket i poeng ved evalueringen.

Innklagedes anførsler:

- (11) Innklagede bestrider at det var i strid med regelverket å gi klager trekk i evalueringen av tildelingskriteriet "*Levering*" basert på de tilbakemeldingene dennes referanser ga. Det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget at referanser ville bli vektlagt. Det var uttrykkelig opplyst i tildelingskriteriet "*Levering*" at tilbyderne skulle levere inn 3 relevante referanser for leveringsgrad og responstid, og at innklagede ville innhente referanser fra disse som skulle vektlegges i tildelingsevalueringen. Det er gitt en saklig begrunnelse for at klager har fått et poengtrekk når det gjelder referanser. Innhenting av referanser ble gjennomført på en objektiv og saklig måte, ved hjelp av et skjema med spørsmål som var likt for alle tilbyderne. I skjemaet fremgikk det også hva som var hensikten med spørsmålene, og hvordan poeng ville bli gitt.
- (12) Innklagede bestrider at det ved tildelingskriteriet "*Kvalitet*" ble vurdert forhold som skulle ha blitt vurdert under tildelingskriteriet "*Levering*". Evalueringen av tildelingskriteriene må skje i sammenheng med den aktuelle kontrakten. Levering er trukket frem i begrunnelsen fordi det er nær sammenheng mellom levering og det å ha et tilfredsstillende vikarpool i Trondheim. Kvaliteten på de oppstilte kvalitetsparametrene vil ha stor innvirkning på den leveringsevnen som tilbys innklagede.
- (13) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til likebehandling i evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Tilbydere uten vikarpool på stedet, men som har skissert løsninger for å få dette på plass raskt og effektivt, har fått lik uttelling som tilbydere med etablert vikarpool. Klagers løsning ble ikke ansett som like god som enkelte av de øvrige tilbyderne på dette punkt.
- (14) Innklagede har ikke kommentert klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten.

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av bemanningstjenester innenfor helse- og velferdssektoren som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst. 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 (5).
- (16) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket i evalueringen av tildelingskriteriet "*Levering*", ved å gi klager trekk for at dennes referanser angivelig ikke kunne verifisere klagers leveringstider. Klager opplyser at innklagedes vurdering ikke samstemmer med referansenes opplysninger til klager i etterkant av konkurransen, og viser videre til at konkurransegrunnlaget ikke åpnet for å vurdere referansene i denne forbindelse.
- (17) Ved evalueringen av tildelingskriteriene utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og basert på riktig faktisk grunnlag, samt om evalueringen er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2012/48 premiss (28) og 2013/71 premiss (26).

- (18) I kravspesifikasjonen punkt 3.2 var det, ved utdypingen av tildelingskriteriet "*Levering*", uttrykkelig opplyst i andre kulepunkt at tre referanser skulle oppgis, og at tilbagemeldingene fra disse vedrørende overholdelse av tilbudte responstider og leveringstider ville vektlegges i evalueringen. Det er følgelig klart at referanser skulle vektlegges i tildelingsevalueringen. Innhentingene har skjedd ved et standardisert skjema, jf. premiss (4), der referansen ble bedt om å gi poeng basert på utvetydige kriterier. Det foreligger ikke holdepunkter for at innklagede har vurdert referansene på annet grunnlag enn referansenes besvarelse av skjemaet. Klager har heller ikke redegjort nærmere for eller godtgjort at innklagede har bedømt referansenes uttalelser på en måte som må anses uforsvarlig. Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem.
- (19) Klager har så anført at innklagede har brutt regelverket i evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*", ved å legge vekt på forhold som skulle evalueres under tildelingskriteriet "*Levering*".
- (20) Tildelingskriteriene "*Kvalitet*" og "*Levering*" hadde atskilte vurderingstemaer som var nærmere beskrevet i kravspesifikasjonen punkt 3.2. Innklagede har i sin begrunnelse vedrørende tildelingskriteriet "*Kvalitet*" vist til at "*levering*" er en kritisk faktor for leveransen, og at i dette henseende er ikke klagers bekrivelser av rekruttering, ansettelsesprosedyrer og sikring av tilfredsstillende vikarpool i Trondheim vurdert som gode nok til å gi full uttelling. Klager har ikke begrunnet sin anførsel på dette punkt utover en henvisning til at ordet "*levering*" er brukt i innklagedes begrunnelse for tildelingen. Det foreligger på denne bakgrunn ikke holdepunkter for at innklagede har vurdert utenforliggende forhold ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*", og klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (21) Klager har videre anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 i evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*", ved å premiere at enkelte av tilbyderne hadde etablerte vikarpool i Trondheim. I forbindelse med tildelingskriteriet "*Kvalitet*" var det blant annet etterspurt hvordan tilbyderne "*foretar rekruttering for å ha et tilfredsstillende vikarpool for Oppdragsgiver*". Innklagede uttalte i sin nærmere begrunnelse at klagers tilbud ble vurdert noe dårligere enn tilbydere som skisserte til dels omfattende strakstiltak for å få på plass vikarpool til avtalestart, eller tilbydere som allerede hadde vikarpool i Trondheim. Slik tildelingskriteriet "*Kvalitet*" var utformet på dette punkt, måtte innklagede ha anledning til å vurdere hvorvidt tilbydernes løsninger sikret et tilfredsstillende vikarpool fra og med kontraktens igangsettelsestidspunkt. Slik saken er opplyst kan det ikke legges til grunn at tilbydere som hadde etablerte vikarpool er vurdert bedre enn tilbydere som viste at vikarpool ville være etablert til avtalestart. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (22) Klager har tilslutt anført at innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1), slik denne lød på kunngjøringstidspunktet (før endringene av 1. juli 2012) ved at det ikke er gitt en tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor klagers tilbud ble trukket i poeng ved evalueringen. Ut fra de forhold klager har trukket frem, forstår sekretariatet klagers anførsel som at den gjelder begrunnelsen som ble gitt i forbindelse med tildelingsmeddelelsen 30. mars 2012, og ikke den etterfølgende nærmere begrunnelsen.
- (23) Det følger av den tidligere forskriften § 11-14 (1) at begrunnelsen for valg av tilbud "*skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte*

tildelingskriterier". Begrunnelsen må gi tilbyder mulighet til å vurdere om det er grunnlag for klage eller grunnlag for å begjære tildelingsbeslutningen satt til side, jf. klagenemndas sak 2010/334.

- (24) Klager har for det første vist til at poengtrekket ved tildelingskriteriet "*Levering*" ikke var begrunnet utover referansenes manglende verifisering av respons- og leveringstider. Respons- og leveringstider var imidlertid sentralt for tildelingskriteriet, og sammenholdt med at klager oppnådde 2,86 av 3 poeng, er det nærliggende at dette var det eneste negative ved klagers tilbud på dette punkt. Det kan derfor ikke utgjøre et brudd at dette er det eneste som ble trukket frem ved denne delen av begrunnelsen.
- (25) Klager har for det andre vist til at klagers poengtrekk ved tildelingskriteriet "*Kvalitet*" ikke var begrunnet utover at klagers rekrutterings- og ansettelsesprosedyrer, samt løsning for vikarpool, ikke var tilstrekkelig til å oppnå full poenguttelling. Innklagede har vist til at klager ikke fra før var etablert i Trondheim, og at det var kritisk for leveransen at rekruttering og tilstrekkelig vikarpool var i orden fra kontraktens igangsettelse. Dette var kjente premisser for klager. I denne konteksten må informasjonen som ble gitt anses som tilstrekkelig til at klager kunne vurdere om det var grunnlag for å klage. Tildelingskriteriet gjaldt for øvrig en rekke ulike faktorer, og med klagers poenguttelling på 0,93 av 1 poeng, fremstår det som klart at poengtrekket var begrunnet i en noe svakere løsning på rekruttering og vikarpool enn øvrige tilbydere.
- (26) Innklagede har altså, slik sekretariatet oppfatter det, angitt de forhold som gjorde at klager fikk trekk ved tildelingsevalueringen. Anførselen om at innklagede har brutt kravet til å gi begrunnelse i den tidligere forskriften § 11-14 (1), kan på dette grunnlag ikke føre frem.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Eirik Vikan Rise
gruppeleder (e.f.)