



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for rådgivningstjenester og prosjektledelse. Klager har anført at innklagede har gjort flere feil i anskaffelsesprosessen. For det første har klager anført at innklagedes vurdering under tildelingskriteriene "Kvalitet på tjenesten" og "Tilgjengelighet" var i strid med kravet til forutberegnelighet. Videre ble det anført at innklagede har gjort feil i tildelingsevalueringen ved at relevante forskjeller mellom tilbyderne ikke er gjenspeilet i poengtildelingen. Det ble også anført at konkurransegrunnlaget var uklart utformet. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket på de anførte punkter, og klagen førte derfor ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. juni 2014 i sak 2012/191

Klager: Aon Norway AS

Innklaget: Helse Sør-Øst RHF avd. Sykehuspartner

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Uklart konkurransegrunnlag.

Bakgrunn:

- (1) Sykehuspartner er en egen enhet i Helse Sør-Øst RHF. Sykehuspartner (heretter innklagede) kunngjorde 10. februar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om finansielle rådgivningstjenester og prosjektledelse i forbindelse med etablering av pensjonskasse i Helse Sør-Øst RHF. Avtalens varighet var 3 år, med opsjon på forlengelse i ytterligere to år, og anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til mellom kroner 2 000 000 og 5 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 21. mars 2012.
- (2) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 "*Anskaffelsens formål og omfang*" at Helse Sør-Øst RHF skulle etablere en egen pensjonskasse for helseforetakene i hovedstadsområdet. Helse Sør-Øst RHF hadde i denne forbindelse for det første behov for finansiell rådgivning, herunder kapitalforvaltning, analyse og faglig kvalitetssikring, beregninger, vurderinger av kapitalmessige forhold og øvrig finansiell rådgivning. For det andre omfattet anskaffelsen innleie av prosjektleder til gjennomføringen av etableringen. I kunngjøringen punkt II.1.8 var det angitt at det skulle inngis deltilbud, og i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 "*Anskaffelsens formål og omfang*" åpnet innklagede for at det kunne bli inngått separate rammeavtaler for rådgivningstjenestene og prosjektleder.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "*Tildelingskriterier med vekting*" at tildeling ville skje til det mest økonomisk fordelaktige tilbudet ut fra kriteriene pris (30 %), kvalitet på tjenesten (50 %) og tilgjengelighet (20 %). Tildelingskriteriene "*Kvalitet på tjenesten*" og "*Tilgjengelighet*" ville vurderes på grunnlag av kravspesifikasjonen, vedlegg 3.

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 "Utdyping av tildelingskriterier" fremkom følgende:

"Det vil bli lagt vekt på forhold som er vesentlige for nevnte tildelingskriterier og momentene listet under tildelingskriteriene er til veiledning for tilbyder men ikke uttømmende for det enkelte tildelingskriteriet.

- a) *Priser, basert på oppgitte timepriser for tilbudte ressurser*
 - b) *Kvalitet på tjenesten, vurdert på bakgrunn av tilbyders besvarelse av kravspesifikasjonen. Viktige elementer er leverandørens uavhengighet i forhold til senere mulige leveranser av kapitalforvaltning og pensjonsadministrative tjenester til pensjonskassen, den enkelte konsulents erfaring med tilsvarende oppdrag, og formal- og realkompetanse knyttet til kravene i kravspesifikasjonen*
 - c) *Tilgjengelighet, vurdert ut fra tilbyders besvarelse av kravspesifikasjonen. Viktige elementer er selskapets tilgjengelige ressurser fra avtaleoppstart og kontinuitet hos tilbudte ressurser fra leverandør."*
- (5) Av kravspesifikasjonen punkt 1 "Innledning" fulgte det blant annet at "Tilbyder skal inngi sine svar på oppdragsgivers krav i tabellen under. Tilbyder skal inngi så utfyllende svar som mulig, svar som "ja" og "nei" bør unngås. Dette for at oppdragsgiver skal få et best mulig grunnlag for å kunne evaluere de mottatte tilbudene."
- (6) I kravspesifikasjonen punkt 3 "Kvaliteten på tjenesten – Finansiell rådgivning" var følgende angitt:

"Nr	Krav	Tilbyders besvarelse
F1	<i>Tilbudte konsulenter skal ha inngående kjennskap til relevante lover og forskrifter</i>	
F2	<i>Tilbudte konsulenter skal ha kjennskap til kapitalforvaltning, herunder:</i> <i>Hensiktsmessig aktivaallokering/ forvaltningsstrategi</i> <i>Vurdering av kapitalbehov og konsekvenser for forvaltning</i> <i>Forvaltning av totalbalanse – forpliktelser og midler</i>	
F3	<i>Tilbudte konsulenter skal inneha eller ha enkel tilgang på actuariell kompetanse</i>	
F4	<i>Tilbudte konsulenter skal ha inngående kjennskap til pensjonsområdet og forventet fremtidig utvikling, for eksempel:</i> • <i>Offentlige pensjonskasser</i> • <i>Livselskaper</i>	

	• <i>Private pensjonskasser</i> • <i>Endringer i folketrygd, offentlig tjenestepensjon, osv.</i>	
<i>F5</i>	<i>Tilbudte konsulenter skal ha inngående kjennskap til kapitalforvaltningsmarkedet</i>	
<i>F6</i>	<i>Leverandøren må være uavhengig av aktuelle fremtidige leverandører av kapitalforvaltning eller drift/forvaltning av pensjonskasse.</i>	
<i>F7</i>	<i>Tilbudte konsulenter må ha erfaring med etablering av pensjonskasser</i>	
<i>F8</i>	<i>Tilbudte konsulenter bør ha erfaring med flytting av pensjonsordninger"</i>	

- (7) I kravspesifikasjonen punkt 4 "*Kvalitet på tjenesten – Prosjektledelse*" var det satt opp tre underkriterier, og disse var følgende:

"Nr	Krav	Tilbyders besvarelse
<i>F9</i>	<i>Prosjektleder bør ha økonomisk og/eller juridisk bakgrunn</i>	
<i>F10</i>	<i>Prosjektleder må ha erfaring og kunnskap om pensjon og etablering av pensjonskasser, gjerne fra offentlig helsevesen</i>	
<i>F11</i>	<i>Prosjektleder bør kunne vise til relevant erfaring fra prosjektledelse"</i>	

- (8) Av kravspesifikasjonen punkt 5 "*Tilgjengelighet*" fulgte følgende:

"Kravet under skal besvares av alle leverandører.

"Nr	Krav	Tilbyders besvarelse
<i>F12</i>	<i>Leverandøren skal navngi hvilke(n) ressurs(er) som stilles til rådighet for denne avtalen. Tilgjengelighet skal fremgå i tabell, som beskriver tilgjengelighet fra kontraktstart (medio april 2012) og gjennom hele avtaleperioden (et år). Leverandøren bes bekrefte aksept av ulik belastning i avtaleperioden."</i>	

- (9) Innklagede fikk inn ni tilbud på området finansiell rådgivning og syv tilbud på området prosjektledelse. Både Aon Norway AS (heretter klager) og Mercer (Norge) AS (heretter valgte leverandør) leverte tilbud innenfor begge områdene.
- (10) Klager ble informert om kontraktildeling i brev av 30. mars 2012, med følgende begrunnelse for valg av leverandør på området finansiell rådgivning:

"Sammenlignet med AON Norway AS har Mercer (Norge) beskrevet en mer relevant erfaring med etablering av pensjonskasser. I tillegg har de på en bedre måte enn AON Norway AS fått frem de tilbudte konsulents kjennskap til pensjonsområdet og forventet fremtidig utvikling, samt kjennskap til kapitalforvaltningsmarkedet, basert på beskrivelser av relevante referanseoppdrag.

På kriteriet tilgjengelighet er Mercer (Norge) AS og AON Norway AS vurdert likt, begge har tilbudt ressurser som er tilgjengelig for oppdragsgiver i avtaleperioden.

AON Norway AS har tilbudt høyere timepriser enn Mercer (Norge) AS, og har derfor fått en noe dårligere karakter.

Finansiell rådgivning	Mercer (Norge) AS	AON Norway AS
<i>Kvalitet</i>	<i>6,00</i>	<i>4,00</i>
<i>Pris</i>	<i>3,09</i>	<i>2,19</i>
<i>Tilgjengelighet</i>	<i>6,00</i>	<i>6,00</i>
Totalt	5,13	3,86"

- (11) For området prosjektledelse var det i tildelingsbeslutningen av 30. mars 2012 angitt følgende begrunnelse og poengmatrise:

"I forhold til kvalitet på tjenesten er Mercer (Norge) AS og AON Norway AS vurdert likt. Begge har fått beste karakter på dette kriteriet, da de tilbudte prosjektledere både har relevant bakgrunn og erfaring.

På kriteriet tilgjengelighet er Mercer (Norge) AS vurdert som noe bedre enn AON Norway AS, fordi de tilbyr en back-up ressurs i tillegg til prosjektleder, noe som vil bedre tilgjengeligheten i perioden.

Prismessig er der kun en liten forskjell mellom Mercer (Norge) AS og AON Norway AS.

Prosjektledelse	Mercer (Norge) AS	AON Norway AS
<i>Kvalitet</i>	<i>6,00</i>	<i>6,00</i>
<i>Pris</i>	<i>4,77</i>	<i>4,89</i>

<i>Tilgjengelighet</i>	<i>6,00</i>	<i>5,00</i>
<i>Totalt</i>	<i>5,63</i>	<i>5,47"</i>

- (12) Klager sendte klage datert 13. april 2012 direkte til innklagede, men innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i svar av 24. april 2012. Her ble det opplyst at klager hadde bredere erfaring med etablering av offentlige pensjonsordninger, og at klager og valgte leverandør var blitt vurdert likt på punkt F7 i kravspesifikasjonen. Det ble avholdt et møte 7. mai 2012 mellom klager og innklagede for å diskutere tildelingsbeslutningen. Dette medførte en endring av poengtildelingen ved punkt F6, men dette var ikke nok til å gi klager en høyere karakter enn valgte leverandør.
- (13) Valgte leverandør ble tildelt kontrakt, og denne ble signert 11. mai 2012.
- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. juli 2012.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. juni 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Kvalitet på tjenesten – finansiell rådgivning

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*", ved at vurderingen av "*erfaring med tilsvarende oppdrag*" ikke var i samsvar med konkurransegrunnlaget punkt 4.2. b), jf. punkt 1.2. Henvisningen til "*tilsvarende oppdrag*" måtte forstås slik at erfaring med etablering og forvaltning av offentlige pensjonskasser skulle tillegges vesentlig vekt i evalueringen.
- (17) Valgte leverandør hadde kun erfaring fra private pensjonskasser, og denne erfaringen kunne ikke sidestilles med erfaring med etablering og drift av offentlige pensjonskasser, da drift av offentlige og private pensjonskasser er ulik. Det er prinsipielle forskjeller for beregning av soliditet, offentlige pensjonskasser er særskilt regulert i flere lover og frihetsgraden til å bruke midler ved flytting av pensjonskassen er annerledes. Drift av pensjonskasse måtte være relevant i vurderingen, selv om dette ikke var etterspurt direkte, fordi man for å få konsesjon til å etablere en offentlig pensjonskasse må ha en plan for tre års drift. Det blir således kunstig å skille mellom etablering og drift.
- (18) Videre var konkurransegrunnlaget uklart, og klager ville ha utformet tilbudet annerledes dersom konkurransegrunnlaget hadde angitt at erfaring med offentlige pensjonskasser ikke ville bli tillagt vekt.

Kvalitet på tjenesten - prosjektledelse

- (19) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å ha tillagt klagers erfaring fra offentlige pensjonskasser innen helse vesentlig mer vekt under tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*" for området prosjektledelse, slik at klager hadde blitt vurdert som bedre enn valgte leverandør ved punkt F10 i kravspesifikasjonen. Valgte leverandør hadde erfaring fra området pensjon og etablering av private pensjonskasser, men ikke direkte erfaring med etablering av offentlige pensjonskasser. Punkt F10 var utformet annerledes enn

punktene F7 og F8, ettersom førstnevnte særskilt nevnte erfaring med pensjonskasser i offentlig helsevesen.

Tilgjengelighet – finansiell rådgivning og prosjektledelse

- (20) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å vektlegge under tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*" at valgte leverandør tilbyr en back-up-ressurs, uten at dette var etterspurt i kravspesifikasjonen punkt F12. Likevel fikk valgte leverandør toppkarakteren 6, mens klager fikk karakteren 5. Forskjellen var begrunnet med tilbudet om back-up-ressurs.
- (21) Ut fra kravspesifikasjonen punkt F12 var det ikke adgang til å gi klager ulik karakter på tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*" for finansiell rådgivning og prosjektledelse, fordi dette ut fra kravspesifikasjonen måtte forstås som ett kriterium som skulle gis én karakter.
- (22) Tildelingskriteriet var uansett uklart formulert, ettersom det ikke kom frem at kriteriet skulle besvares separat for de to områdene finansiell rådgivning og prosjektledelse. Klager hadde da ikke tilstrekkelig mulighet til å presisere sin tilgjengelighet for de to områdene.

Uavhengighet

- (23) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å innta "*uavhengighet*" i kravspesifikasjonen også for rammeavtalen om prosjektledelse, når dette er presisert som et viktig tildelingskriterium under konkurransegrunnlaget punkt 4.2 b. Kravspesifikasjonen var på grunn av dette mangelfull.

Erstatning

- (24) Klager ber om at Klagenemnda for offentlige anskaffelser uttaler seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt

Innklagedes anførsler:

Kvalitet på tjenesten - finansiell rådgivning

- (25) Innklagede har rettmessig vektlagt erfaring med etablering av private pensjonskasser ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*". "[E]rfaring med tilsvarende oppdrag" måtte forstås å likestille erfaring fra etablering av offentlige og private pensjonskasser. Klager kan ikke høres med at "*tilsvarende oppdrag*" kun omfattet etablering av offentlige pensjonskasser. Konkurransegrunnlaget gir ikke støtte for en slik tolkning. Det vises også til at punkt F7 og F8 i kravspesifikasjonen heller ikke skiller mellom offentlige og private pensjonskasser. Det er ikke fokusert på selve pensjonsytelsene som innhold, fordi pensjonsytelsene ikke skal endres. Erfaring fra drift av offentlige pensjonskasser er derfor ikke relevant. For øvrig fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 2.3 "*Tekniske/faglige kvalifikasjoner*", at dette kvalifikasjonskravet kunne oppfylles ved å dokumentere leveranser til "*den offentlige eller private oppdragsgiver*".
- (26) Konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart utformet. Klager stilte ikke spørsmål til tildelingskriteriet, og ingen andre tilbydere har lagt til grunn samme forståelse som klager.

Kvalitet på tjenesten - prosjektledelse

- (27) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*" for området prosjektledelse. Kravspesifikasjonen punkt F10 måtte forstås slik at det stilte krav til erfaring og kunnskap om pensjon og etablering av pensjonskasser generelt, og at erfaring fra offentlig helsevesen bare var ønskelig og noe som kunne komme i tillegg til kravet, jf. ordlyden " *gjerne*". Klager fikk uttelling for sin erfaring, men dette var ikke tilstrekkelig til at klager kunne vurderes som bedre enn valgte leverandør, og begge har derfor fått samme karakter. Innklagede har vist til at erfaring fra offentlige pensjonskasser som følge av proporsjonalitetsprinsippet i forskriften § 3-1 (5) ikke kan tillegges større vekt enn det er gjort i evalueringen.
- (28) Det var ikke et særlig behov for å engasjere prosjektledelse med spesiell erfaring fra etablering av offentlig pensjonskasse. Gjennomføringen av prosjekt for etablering av pensjonskasser er nokså lik, uavhengig av om det pensjonskassen er privat eller offentlig, ettersom kravene til konsesjon, standardvedtektene, kapital osv. er like. Det som utgjør forskjellen er at det for pensjonskasser for området offentlig tjenstepensjon kommer en ekstra dimensjon ved flyttingen og etableringen ved at overføringsavtalen må hensyntas. Dersom slik erfaring ble ansett som viktig, ville det vært naturlig at oppdragsgiver presiserte dette uttrykkelig i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen.

Tilgjengelighet – finansiell rådgivning og prosjektledelse

- (29) Det var ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet å tillegge valgte leverandørs tilbud om back-up-ressurs vesentlig betydning i vurderingen av tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*", selv om back-up-ressurs ikke eksplisitt var nevnt. Grunnen til dette var at tilbudet til valgte leverandør viste at denne hadde tenkt gjennom hvordan behovet for tilgjengelighet og kontinuitet best kunne løses innenfor prosjektledelse. Klager leverte en tynn beskrivelse av hvordan behovet skulle løses og tydeliggjorde ikke hvordan tilgjengelighet og kontinuitet skulle sikres gjennom tilbudt personell, herunder tydeliggjøring av den enkeltes rolle og hvordan de eventuelt skulle overlappe.
- (30) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, skulle tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*" vurderes separat for de to delområdene "*finansiell rådgivning*" og "*prosjektledelse*", selv om det var stilt opp som ett punkt i kravspesifikasjonen del 5 "*Tilgjengelighet*".
- (31) Innklagede mottok ulikt antall tilbud på de to delområdene finansiell rådgivning og prosjektledelse. Siden tilbudene ble vurdert opp mot hverandre innenfor hvert av disse områdene, ville dette kunne få betydning for karaktersettingen.
- (32) I kravspesifikasjonen var det gjennomgående skilt mellom de to delområdene, slik at det måtte være klart at det skulle foretas to separate vurderinger. Ettersom det for prosjektledelse kun var etterspurt én person, var tilgjengelighet særlig viktig for dette området, mens det ikke var like viktig for finansiell rådgivning der man etterspurte flere "*konsulenter*". Dette nødvendiggjorde to separate vurderinger. I klagers tilbud manglet en tydeliggjøring av hvordan tilgjengelighet og kontinuitet for oppdragsgiver skulle sikret gjennom tilbudte ressurser.
- (33) Tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*" var heller ikke uklart formulert i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen.

Uavhengighet

- (34) Å unnlate å ta med *"uavhengighet"* i kravspesifikasjonen under prosjektledelse er ikke et brudd på regelverket. Utforming av konkurransegrunnlag og kravspesifikasjon er forbeholdt innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Det ville være i strid med kravet til forutberegnelighet å vektlegge et kriterium som ikke er inntatt. Konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen er heller ikke å anse som mangelfull ut fra nevnte forhold.

Erstatning

- (35) Det foreligger ikke brudd på regelverket, og det er således ikke grunnlag for at klagenemnda skal uttale seg om erstatningsspørsmålet. Uansett foreligger det ikke brudd på regelverket om offentlige anskaffelser som kan medføre erstatningsansvar etter lovens § 10.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale om finansielle rådgivningstjenester og prosjektledelse som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 6. Anskaffelsens verdi er i utlysningen punkt II.2.1 angitt til mellom kroner 2 000 000 og 5 000 000 i løpet av tre år, med mulighet for opsjoner i ytterligere to år. 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. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Kvalitet på tjenesten - finansiell rådgivning

- (37) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Kvalitet på tjenesten"*, ved at erfaring med private og offentlige pensjonskasser er likestilt ved vurderingen av *"erfaring med tilsvarende oppdrag"*. Det er særlig vist til at valgte leverandør ble vurdert likt med klager på punkt F7 i kravspesifikasjonen, selv om klager hadde bredere erfaring med offentlige pensjonskasser enn valgte leverandør.
- (38) Ved evalueringen av tildelingskriteriene, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skønnsutøvelsen har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnets for øvrig er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav. Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med de oppgitte tildelingskriteriene, og i henhold til de opplysninger som er gitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, jf. blant annet sak 2013/93 premiss (20). Dette innebærer at oppdragsgiver må premie relevante forskjeller mellom tilbudene i samsvar med tildelingskriteriene, jf. klagenemndas sak 2011/176 premiss (68) med videre henvisninger.
- (39) Av tildelingsbeslutningen av 30. mars 2012 fremgikk det at valgte leverandør hadde beskrevet mer relevant erfaring med etablering av pensjonskasser enn klager. I tillegg hadde valgte leverandør fått frem konsulentenes kjennskap til pensjonsområdet, forventet fremtidig utvikling og kjennskap til kapitalforvaltningsmarkedet på en bedre måte enn klager. Ved punkt F7, som gjaldt *"erfaring med etablering av pensjonskasser"*, ble det senere opplyst at klager og valgte leverandørs tilbud ble vurdert likt. Klager viser til at

det er en rekke forskjeller mellom private og offentlige pensjonskasser, og at erfaringen fra etableringen av offentlige pensjonskasser måtte tillegges mer vekt enn private.

- (40) Tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*" skulle vurderes på bakgrunn av tilbydernes besvarelse av kravspesifikasjonen, se premiss (3) og (5) ovenfor. Kriteriet var også utdypet i konkurransegrunnlaget punkt 4.2, hvor "*den enkelte konsulents erfaring med tilsvarende oppdrag*" var fremhevet som ett av tre viktige elementer i vurderingen. Hva som skulle forstås som "*tilsvarende oppdrag*" beror på hva rammeavtalen omfattet, uten at erfaringene nødvendigvis måtte være helt identiske med foreliggende anskaffelse. I følge konkurransegrunnlaget skulle tjenestene omfatte kapitalforvaltning, analyse og faglig kvalitetssikring, beregninger, vurderinger av kapitalmessige forhold, øvrig finansiell rådgivning i forbindelse med etableringen og prosjektledelse, se premiss (2) ovenfor.
- (41) De åtte underkriteriene i kravspesifikasjonen fremstår som en presisering av innholdet i tildelingskriteriet, og tre av disse knytter seg til tilbudte konsulents "*erfaring*". I kravspesifikasjonen punkt F4 er det satt opp et underkriterium at "*Tilbudte konsulenter skal ha inngående kjennskap til pensjonsområdet og forventet fremtidig utvikling*". Her ble både offentlige og private pensjonskasser nevnt som eksempler på hvilke områder som kan være aktuelle. Videre er det i punkt F7 og F8 oppgitt at konsulentene må ha erfaring med "*etablering av pensjonskasser*" og "*flytting av pensjonsordninger*", uten at dette uttrykkelig var avgrenset til private eller offentlige. Etter dette må det ha fremstått som forutberegnelig at innklagede ville vurdere erfaring fra etablering av både private og offentlige pensjonskasser.
- (42) Klager har vist til at rammebetingelsene for etablering og drift av offentlige pensjonskasser skiller seg sterkt fra private pensjonskasser. Det påpekes at offentlige pensjonskasser er særskilt regulert i flere lover, at det er prinsipielle forskjeller ved beregning av soliditet, og at frihetsgraden ved flytting er annerledes. Innklagede hevder på sin side at forholdene klager viser til er knyttet til drift av pensjonskasser, hvilket faller utenfor anskaffelsen. Innklagede viser til at det i evalueringen ikke er trukket inn forhold vedrørende drift, ettersom anskaffelsen kun gjaldt bistand til å etablere pensjonskassen.
- (43) Det er nærliggende at det er enkelte forskjeller ved etableringen av en offentlig og en privat pensjonskasse, slik at erfaring fra førstnevnte kan være mer relevant, og kunne tillegges noe mer vekt ved evalueringen enn av sistnevnte. På den annen side ga utformingen av tildelingskriteriet ikke signal om at én type erfaring hadde særlig forrang. Evalueringen av kompetansenivå basert på erfaringsbakgrunn er videre en sammensatt vurdering, der slike forskjeller ikke nødvendigvis er utslagsgivende. Klagers og valgte leverandørs tilbud ble vurdert likt under punkt F7, om "*erfaring med etablering av pensjonskasser*", og det er ikke andre holdepunkter for at denne vurderingen var usaklig eller i strid med kravene om likebehandling eller forutberegnelighet. Slik saken er opplyst, er det ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*" for finansiell rådgivning. Anførselen har ikke ført frem.
- (44) Klager har anført at konkurransegrunnlaget under enhver omstendighet er uklart formulert, og at klager ville ha valgt en annen tilnærming ved utformingen av sitt tilbud, dersom konkurransegrunnlaget hadde angitt at erfaring med offentlige pensjonskasser ikke ville bli tillagt vekt.

- (45) I tildelingsbeslutningen fremkom det at klager ble premiært for sin erfaring, men at valgte leverandør ble vurdert å ha beskrevet mer relevant erfaring enn klager. Ved punkt F7, om *"erfaring med etablering av pensjonskasser"*, ble klager og valgte leverandør som nevnt vurdert likt. Etter dette kan klagenemnda ikke se at det foreligger holdepunkter for at klagers erfaring ikke er blitt tillagt vekt i evalueringen, jf. også vurderingen ovenfor. Klager har ikke begrunnet sitt syn om at konkurransegrunnlaget var uklart utover dette. Anførselen har etter dette ikke ført frem.

Kvalitet på tjenesten - prosjektledelse

- (46) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Kvalitet på tjenesten"* for området prosjektledelse, fordi klagers erfaring med offentlige pensjonskasser innen helse måtte tillegges vesentlig mer vekt i vurderingen av punkt F10 i kravspesifikasjonen, enn valgte leverandørs erfaring med private pensjonskasser.
- (47) Klagenemnda kan som nevnt kun prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelsen har vært usaklig eller vilkårlig, basert på feil faktum eller om skjønnets for øvrig er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav.
- (48) Av tildelingsbeslutningen fremkommer det at både valgte leverandør og klager har fått beste karakter på kriteriet *"Kvalitet på tjenesten"*, begrunnet med at begge tilbudte prosjektledere har relevant bakgrunn og erfaring.
- (49) Kravspesifikasjonen del 4 *"Kvaliteten på tjenesten – Prosjektledelse"* skulle vurderes ut fra tre underkriterier, jf. premiss (7) ovenfor. I et av disse, punkt F10, fulgte det at *"Prosjektleder må ha erfaring og kunnskap om pensjon og etablering av pensjonskasser, gjerne fra offentlig helsevesen"*. Utformingen av punkt F10 skiller seg fra tilsvarende punkter under finansiell rådgivning, fordi offentlig helsevesen her nevnes spesielt. Ordlyden *"gjerne"* tilsier at slik erfaring er ønskelig, men ikke at det er et krav. Det var også ytterligere to punkt i kravspesifikasjonen som spilte inn i evalueringen av *"Kvalitet"*, se premiss (7) ovenfor, som viser at det ville foretas en videre vurdering av erfaring og kunnskap.
- (50) Det er påregnelig å bli premiært under kravspesifikasjonen punkt F10 for erfaring med etablering av offentlige pensjonskasser innen helsevesenet. Vurderingen av tildelingskriteriet *"Kvalitet på tjenesten"* var imidlertid en mer sammensatt vurdering, da det var beskrevet ytterligere to underkriterier i kravspesifikasjonen. På denne bakgrunn kan ikke klagenemnda se at det er tilstrekkelige holdepunkter for å underkjenne innklagedes vurdering av at både klager og valgte leverandør skulle få full uttelling under dette tildelingskriteriet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tilgjengelighet – finansiell rådgivning og prosjektledelse

- (51) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å vektlegge at valgte leverandør tilbyr en back-up-ressurs under tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet"*, uten at dette var etterspurt i kravspesifikasjonen punkt F12.
- (52) Som nevnt over utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriene, og dette kan klagenemnda kun i begrenset grad overprøve.

- (53) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 c at tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet"* skulle vurderes ut fra kravspesifikasjonen, og at tilgjengelige ressurser fra avtaleoppstart og kontinuitet hos tilbudte ressurser var viktige elementer i evalueringen. Tildelingskriteriet var presisert i kravspesifikasjonen del 5 *"Tilgjengelighet"*. Det fulgte av underkriteriet F12 i kravspesifikasjonen at leverandørene skulle navngi hvilke(n) *"ressurs(er)"* som ble stilt til rådighet, og at tilgjengelighet gjennom hele avtaleperioden skulle beskrives, se premiss (8) ovenfor. Det var altså åpnet for at man kunne tilby flere ressurser for å oppfylle kriteriet.
- (54) Ved evalueringen av *"Tilgjengelighet"* fikk klager på området prosjektledelse karakteren 5. I klagers tilbudsbesvarelse av kravspesifikasjonen punkt F12 bekreftet klager at *"ulik belastning i avtaleperioden"* ble akseptert, og henviste til et vedlegg med en tabell som viste når alt tilbudt personell var tilgjengelig, og når de hadde ferie eller permisjon. For prosjektledelse har klager i punkt F9 tilbudt *"å utføre prosjektledelse som et team på to eller tre personer"*, i tillegg til at én person er navngitt i rollen som koordinerende prosjektleder og én er oppgitt å skulle ha faglig prosjektledelse.
- (55) Valgte leverandør fikk toppkarakteren 6 ved tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet"* på området prosjektledelse. I besvarelsen av kravspesifikasjonen punkt 5 *"Tilgjengelighet"* tilbød valgte leverandør et leveranseteam på seks personer, herunder blant annet én kundeansvarlig og rådgiver innen kapitalforvaltning og én prosjektleder innen ny pensjonskasse. I tillegg ble det foreslått en back-up til hver av disse to stillingene. Det ble også presisert at teamet var tilgjengelig gjennom hele perioden.
- (56) Innklagede hadde åpnet for at det kunne tilbys flere personer for gjennomføringen av prosjektledelse, og det var opp til leverandørene å beskrive nærmere hvordan de ville oppfylle kriteriet. Det var altså ikke bare antall ressurser som ble stilt til rådighet som var avgjørende, men også at kontinuiteten ble ivaretatt gjennom hele avtaleperioden. Innklagede har i tildelingsbeslutningen vist til at valgte leverandør er vurdert som bedre enn klager *"fordi de tilbyr en back-up ressurs i tillegg til prosjektleder, noe som vil bedre tilgjengelighet i perioden"*. Innklagede har også vist til at klager hadde levert en sparsom beskrivelse av hvordan behovet skulle løses, og kun viste til en liste over tilgjengelige ressurser og uttalte at tjenesten ville utføres av et *"team på to eller tre"*, jf. premiss (54) ovenfor, uten å tydeliggjøre hvordan tilgjengelighet og kontinuitet skulle sikres. At leverandørene måtte forklare nærmere hvordan oppfyllelsen skulle skje, fremkom også av konkurransegrunnlaget punkt 1 *"Innledning"*. Slik saken er opplyst, kan ikke klagenemnda se at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved evalueringen av *"Tilgjengelighet"* på området prosjektledelse. Anførselen har ikke ført frem.
- (57) Videre har klager anført at tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet"*, ut fra beskrivelsen i kravspesifikasjonen, måtte forstås slik at det ville gis én og samme karakter for de to områdene finansiell rådgivning og prosjektledelse.
- (58) Av kravspesifikasjonen del 5 *"Tilgjengelighet"* fremgår det at underkriteriet F12 skulle besvares av alle leverandører. Kriteriet gjaldt altså uansett om man innga tilbud på tjenesten finansiell rådgivning, prosjektledelse, eller begge. Karaktersettingen ble gjort etter en sammenligning av innkomne tilbud. Konkurransen kunne være ulik på de to områdene, ettersom det kunne inngis deltilbud, og det måtte derfor være forutberegnelig for klager at det kunne gis ulik karakter for *"Tilgjengelighet"* på de to områdene. Anførselen har ikke ført frem.

- (59) Klager har også anført at tildelingskriteriet "*Tilgjengelighet*" var uklart formulert, ettersom det ikke kom frem at kriteriet skulle besvares for finansiell rådgivning og prosjektledelse hver for seg. Spørsmålet blir om det var upåregnelig for klager at kriteriet skulle besvares for begge områdene.
- (60) I kravspesifikasjonen er "*Tilgjengelighet*" satt opp som ett samlet punkt. Konkurransen gjaldt likevel to ulike ytelser, finansiell rådgivning og prosjektledelse, og det var åpnet for at ulike leverandører ble valgt til de to rammeavtalene. Ledelse og rådgivning var to ulike tjenester, og det var tilbudt flere rådgivere enn prosjektledere. På denne bakgrunn fremstår det som naturlig at tilbyderne måtte beskrive tilgjengeligheten for de to delområdene hver for seg. Etter dette kan ikke klagenemnda se at det var upåregnelig for klager at kriteriet skulle besvares for begge områdene. Anførselen har ikke ført frem.

Uavhengighet

- (61) Klager har anført at det var i strid med regelverket ikke å innta "*uavhengighet*" i kravspesifikasjonen også for prosjektledelse, når dette er presisert som et viktig underkriterium i konkurransegrunnlaget punkt 4.2 b.
- (62) Utarbeidelse av konkurransegrunnlag og kravspesifikasjon er i stor grad overlatt til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og dette kan, som vist overfor, bare i begrenset grad overprøves.
- (63) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 at tildelingskriteriet "*Kvalitet på tjenesten*" gjaldt både prosjektledelse og finansiell rådgivning. I kravspesifikasjonen del 3, som kun gjaldt finansiell rådgivning, fremgikk det i F6 at: "*Leverandøren må være uavhengig av aktuelle fremtidige leverandører av kapitalforvaltning eller drift/forvaltning av pensjonskasse*". Et tilsvarende krav fremgikk ikke av kravspesifikasjonen del 4, som gjaldt prosjektledelse.
- (64) Ved valg av tildelingskriterier utøver oppdragsgiver i utgangspunktet et vidtgående skjønn. Innklagede utdyper i sitt tilsvarende svar at uavhengighet ikke ble betraktet som en like stor utfordring for prosjektledelse, som for finansiell rådgivning. Dette ble forklart med at oppgaven finansiell rådgivning blant annet innebærer å sette opp krav til fremtidig forvaltning av pensjonsmidlene, og at det da oppstår fare for at leverandøren vil utforme disse kravene til fordel for seg selv dersom leverandøren også selger forvaltningstjenester/-produkter. Klagenemnda kan ikke se at det ut fra sakens opplysning foreligger noen plikt for innklagede til å benytte underkriteriet "*uavhengighet*" også for prosjektledelse. Anførselen har ikke ført frem.

Konklusjon:

Helse Sør-Øst RHF avd. Sykehuspartner har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 17. juni 2014

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl