



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
Att. Advokat Lars Tore Fredriksen
Postboks 1829 Vika
0123 OSLO

Deres referanse

1412616.1-117401 LUNDAG/LUNDAG

Vår referanse

2012/4

Dato

21.02. 2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 6. januar 2012 vedrørende anskaffelse av rammeavtale for bedriftshelsetjenester. 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) Kystverket (heretter kalt innklagede) kunngjorde 23. august 2011 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale på bedriftshelsetjenester. I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 *"Regler og prosedyre for konkurransen"* er det angitt at anskaffelsen er regulert av forskriften del I og II. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt til å være 20. september 2011 klokken 12.

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 *"Anskaffelsens formål"* var det angitt at innklagede ønsket at tjenestene ble tilbudt som en grunnpakke, noe som innebar følgende:

"Som ett minimum skal det i grunnpakken inngå årlige vernerunder, risikoanalyser, arbeidsplassvurderinger med råd og veiledning, sykefraværarbeid og IA-aktiviteter, deltaking i AMU og andre HMS-møter etter behov samt holdningsskapende HMS-informasjonsmøter til grupper av ansatte samt rapporter og dokumentasjon over det arbeid som er utført".

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3.8 *"Tilbud på deler av oppdraget"* var det angitt fem geografiske områder det kunne leveres tilbud på. Videre fremkom følgende:

"Det gis anledning til å gi tilbud på deler av oppdraget selv om oppdragsgiver fortrinnsvis ønsker 1 leverandør, grunnet enklere kontraktsadministrasjon."

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00

Faks: +47 55 59 75 99

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

Dekningsgrad nasjonalt er av den grunn ett av tildelingskriteriene. Leverandør må som ett minimum være stasjonert på plasser der Kystverket har regionskontor, men tilgjengelighet flere plasser kan være praktisk. Tilgjengelighet er ett tildelingskriterium. For oversikt over tildelingskriterier, se pkt. 5.1."

- (4) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5.1 "Tildelingskriterier", og hitsettes i det følgende:

"

Kriterium	Vekt i %	Dokumentasjonskrav
PRIS	40 %	<i>Oppdragsgivers Kostnad i kontraktsperioden- Jf. Prisskjema Bilag 3.</i> <i>Priser må spesifiseres per område.</i> <i>Det gis poengscore mellom 0-10. 10 poeng gis til tilbyder med lavest pris. Tilbydere får så poeng etter prosentvis avvik fra det laveste tilbudet.</i>
TJENESTEINNHold OG KOMPETANSE	30 %	<i>Løsningsbeskrivelse – besvarelse kursiv tekst i kravspesifikasjon Bilag 1. Her gis poengscore fra 0-10. Tilbyder med den beste løsningen på det enkelte punkt får 10. Det gis så poeng nedover ut fra en skjønnsmessig vurdering av tilbudene.</i>
TILGJENGELIGHET	10 %	<i>Løsningsbeskrivelse- besvarelse kursiv tekst i kravspesifikasjon Bilag 1.</i> <i>Tilgjengelighet per område. Her gis en skala fra 0-10 poeng, der 10 poeng gis den som vurderes til å ha best tilgjengelighet i området. Det gis så poeng nedover ut fra en skjønnsmessig vurdering av tilbyders tilgjengelighet i området.</i>
DEKNINGSGRAD	20 %	<i>Løsningsbeskrivelse- besvarelse kursiv tekst i kravspesifikasjon Bilag 1.</i> <i>Dekningsgrad nasjonalt. (Her gis en skala fra 0-10 poeng. Det gis poeng ut fra hvor mange områder en tilbyder kan dekke. Lavere dekningsgrad gir lavere poengscore. Best score 10 poeng gis til den som kan dekke alle 5 områder (for områdeinndeling se pkt. 3.8).</i>

"

- (5) I bilag 1 til konkurransegrunnlaget var kravspesifikasjonen angitt, og det fremkom følgende vedrørende "Tjenesteinnhold":

"Tilleggstjenester

Utover grunnpakken vil Kystverket ha mulighet til å kjøpe tilleggstenester som:

[...]

- *Lovpålagt Sjømannsattest"*

- (6) I kravspesifikasjonen var det angitt følgende om "Kompetanse":

"Nøkkelpersonell som skal utføre tjenester til Kystverket må ha kompetanse innen:

- *Arbeidsmiljølovverket og annet relevant lovverk*
- *Psykososiale og organisatoriske arbeidsmiljøforhold. Arbeidsmiljøet som helhet, grunnkompetanse innen de andre områdene enn sitt eget*
- *Kompetanse i generell risikokartlegging, - vurdering og analyse*
- *Kommunikasjon og pedagogikk*
- *Organisasjon og organisering*
- *Kompetanse innen flere kompetanseområder; yrkeshygiene, organisatorisk- og psykososialt arbeidsmiljø, ergonomi, arbeidsmedisin/arbeidshelse*
- *I tillegg er det ønskelig at der er kunnskap på en eller flere av de yrkesgrupper/risikogrupper som finnes i Kystverket. Det gjelder både oppgaver relatert til arbeidsmiljøet og målrettede helseundersøkelser.*

Leverandør må synliggjøre sin samlede kompetanse og hvor mye av den ressurs som er tenkt å tilbys Kystverket.

Kystverket ønsker en fast navngitt kontaktperson i den enkelte driftsenhet som har ansvar for koordinering og oppfølging av aktiviteter og aktivitetsplaner.

Det ønskes en fast kontaktperson/koordineringsansvarlig opp mot Hovedkontoret."

- (7) Bilag 3 til konkurransegrunnlaget inneholdt et prisskjema, hvor det fremkom at "Priser må spesifiseres per område". Tilbyderne skulle fylle inn pris per område for grunnpakken, og pris per område for tilleggstenester.

- (8) Innklagede besvarte ved tilleggskunngjøringer 5. og 9. september 2011 en rekke spørsmål i forbindelse med konkurransen, hvorfra følgende gjengis:

"3. Dersom tilbyder X leverer anbud kun for 1 region? Hvordan vil dette påvirke tildelingskriteriet dekningsgrad?"

Svar fra Oppdragsgiver:

Her vises til Konkurransesgrunnlag del I pkt 5.1 Tildelingskriterier og spesielt om Dekningsgrad.

[...]

5. Vi opplever at det er få holdepunkter i anbudsdokumentene i forhold til prissetting. Det er også oppgitt at grunnpakken forandres fra år til år, er det da en timepris som legges til grunn som beregningsgrunnlag, og som vil ligge til grunn for sammenligning for andre tilbydere i tildelingskriteriet pris? Er det mulig å gi en tydeligere ramme eksempelvis rundt hvor mange timer dere estimerer i grunnpakken per år eller timeantall pr. ansatt i grunnpakken per år?

Svar fra oppdragsgiver:

I konkurransegrunnlag del II Bilag 1 s 18 settes følgende minimumskrav til hva en grunnpakke skal inneholde: "Som et minimum skal det i grunnpakken inngå årlige vernevern, risikoanalyser, arbeidsplassvurderinger med råd og veiledning, sykefraværarbeid og IA-aktiviteter, deltaking i AMU og andre HMS-møter etter behov samt holdningsskapende HMS-informasjonsmøter til grupper av ansatte samt rapporter og dokumentasjon over det arbeid som er utført."

Vi viser til konkurransegrunnlag del I Bilag I der vi ber tilbyder om å beskrive hvilke tjenester som er tenkt inkludert i grunnpakken, type tjeneste, samt hvordan timene er fordelt mellom de ulike tjenesteområdene. Vi ønsker å åpne opp for at det er mulig å komme med forskjellige løsninger på grunnpakken.

[...]

Hvordan vi skal evaluere tildelingskriteriet Pris fremkommer av Konkurransesgrunnlag del I pkt. 5.1 Tildelingskriterier, konkurransegrunnlag del II Bilag 1 PRIS samt Bilag 3 PRIS."

- (9) Innen tilbudsfristens utløp var det innkommet seks tilbud, heriblant fra Medi 3 AS (heretter kalt klager) og Hjelp 24 AS (heretter kalt valgte leverandør). På bakgrunn av de inngitte tilbudene ble tre tilbydere invitert med videre i forhandlinger.

- (10) Innklagede ba klager om å presisere følgende i e-post 4. oktober 2011:

"Vi har i Konkurransesgrunnlag del II Bilag 1 bedt om at følgende forhold skal beskrives av leverandør:

*2) Leverandør må synliggjøre sin samlede kompetanse og hvor mye av den ressurs som er tenkt å tilbys Kystverket. **Hva gjelder for områder 1,2,4 og 5?***

*3) Timepriser og spesifisering av tjenesteinnhold og antall timer per tjenesteområde tilbudt i grunnpakken må oppgis i Bilag 3. **Priser må spesifiseres per område.**"*

- (11) Innklagede og klager avholdt et forhandlingsmøte 21. oktober 2011, og i etterkant av dette leverte klager et revidert tilbud.

- (12) I e-post av 11. november 2011 ba innklagede klager om å presisere følgende i tilbudet:

"Det er noe uklart for oss hvordan vi skal forholde oss til de ulike grunnpakkeprisene og det totale antallet timer som tilbys av Medi 3. Er det slik å forstå at uansett hvilken grunnpakkemodell vi velger så er det 1 time per ansatt som ligger til grunn for beregningen?"

Som vi nevnte tidligere så har vi i denne omgang valgt en modell som skal inkludere lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte grupper. Vi må derfor forholde oss til en fast pris per ansatt og ønsker ikke differensiert pris."

- (13) Klager presiserte tilbudet i e-post til innklagede av 14. november 2011. Det ble presisert at det var riktig at det var 1 time per ansatt som lå til grunn for beregningen i grunnpakken, og klager foretok en utregning av snittpris per ansatt.
- (14) Innklagede meddelte klager om valg av leverandør i brev av 22. november 2011, hvorfra følgende hitsettes:

"Vi har evaluert tilbudene per område, i alt 5 områder. Etter første avskalling var der to landsdekkende tilbud og ett som var områdedekkende for Sør-øst. Det var større konkurranse i området Sør-øst enn det var i andre områder hvilket fikk sitt utslag i vår første evaluering.

Scoring

Begrunnelse for hvorfor tilbudet fra Hjelp 24 er vurdert som det økonomisk mest fordelaktige, i alle 5 områder.

[...]

Område 1	<i>Pris</i>	<i>Tjenesteinnhold/ kompetanse</i>	<i>Tilgjengelighet</i>	<i>Dekningsgrad</i>	Totalscore
<i>Hjelp 24</i>	<i>2,1</i>	<i>3</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>8,1</i>
<i>Medi 3</i>	<i>3,31</i>	<i>1,8</i>	<i>0,3</i>	<i>2</i>	<i>7,41</i>
<i>Yrkeshelse Sør</i>	<i>4</i>	<i>2,25</i>	<i>0,5</i>	<i>0,4</i>	<i>7,15</i>
Område 2					
<i>Hjelp 24</i>	<i>2,96</i>	<i>3</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>8,96</i>
<i>Medi 3</i>	<i>4</i>	<i>1,8</i>	<i>0,8</i>	<i>2</i>	<i>8,6</i>

Område 3					
Hjelp 24	2,96	3	1	2	8,96
Medi 3	4	1,8	1	2	8,8
Område 4					
Hjelp 24	2,96	3	1	2	8,96
Medi 3	4	1,8	0,3	2	8,1
Område 5					
Hjelp 24	4	3	1	2	10
Medi 3	3,69	1,8	0,5	2	7,99

"

- (15) Klager ba innklagede om en nærmere begrunnelse i e-post 23. november 2011, og innklagede ga en slik begrunnelse i brev 1. desember 2011. Klagers tilbud ble evaluert til å ha den laveste prisen per grunnpakke per ansatt i område 2, 3 og 4. Valgte leverandør ble ansett for å ha den laveste prisen i område 5, mens en annen leverandør ble ansett for å ha den laveste prisen i område 1. Videre fremkom følgende:

"Tjenesteinnhold og kompetanse (30 %)

[...]

Medi 3 tilbyr en god kompetanse men har ikke i like stor grad som Hjelp 24 klart å synliggjøre breddekompetanse og tverrfaglighet per område. Den samlede ressursen per område er ikke synliggjort i like stor grad som hos Hjelp 24. Samlet sett har kontaktpersonene hos Medi 3 kortere erfaring fra BHT-arbeid enn Hjelp 24.

Når det kommer til løsning for å administrere oppdraget så har vi vurdert Hjelp 24 sin løsning som bedre enn den som Medi 3 tilbyr. Hjelp 24 har færre kontaktpersoner og klarere linjer i områder, mellom områder og opp mot hovedkontor. Begge har elektroniske løsninger men Hjelp 24 sin løsning oppleves av oss som å ha flere muligheter for innebygde og større fleksibilitet enn tilbudt løsning fra Medi 3.

[...]

Tilgjengelighet (10 %)

Kystverket har stor geografisk spredning. I tillegg til regionskontor har vi trafikksentraler og sjøtrafikkavdelinger som inkluderer blant annet losstasjoner. Medarbeidere er geografisk plassert andre steder enn der organisasjonsenheten fysisk er plassert. Kystverket ønsker å kunne tilby sine ansatte en bedriftshelsetjeneste der de er geografisk plassert og/eller bor. Gjennom å gi bedre poengscore til leverandør med større tilgjengelighet i områder så vil vi redusere våre kostnader i fht reisetid og reisekostnader.

[...]

Dekningsgrad (20 %)

Vi har gitt 2 poeng for hvert område. Hjelp 24 og Medi 3 har levert tilbud som dekker alle 5 områder og har begge fått full poengscore, 10 poeng ved evalueringen i alle de 5 enkeltområder."

- (16) Klager fremmet innsynskrav til innklagede i en rekke dokumenter i e-post 2. desember 2011, heriblant i referater fra forhandlingsmøter. Innklagede oversendte blant annet et udatert dokument benevnt "Oppsummering forhandlingsmøte Bedriftshelsetjenester til Kystverket" ved e-post 6. desember 2011. Følgende gjengis fra referatet fra møtet mellom innklagede og klager:

"Kompetanse

Her har vi tidligere bedt om en oversikt over kompetanse i de ulike områdene. Det har vi ikke fått. De har nå en dårlig score på dette punkt grunnet lite synliggjøring. Dette må bli tydeligere i et revidert tilbud.

Mottatt i begynnelsen av møtet, tilbakemelding gitt at vi ikke kan gi en vurdering av den kompetanse som ble gitt i begynnelsen av møtet.

Hvordan har man tenkt å spille på hverandres kompetanse, også mellom områdene?

Nettverket.

Tilgjengelighet

[...]

Oppsummering

Frist på to virkedager for å levere revidert tilbud. Revidert tilbud kan leveres på e-post.

Vaksinasjoner prises.

Rimeligere priser på losattest og kombinasjon los- og sjømannattest.

Organisering må bli tydeligere

Tilgjengelighet må sees over på ny

Tilgang til bruk av Arsana? Kostnader?

Helseovervåkning skal være en del av tilbudet. Pris."

- (17) Innklagede ga også innsyn i anskaffelsesprotokollen. I anskaffelsesprotokollen fremkom det at tilbudene var blitt evaluert per geografiske område, og at alle tildelingskriteriene var blitt vurdert for alle de geografiske områdene. Videre hadde innklagede summert opp totalkostnaden på anskaffelsen, basert på prisen til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i hvert område. I anskaffelsesprotokollen punkt 12 "*Gjennomføring av forhandlingene – referat*" var det gitt et referat som tok opp punktene "*Form*", "*Tema*" og "*Resultat*" for alle tre tilbudene det var ført forhandlinger om. Punktet "*Form*" redegjorde for hvor og når møtet ble avholdt, samt hvem som deltok på møtet. Under punktet "*Resultat*" ble det vist til revidert tilbud. Stikkordene som var gjengitt under punktet "*Tema*" var likelydende for referatene til alle tre tilbudene, og var som følger:

"Praktisk info fra Kystverket

Ev. forbehold.

Presentasjon av tilbudet ved leverandør, inntil 45 minutt

Ev. spørsmål

Tilbakemeldinger på leverandørens tilbud

- *Tjenesteinnhold*
- *Kompetanse*
- *Tilgjengelighet*
- *Dekningsgrad*
- *Pris*

Oppsummering

Det gis anledning til å levere revidert tilbud, frist 2 virkedager."

- (18) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 7. desember 2011, og det ble påstått å foreligge en rekke brudd på loven § 5 i forbindelse med anskaffelsesprosessen. I hovedsak ble det anført de samme brudd på regelverket som de som er anført i klagen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda).
- (19) Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i brev til klager av 22. desember 2011, hvor det ble bestridt at anskaffelsesprosessen var i strid med de grunnleggende kravene som følger av loven § 5. Følgende gjengis:

"2.5 Anvendelsen av tildelingskriteriet "Tjenesteinnhold/Kompetanse"

[...]

I forhandlingene ba vi om pris også på losbåtførerattest i tillegg til sjømannsattest. Dette hadde vi uteglemt i kravspesifikasjon og vi ba om mulighet for å ta denne kombinert og få det slått sammen til en undersøkelse der det ville være hensiktsmessig. Vi har forholdt oss til dette som en tilleggstjeneste på lik linje med sjømannsattester. Vi kan ikke inkludere dette siden det ikke hører inn under bedriftshelsetjeneste, men vi ønsker å ha det som ett tilbud av praktiske grunner. Vi ønsket lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte yrkesgrupper, men det er ikke det samme som losbåtførerattest. Vi ba om en rimelig pris siden vi potensielt ville kunne gjennomføre flere slike attester per år. Vi har vært klar over at vi ønsket lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte grupper, og det er det som også er priset i det reviderte tilbud som Kystverket mottok fra Medi 3 25.10. 2011.

Vi kan ikke forstå at Medi 3 kan ha tolket det dit hen at dette hører under bedriftshelsetjenester og lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte yrkesgrupper? Her vises det i sin helhet til vår kravspesifikasjon og hva som er bedt om i forhold til tjenesteinnhold. Det er en vesentlig forskjell på lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte grupper og denne type helsetjeneste".

- (20) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev 6. januar 2012.
- (21) Innklagede har bekreftet at kontrakt ikke vil inngås før saken er behandlet av klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tildelingsevalueringen

- (22) Klager anfører at innklagede, ved å vektlegge landsdekkende aspekter ved tilbudene i strid med konkurransegrunnlagets bestemmelser om at tilbudene skal vurderes separat for hvert av konkurransens geografiske områder, har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Det er kun under evalueringen av kriteriet "*dekningsgrad*" at det er anledning til å vektlegge om det er levert tilbud på flere av de geografiske områdene. Innklagede har imidlertid, i strid med konkurransegrunnlaget, vektlagt landsdekkende aspekter også ved evalueringen av kriteriet "*Tjenesteinnhold/Kompetanse*", noe referatet fra forhandlingsmøtene, innklagedes brev av 22. desember 2011, innklagedes brev til klager av 1. desember 2011 og tildelingsmeddelelsen av 22. november 2011 viser.
- (23) Klager anfører at innklagede, ved ikke å evaluere kriteriet "*Pris*" i tråd med beskrivelsen i konkurransegrunnlaget, har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Det vises til at innklagede i strid med beskrivelsen av tildelingskriteriet har evaluert en landsdekkende pris. Innklagede ga klager klare føringer på forhandlingsmøtet om at det var ønsket et landsdekkende tilbud, noe som medførte at klager i det reviderte tilbudet innga en landsdekkende pris. Dette medførte igjen at klagers tilbud ble vesentlig mindre konkurransedyktig i område 3, som er selskapets kjerneområde, med den direkte konsekvens at klagers tilbud ikke ble innstilt på dette området. Anskaffelsesprotokollen og innklagedes brev av 1. desember 2011 viser at innklagede har vektlagt hva som er den tilbudte landsdekkende gjennomsnittlige prisen.

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tjenesteinnhold og kompetanse*" ved å vektlegge om det var inngitt en særskilt pris på losbåtførerattest. Selv om det fremgår av referatet fra forhandlingsmøtet at det skulle inngis en særskilt pris på losbåtførerattest, fulgte det eksplisitt av konkurransegrunnlaget at prisen på dette skulle være inkludert i grunnpakken og dermed ikke prises særskilt. Dette skaper usikkerhet om hva innklagede faktisk har stilt som krav, og hvordan dette er evaluert. I brev av 22. desember 2011 uttalte innklagede at Kystverket ikke kunne se hvordan klager kunne tolke det dit hen at helsekontroller hører inn under bedriftshelsetjeneste og lovpålagte helsekontroller for risikoutsatte yrkesgrupper. Imidlertid er helsesjekk for losbåtførerattest en lovpålagt helsekontroll etter forskrifter om legeundersøkelse av loser og losaspiranter § 3. Dette viser at innklagede har hatt en uriktig forståelse av hva som utgjør lovpålagte helsekontroller som skal høre inn i grunnpakken, og dermed også hva som skal evalueres under punktet "*Tjenesteinnhold og kompetanse*".
- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tjenesteinnhold og kompetanse*" ved at innklagede feilaktig har vektlagt personers erfaring med arbeid innen bedriftshelsetjenester i evalueringen av dette kriteriet. Slik "*kompetanse*" er beskrevet i kravspesifikasjonen, fremkommer det ikke noe om kompetansekrav til kontaktpersoner.

Ufullstendig referat

- (26) Klager anfører at innklagede, ved å føre ufullstendige referater fra forhandlingsmøtene, har brutt regelverket om offentlige anskaffelser. Det vises til at anskaffelsesprotokollen er mangelfull, og at det ikke er mulig konkret å etterprøve hva som var gjenstand for forhandlinger eller hva som faktisk ble diskutert. I klagenemndas praksis har det blitt lagt til grunn at formålet med å skrive referat fra et forhandlingsmøte, er at det i ettertid ikke skal være tvil om forløpet eller hva som har blitt sagt av partene. Innklagedes referat tilfredsstiller ikke dette kravet.

Innklagedes anførsler:

Tildelingsevalueringen

- (27) Innklagede bestrider å ha vektlagt landsdekkende aspekter ved evalueringen av tilbudene i strid med konkurransegrunnlaget. Den tilbudte dekningsgrad har vært sentral ved evalueringen, noe som er gjort klart ved at det er oppstilt som et tildelingskriterium. Imidlertid har ikke denne blitt vektlagt med mer enn 20 % ved evalueringen, noe som fremkom i konkurransegrunnlaget. Også anskaffelsesprotokollen viser at tilbudene ble evaluert i henhold til dette. Tilbyderne har selv valgt hvordan tilbudet utformes, herunder om det ville tilbys løsninger på ett, flere eller alle de geografiske områdene. For de tilbudene hvor det ble tilbudt en landsdekkende løsning, var det nærliggende å ta dette opp i forbindelse med forhandlingene. Det var opp til den enkelte tilbyder å beskrive en god løsning i forhold til tjenesteinnhold og kompetanse, og det er ikke unaturlig at innklagede har vurdert hvordan tilbudet håndterte koordinering og bistand opp mot hovedkontoret, noe som ble gjort uavhengig av om tilbudet gjaldt alle 5 enkeltområdene eller ikke.
- (28) Innklagede bestrider også at det er etterspurt en landsdekkende pris. Konkurransegrunnlaget legger føringer på hvordan tilbyderne kan prise tilbudene, og

disse føringene er også gitt i forhandlingene. Tildelingskriteriet "*Pris*" viser til et prisskjema, som ligger til grunn for evalueringen av dette kriteriet. I prisskjemaet er det presisert at det må inngis priser per område. Klager ble også oppfordret til å prise hvert enkelt område i e-post av 11. november 2011. I anskaffelsesprotokollen fremkommer det klart at pris er evaluert for hvert enkelt område, og det er ikke lagt til grunn noen gjennomsnittspris ved evalueringen av kriteriet. Innklagede har i tillegg i anskaffelsesprotokollen regnet frem en totalsum basert på det beste pristilbudet i hvert område, noe som ble gjort for å finne totalkostnaden anskaffelsen ville beløpe seg til i kontraktsperioden.

- (29) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tjenesteinnhold/Kompetanse*" ved å vektlegge om det var inngitt pris på en los- og sjømannsattest. I grunnpakken som var angitt i kravspesifikasjonen var det bedt om pris på losbåtførerattest, og det ble angitt at innklagede ville ha mulighet til å kjøpe sjømannsattest som tilleggstjeneste. Under forhandlingene ble det bedt om en pris på å utføre begge attestene i en kombinert undersøkelse, da innklagede fant at det ville være hensiktsmessig å utføre disse undersøkelsene samtidig. Innklagede forholdt seg til dette som en tilleggstjeneste, og ikke noe som var inkludert i grunnpakken.
- (30) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved evalueringen av kriteriet "*Tjenesteinnhold/Kompetanse*" ved å vektlegge kontaktpersoners erfaring med arbeid innen bedriftshelsetjenester. Innklagede har evaluert den kompetanse som tilbys i det enkelte område, inkludert kontaktpersoners kompetanse. Dette fordi kontaktpersonens erfaring med bedriftshelsetjenestearbeid sier noe om forståelsen for det arbeid innklagede skal bistå med. I kravspesifikasjonen er det angitt at kompetansen til "*nøkkelpersonell*" og den "*samlede kompetansen*" må redegjøres for, og kontaktpersoner er en del av dette.

Ufullstendig referat

- (31) Innklagede bestrider å ha brutt kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i loven § 5 ved å føre en mangelfull anskaffelsesprotokoll. Det vises til at anskaffelsesprotokollen refererer til møteagenda, oppsummering og konklusjon av forhandlingsmøtene. Regelverket stiller ingen formkrav til referat, og lovgiver har valgt å la den enkelte oppdragsgiver finne en formålstjenlig form, så lenge lovens grunnleggende krav er oppfylt. Referatet er et kort sammendrag av møtet, og er ikke ment å være en transkribering av en samtale. Det sentrale for innklagede har vært å synliggjøre en prosess, herunder reelle forhandlinger og oppfyllelse av grunnleggende vilkår. Anskaffelsesprotokollen redegjør for prosessen, mens selve møtoreferatet er vedlagt denne. Møtoreferat er fremlagt til klager etter innsynsbegjæring. Konklusjon og oppsummering fra referatet fremstilles på en klar og entydig måte. I forkant av møtet ble det også sendt ut en agenda til tilbyderne. Samlet sett gir dette uttrykk fra hva som ble omtalt på forhandlingsmøtet.

Sekretariatets vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder levering av bedriftshelsetjenester som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25 "*Helse- og sosialtjenester*", jf. forskriften vedlegg 6. Anskaffelsens verdi er

i anskaffelsesprotokollen estimert til å være over EØS-terskelverdi. 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) og 2-2.

Tildelingsevalueringen

- (33) Klager har anført at innklagede ved tildelingsevalueringen har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 på fire forskjellige nærmere angitte punkter.
- (34) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Klagenemnda kan kun prøve om oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, om oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller om innklagedes skønnsutøvelse har vært usaklig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas sak 2011/201 premiss (105).
- (35) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen må evaluere tilbudene i samsvar med de opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2010/262 premiss (23), og for øvrig ut fra det som må anses påregnelig i det enkelte tilfellet.
- (36) Det første spørsmålet er om innklagede har vektlagt om det er gitt tilbud på alle de geografiske områdene ved evalueringen av kriteriet "*Tjenesteinnhold/Kompetanse*", og i så tilfelle ved dette har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (37) I konkurransegrunnlaget punkt 3.8 var det angitt at det kunne leveres tilbud på ett eller inntil totalt fem forskjellige geografiske områder. I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 fremkom det at et av tildelingskriteriene var "*Dekningsgrad*", og ved evalueringen av dette skulle det vektlegges om det var levert tilbud på flere eller alle de geografiske områdene. Det var imidlertid kun ved evalueringen av dette tildelingskriteriet at dette skulle vektlegges.
- (38) Etter å ha gjennomgått den innsendte dokumentasjonen i saken, kan sekretariatet ikke se at anskaffelsesprotokollen eller annen fremlagt dokumentasjon tilsier at innklagede ved evalueringen, bortsett fra ved evalueringen av kriteriet "*Dekningsgrad*", har vektlagt om det var inngitt tilbud på flere eller alle de geografiske områdene. På denne bakgrunn er det ikke grunn til å fastslå at innklagedes tildelingsevaluering ikke var forsvarlig på dette punkt, og klagers anførsel fører ikke fram.
- (39) Det neste spørsmålet er om innklagede ved evalueringen av kriteriet "*Pris*" har evaluert en landsdekkende pris, og i så tilfelle ved dette har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (40) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 var det angitt at ett av tildelingskriteriene var "*Pris*", og ved beskrivelsen av kriteriet ble det vist til "*Prisskjema Bilag 3*". Videre var det presisert at "*Priser må spesifiseres per område*". I prisskjemaet skulle tilbyderne fylle inn pris per område for grunnpakken, og pris per område for tilleggstjenester.
- (41) Anskaffelsesprotokollen viser at innklagede vurderte priser for hvert enkelt geografiske område, og det er ikke fremlagt annen dokumentasjon som tilsier at innklagede faktisk la til grunn en landsdekkende pris ved evalueringen. Riktignok ble det beste tilbudet for hvert område summert sammen til en totalpris i et eget punkt i anskaffelsesprotokollen, men sekretariatet kan ikke se at dette er uttrykk for at innklagede har evaluert en

landsdekkende pris. Slik sekretariatet ser det, har innklagedes evaluering under kriteriet "*Pris*" skjedd i samsvar med konkurransegrunnlaget. Sekretariatet kan på bakgrunn av dette ikke se at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av kriteriet "*Pris*", eller at innklagedes evaluering på annen måte ikke var forsvarlig på dette punkt. Klagers anførsel fører ikke fram. Det bemerkes for øvrig også at sekretariatet ut fra den inngitte dokumentasjon ikke kan se at denne tilsier at klager på noe vis er blitt oppfordret til å inngi en landsdekkende felles pris på de områdene klager innga tilbud på. Dette er også eksplisitt bestridt av innklagede.

- (42) Det neste spørsmålet er om innklagede har vurdert om losbåtførerattest er tilbudt som en tilleggstjeneste, og i så tilfelle ved dette har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Klager har vist til at losbåtførerattest i henhold til konkurransegrunnlaget er en del av grunnpakken, og derfor ikke kan være en tilleggstjeneste.
- (43) Slik sekretariatet oppfatter det etter å ha gjennomgått den innsendte dokumentasjon, er prisen på losbåtførerattest ikke etterspurt eller vurdert som en tilleggstjeneste. Som partene synes enige om var dette en del av grunnpakken, og den innsendte dokumentasjon viser også at prisen på dette er blitt vurdert som en del av prisen på grunnpakken. Det innklagede derimot i konkurransegrunnlaget og under forhandlingene ba om var en særskilt pris på var sjømannattest og en kombinert los- og sjømannsattest. Dette er således også i evalueringen vurdert som en tilleggstjeneste. Klagers anførsel fører derfor ikke fram på dette punkt.
- (44) Det neste spørsmålet er om innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tjenesteinnhold og kompetanse*" har vurdert de tilbudte kontaktpersoners erfaring med arbeid innen bedriftshelsetjenester, og i så tilfelle ved dette har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (45) Det er på det rene at innklagede ved evalueringen av "*Tjenesteinnhold og kompetanse*" har vektlagt kontaktpersoners erfaring innen bedriftshelsetjeneste. Dette har innklagede begrunnet med at kontaktpersonens erfaring med bedriftshelsetjenestearbeid sier noe om hvilken forståelse denne vil ha for det arbeidet innklagede skal bistå med.
- (46) I kravspesifikasjonen var det under punktet "*Kompetanse*" angitt en rekke områder "*Nøkkelpersonell som skal utføre tjenester til Kystverket*" måtte ha kompetanse innen. Videre var det angitt at "*Leverandør må synliggjøre sin samlede kompetanse*". Det var også angitt at det skulle oppgis en fast kontaktperson. Kravspesifikasjonen har altså en vid angivelse av hvilke personer vurderingen av kompetanse må påregnes knyttet opp mot, jf. begrepene "*Nøkkelpersonell*" og "*samlede kompetanse*". Slik sekretariatet ser det, er det derfor forutberegnelig for tilbyderne at evalueringen av kompetanse også knyttes opp mot den tilbudte kontaktpersonen. Dette underbygges ytterligere ved at det i kravspesifikasjonens beskrivelse av "*Kompetanse*" var angitt at det måtte oppgis en fast kontaktperson. På denne bakgrunn finner sekretariatet at innklagede ikke har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vektlegge den tilbudte kontaktpersonens kompetanse ved evalueringen av kriteriet "*Tjenesteinnhold og kompetanse*". Klagers anførsel fører ikke fram på dette punkt.

Ufullstendig referat

- (47) Det siste spørsmålet er om innklagede har ført mangelfulle referater fra forhandlingsmøtene og i så tilfelle ved dette har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i loven § 5 og forskriften §§ 3-1 (7) og 3-2 (2).

- (48) I forskriften § 3-2 (2) er det oppstilt følgende krav til protokollføring for anskaffelser som overstiger 100 000 kroner ekskl.mva:

"Protokollen skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. Protokollen skal minst omfatte opplysningene som fremgår av forskriftens vedlegg 3 eller 4."

- (49) Bestemmelsen er et utslag av lovens krav til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/211 premiss (68).

- (50) Også forskriften § 3-1 (7) gir veiledning for hvilke krav som stilles til dokumentasjon for gjennomføringen av en konkurranse med forhandling, og det følger av denne at:

"Oppdragsgiver skal fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen er skriftlig, slik at tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet."

- (51) I klagenemndas sak 2010/96 hadde innklagede fremlagt en intern e-post som bevis på hva som ble omtalt i forhandlingene. Nemnda uttalte at formålet med å føre referat fra forhandlingsmøter var *"at det i ettertid ikke skal være tvil om forløpet, herunder hva som er blitt sagt mellom partene"*, jf. premiss (93). I den interne e-posten var det stikkordsmessig angitt at tilbudet oppfylte minstekravene, at det var bedt om lavere pris på visse punkter, og at det var bedt om mer utfyllende dokumentasjon, jf. premiss (19). Nemnda fant at dette tilfredsstilte kravene til referatføring i regelverkets forstand.

- (52) Innklagede har fremlagt anskaffelsesprotokoll som er i samsvar med forskriftens vedlegg 4 (Protokoll for anskaffelser som overstiger 500 000 kroner ekskl.mva). Innklagede har fortløpende dokumentert viktige forhold i anskaffelsesprosessen, blant annet protokoll fra tilbudsåpning, utvelgelse til forhandlinger, referat fra forhandlingsmøte og evalueringsskjema fra tilbudsevalueringen. Hva gjelder referatet fra forhandlingsmøtet, som er stridens kjerne i angjeldende sak, har innklagede i anskaffelsesprotokollen redegjort for møteagendaen, blant annet på hvilke punkter tilbyderne ville få tilbakemelding på sitt tilbud. I tillegg ble det ført mer utfyllende referat fra forhandlingsmøtet. I dette var det stikkordsmessig redegjort for hva innklagede hadde etterspurt i forhandlingsmøtet, samt klagers tilbakemelding på dette. I tillegg var det gitt en oppsummering over punktene det var ønskelig at tilbudet ble utbedret på. Slik sekretariatet ser det, har innklagede ved dette sikret at vesentlige forhold og viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen fremkommer av anskaffelsesprotokollen og tilhørende vedlegg. På bakgrunn av dette finner sekretariatet at forskriftens krav til referatføring er oppfylt, og at kravene i loven § 5 til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet er ivarettatt. Klagers anførsel fører ikke fram.

- (53) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Mari Rund Kværnhaug
førstekonsulent

Kopi til:
Kystverket Postboks 1502