



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering og tilpassing av søvnapnéskinner. Klager anførte at innklagede hadde gjort en rekke feil ved gjennomføringen av konkurransen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å legge til grunn feil faktum ved evalueringen av de innkomne tilbudene, og ved at evalueringen ikke ble gjennomført i samsvar med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Videre fant klagenemnda at innklagede hadde brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. juni 2014 i sak 2014/47

Klager: SOMNI AS

Innklaget: Vestre Viken HF

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Evaluering, tildelingskriterier, begrunnelse, evalueringsmodell, kravet til forutberegnelighet, habilitet.

Bakgrunn:

- (1) Vestre Viken HF (heretter innklagede) kunngjorde 21. januar 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering og tilpassing av søvnapnéskinner. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til mellom 800 000 og 1 500 000 kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 17. februar 2014.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 at innklagede ville inngå rammeavtale med tannleger for tilpassing av søvnapnéskinner til pasienter utredet ved ØNH avdelingen. Det fremgikk av videre at avtalen kunne bli delt på flere tannleger med utgangspunkt i geografi og reisetid for pasientene.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.3 var det oppstilt som et kvalifikasjonskrav at tilbyderne måtte dokumentere godkjenning som tannlege, ha dokumentasjon på opplæring i tilpassing av søvnapnéskinner, samt kunne dokumentere erfaring med tilpassing av skinner.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 fremgikk det at tildeling av kontrakt ville skje på basis av hvilket tilbud som var det mest økonomisk fordelaktige for oppdragsgiver, basert på følgende tildelingskriterier:

"Nr.	Kriterier	Vekt	Vurderes på grunnlag av
a	Totalkostnad el. pris	40	Se D3-TK

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

b	Service/garanti	30	Se D3-TK tildelingskriterier/pris
c	brukervennlighet	30	Se D3-TK
		100"	

- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets vedlegg "D3-KS Kravspesifikasjon" punkt 1 at antallet søvnapnéskinner rekvirert i 2013 var ca. 30 stykker. Videre fremgikk det at innklagede forventet en økning opp mot 200 skinner per år.
- (6) Klager har fremlagt en e-post datert 25. november 2013, sendt internt i faggruppen som vurderte de innkomne tilbudene, hvor det fremgikk følgende:

"Hei

På vårt møte tidligere i høst, ble vi enige om at jeg skulle se på andelen av CPAP-pasienter som kan være i gruppen som evt kan velge søvnapnéskinne som behandling (dvs pasienter med lett/moderat OSAS)

I oktober godkjente jeg 75 søknader om CPAP-behandling. 53 av disse fra vår avdeling, de resterende fra eksterne behandlere (utenfor VVHF). 68 % av søknadene (51 pasienter) var pasienter med lett eller moderat OSAS.

Så som et overslag ser det ut som 2/3 av pasientene vil evt kunne være kandidater for apnéskinne. Hvis vi legger opp til at pasienten (i samråd med ØNH-lege) kan velge behandlingsform, så anslår jeg at minst halvparten av disse vil velge apnéskinne fremfor CPAP.

Det vil si at antall CPAP-tilpasninger omtrent kan halveres hvis vi går inn for å sidestille behandling med apnéskinne med CPAP.

Hvis vi da legger til grunn at vi nå tilpasser 50 CPAP-er i måneden, vil vi kunne ende opp med 25-30 apnéskinner per måned, totalt 350 per år.

Hvis vi legger til grunn ca. 7000,- per apnéskinne, så utgjør dette en kostnad på ca. 2,5 millioner kroner per år.

Kostnaden for en CPAP: Utstyr + innleggelse + ekstraustyr: Ca 6000,-???

For ØNH-avdelingen er det klart ressursbesparende med apnéskinner kontra CPAP personalmessig sett. Vi har også en betydelig venteliste for CPAP.

Hvordan går vi videre mtp evt anbud? Skal vi sette av tid til et møte mellom ØNH-avdelingen og Behandlingshjelpemidler vedrørende dette?"

- (7) I kravspesifikasjonen punkt 2, fremgikk det som krav 1.2 at:

"Søvnapnéskinne skal være:

- tokomponent (over og underkjeve)*
- justerbar (stilling mellom komponenter må kunne etterjusteres).*
- laget av biologisk materiale*
- allergitestet."*

- (8) Som krav 1.6 fremkom følgende:

"Tannlegekontoret må ha fysisk beliggenhet i Vestre Viken sitt geografiske område. (Buskerud/Asker/Bærum) (det kan bli valgt flere tilbydere, ut fra reiseavstand fra våre brukere)."

- (9) I konkurransegrunnlagets vedlegg "D3-TK Tildelingskriterier/pris" fremkom følgende:

"Nr.	Kriterier	Vekt	Vurderes på grunnlag av
a	Totalkostnad el. pris	40	Pris pr pasient/søvnapnéskinne 90 % Timepris/oppstartpris pr. konsultasjon 10 %
b	Service/garanti	30	Service, etterjusteringer/tilpassinger ut over minimumskrav. Garanti over 3 år.
c	Brukervennlighet	30	Dokumentert compliens, høy pasientkomfort
		100	

Det vil bli benyttet en tildelingsmatrise med vektning hvor tilbyderne gis karakterscore 1-6, med karakter 6 som beste score for det enkelte kriterium.

Viktig begrensning: Det er viktig å merke seg at leverandøren der det er avsatt plass til svar skal gi en kortfattet besvarelse av det spørsmål som er stilt. Det skal her ikke henvises til vedlegg. Det gjøres spesielt oppmerksom på at det kun er teksten lagt inn i avsatt svarkolonne som vil bli lagt til grunn ved vurdering/sammenligning av innkomne tilbud. Henvisninger til vedlegg (der Oppdragsgiver ikke spesifikt har bedt om vedlegg) vil bli vurdert som "ikke svart" og gitt 0 poeng."

- (10) Om tildelingskriteriet pris fremkom følgende:

"Beskrivelse	Antatt antall pr år	Pris pr skinne/time/konsultasjon
Totalpris for søvnapnéskinne med tilpassing og nødvendig utstyr (kravspesifikasjon)	50 stk	
Timepris ved reparasjoner/justeringer ut over tilbud/garantiperiode	20 timer	
Oppstart/hygienetillegg pr konsultasjon etter garantiperiode	20 konsultasjoner	

Antall i prisskjema er ikke garantert uttak fra Vestre Viken, men viser hvilket antall som legges til grunn i beregningen av tilbud."

- (11) Om tildelingskriteriene service/garanti og pasientkomfort fremkom følgende:

"b. B: Service/garanti

Evalueringspunkter:

	Beskrivelse	Tilbyders svar
B.1	Erfaring i tilpassing av søvnapnéskinner. Beskriv antall tilpassinger/opplæring: Legg ved CV på personell som har utdanning i skinnetilpassing.	

B.2	Garanti ut over 3 år	
B.3	Servicetilbud på etter 6 mnd.	
B.4	Beskriv leveringstid fra konsultasjon til levert søvnapnéskinne.	

c. C: Pasientkomfort

Evalueringspunkter:

	Beskrivelse:	Tilbyders svar
C.1	Beskriv compliance for tilbudt skinne. (her kan dokumentasjon legges ved)	
C.2	Beskriv pasientkomfort. (Her vil også tilsendt vareprøve være en del av vurderingen.)"	

- (12) Innklagede mottok fem tilbud innen tilbudsfristen 17. februar 2014, heriblant fra Tann Estetikk AS, Tannlege Lise Opsahl, Hvite Smil AS (heretter valgte leverandør) og SOMNI AS (heretter klager).
- (13) Innklagede har opplyst at klager i sitt tilbud tilbød ett år ekstra garanti utover tre år, og seks måneder ekstra servicetilbud. Om valgte leverandørs tilbud har innklagede opplyst at det ble tilbudt 6 måneder ekstra garanti utover tre år, og ett år ekstra servicetilbud.
- (14) I tilbudet fra valgte leverandør fremkom det at valgte leverandør tilbød skinnen Somnodent. Det fremgikk videre at valgte leverandør totalt har fremstilt mer enn 700 skinner, og siden september 2009 har laget 424 Somnodent skinner.
- (15) Klager har opplyst at det ble tilbudt fem ulike typer skinner. Det fremgikk videre av klagers tilbud at klager ville benytte Colosseumklinikken AS som underleverandør.
- (16) I tilbudet til klager fremgikk følgende om Colosseumklinikken AS vedlegg 6 i D3-KS:

"Tilbyder har for tiden 2 klinikker innenfor Vestre Viken HF's angitte opptaksområde (se nedenfor).

Hver av disse klinikkene har tannleger som er sertifisert og har kompetanse til å utføre de etterspurte tjenester. Tilbyder har kapasitet til å motta og behandle alle pasienter som måtte bli henvist fra oppdragsgiver.

Tilbyders klinikker har åpent alle virkedager med unntak av offentlige høytidsdager. Klinikken har også kveldsåpent enkelte dager. Tilbyder kan således ta imot henviste pasienter hele året, inkludert alle skoleferier.

Tilbyders klinikker innenfor opptaksområdet er:

Colosseumklinikken AS avd. Drammen

[..]

Colosseumklinikken AS avd. Sandvika

[..]

Tilbyder har også tannleger som er sertifisert og har kompetanse til å utføre de etterspurte tjenester på tilbyders øvrige klinikker på Østlandet dersom det skulle være aktuelt (Oslo, Lillestrøm, Jessheim og Fredrikstad)."

- (17) Vedlagt klagers tilbud fulgte CVer og sertifiseringer til daglig leder i Somni og to tannleger ansatt i Colosseumsklinikken, henholdsvis i avdeling Majorstuen og avdeling Lillestrøm. Det var også vedlagt en bekreftelse fra helsepersonellregisteret på at 22 tannleger var autoriserte tannleger. Det fremgikk ikke noe om hvor disse 22 tannlegene jobbet.
- (18) Videre var det inntatt en bekreftelse fra SomnoMed Mas Nordic på at 24 tannleger fra klagers underleverandør Colosseumsklinikken AS hadde deltatt på sertifiseringskurs. Bekreftelsen var signert av Regional Manager Nordic i SomnoMed Nordic AB. Blant disse 24 tannlegene var de to tannlegene det var levert CV på, og de 22 tannlegene som det var vedlagt en bekreftelse fra helsepersonellregisteret på.
- (19) Innklagede sendte 4. mars 2014 et brev til klager, der det ble informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Tann Estetikk AS.
- (20) Innklagede mottok en klage på valget av leverandør fra valgte leverandør 7. mars 2014, der det ble hevdet at Tann Estetikk AS skulle vært avvist fra konkurransen grunnet manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav i konkurransen. Den 11. mars 2014 sendte innklagede et brev til Tann Estetikk AS, der leverandøren ble opplyst om at deres tilbud var avvist fra konkurransen, på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (21) Innklagede sendte et brev til klager 28. mars 2014, der det ble informert at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for valget av leverandør fremgikk følgende:

"Valgt leverandør	Hvite Smil	SOMNI
<i>Totalkostnad el pris (40 %)</i>	<i>5,82 (2,33)</i>	<i>5,3 (2,12)</i>
<i>Service/Garanti (30 %)</i>	<i>6 (1,8)</i>	<i>5,71 (1,71)</i>
<i>Brukervennlighet (30 %)</i>	<i>6 (1,8)</i>	<i>6 (1,8)</i>
Totalpoeng	5,93	5,63

Begrunnelse

Vinner har lavere pris en Somni AS.

Under Service/garanti har Somni AS høyere poeng enn vinner på garantitid, men vinner får høyere poeng på servicetilbud etter 6 mnd.

Brukervennlighet kan vi ikke skille da det er samme skinnetype som er tilbudt.

Totalt sett har valgt leverandør det økonomisk mest fordelaktige tilbud."

- (22) Klager sendte 4. april 2014 en klage på beslutningen om å tildele Tann Estetikk kontrakten. Det fremgikk av denne klagen at innklagede hadde fått oversendt tilbudet fra Tann Estetikk AS i sladdet form 5. mars 2014, og at det fremgikk av dette at Tann Estetikk AS ikke hadde fremlagt flere etterspurte dokumenter. Klagen inneholdt også enkelte

klagepunkter knyttet til utformingen av konkurransegrunnlaget. Innklagede svarte på denne klagen i brev datert 9. april 2014, og skrev at klager 28. mars 2014 hadde fått beskjed om at Tann Estetikk AS var avvist, og derfor ikke lengre med i konkurransen, og at valgte leverandør var tildelt kontrakten.

- (23) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. april 2014.
- (24) Kontrakt er ikke inngått, og innklagede har opplyst at kontrakt ikke vil bli inngått før klagenemnda har behandlet saken.
- (25) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. juni 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Feil i tilbudsevalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å trekke valgte leverandørs tilbud i poeng på tildelingskriteriet brukervennlighet, ettersom valgte leverandør kun tilbød én skinnetype. Klager tilbød fem typer skinner, og burde derfor fått bedre poengscore enn valgte leverandør på tildelingskriteriet brukervennlighet.
- (27) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere skinnetyperne Narval og Silensor som like gode. Disse skinnene har ingen likhetstrekk, annet enn at de er todelte og er forbundet med en distanse. Materialet i Narval har et polyamid nylon og skinnen er printet ut etter et digitalt oppsett etter kjeveavtrykk. Silensor fremstilles helt annerledes. Bruddholdfastheten til Narval er også helt overlegen Silensor og Somnodent. Videre er Narval betydelig mindre enn Somnodent og tar derfor mindre plass i munnen, noe som gir mer plass til tungen og bedrer luftpassasjen. I tillegg er Narval-skinnen mer biokompatibel. Når valgte leverandør hevder at disse skinnene kan likestilles er dette derfor feil, og dette burde innklagede vite.

Feil i tilbudsevalueringen av tildelingskriteriet service/garanti

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbydernes erfaring under tildelingskriteriet service/garanti. Klager viser til at en leverandør "LS" kun har levert ti skinner og har minimalt med erfaring med søvnapnéskinner. Valgte leverandør har kun levert 424 av den aktuelle skinnen, og det er derfor feil av innklagede å legge til grunn at valgte leverandør har erfaring med over 700 skinnetilpassinger. Det er heller ikke riktig, slik innklagede hevder, at klager ikke har dokumentert at klagers kompetanse fantes ved de lokale klinikkene i Vestre Viken sitt område.
- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi klagers tilbud for lav poengscore på tildelingskriteriet service og garanti. Klager har tilbudt fri oppfølging i 12 måneder, mens valgte leverandør har tilbudt maks tre konsultasjoner samt "stussing" av skinnene i sin 12 måneders periode. Basert på dette skulle klager fått høyere poengscore enn valgte leverandør.
- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å ikke å gi klager poeng under tildelingskriteriet service og garanti, for at klager tilbyr flere behandlingssteder i ulike

områder av innklagedes nedslagsfelt. Tilbydere med flere tannleger får større sikkerhet for overholdelse av leveringsfrister.

Manglende kontroll av opplysninger i tilbudene

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å kontrollere opplysningene om volumangivelser mv. ved evalueringen av tilbydernes erfaring under tildelingskriteriet service/garanti. Det synes som om innklagede har lagt til grunn tilbyderne volumangivelser mv. uten å kreve noen form for dokumentasjon på at oppgitt volum er riktig.

Feil i konkurransegrunnlaget

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppstille et tildelingskriterium knyttet til tilbydernes kompetanse. Før innklagede vurderer pristilbud må innklagede sette seg inn i reelle kvalitetsforskjeller mellom de ulike tilbud.
- (33) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge til grunn feile tall i beregningsmodellen ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Det vises til at innklagede har benyttet en beregningsmodell ut i fra levering av 50 skinner i konkurransegrunnlagets kravspesifikasjoner, mens det faktiske antallet leveringer er opp mot 350 skinner eller mer. Dette fremkommer i en e-post som er sendt internt i faggruppen som vurderte de innkomne tilbudene 25. november 2013. Innklagede har som følge av denne feilen plikt til å avlyse konkurransen.

Begrunnelse

- (34) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarhet ved at tildelingsbrevet var svært mangelfullt hva gjelder begrunnelsen for tildelingen. Det er ikke mulig å etterprøve hvordan innklagede har vurdert tilbydernes kompetanse og leveringsdyktighet.

Innsyn

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5 ved ikke å gi klager innsyn i vurderingsgrunnlaget som lå til grunn for tildelingen av kontrakt, tilbudet fra Tann Estetikk AS, og innklagedes vurderinger av dette tilbudet.

Brudd på kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarhet

- (36) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å evaluere de innkomne tilbudene i samsvar med tildelingskriteriene som fulgte av konkurransegrunnlaget. Klager var av den oppfatning at kompetanse og erfaring var et vesentlig vurderingsmoment, og dette dannet grunnlaget for utformingen av klagers tilbud. Innklagede har imidlertid, tilsynelatende, anvendt helt minimale minstekrav og ukritisk lagt valgte leverandørs argumenter til grunn ved vurderingen.
- (37) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget på en slik måte at det la til rette for at mindre kompetente og erfarne tilbydere, som valgte leverandør, skulle kunne konkurrere med bedre kvalifiserte tilbydere. Det bemerkes i denne sammenheng at innklagede, før kunngjøringen av denne konkurransen, hadde et formalisert samarbeid med valgte leverandør, som ikke har vært kunngjort.

- (38) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge listen for kompetanse og erfaring så lavt at det i utgangspunktet kun er pris som blir avgjørende for valget av leverandør.

Habilitet

- (39) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gjennomføre en objektiv vurdering av de innkomne tilbudene. Innklagede har sterke tilknytninger til valgte leverandør. Et av medlemmene i innklagedes faggruppe har tidligere favorisert valgte leverandør.

Innklagedes anførsler:

Feil i tilbudsevalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet

- (40) Innklagede bestrider at det var i strid med regelverket ikke å vektlegge negativt at valgte leverandør kun tilbød én skinne ved evalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet. Det var ikke stilt krav om at tilbyderne skulle tilby flere skinnetyper. Innklagedes eksperter har gjort en faglig vurdering av både klagers og valgte leverandørs tilbud, og mener at både klagers og valgte leverandørs tilbudte skinner oppfyller kravene i kravspesifikasjonen.
- (41) Innklagede bestrider å ha likestilt skinnene Narval og Silensor. Innklagede har i vurderingen av brukervennlighet likestilt skinnene Narval og Somnudent, men har ikke uttalt seg om skinnen Silensor.

Feil i tilbudsevalueringen av tildelingskriteriet service/garanti

- (42) Innklagede bestrider å ha vektlagt irrelevant kompetanse ved evalueringen av tildelingskriteriet service/garanti. Valgte leverandør har beskrevet mer enn 700 skinnetilpasninger, noe som er en bred erfaring. Klagers underleverandør dokumenterer at 24 tannleger har vært på nordisk kurs i tilpassing av Somnudent søvnapnéskinner og at selskapet har 26 klinikker i Norden og 13 i Norge. Det fremgår ikke noe om denne kompetansen finnes ved de lokale klinikkene i Vestre Viken sitt område. Med bakgrunn i dette ble klager og valgte leverandørs tilbud vurdert like gode når det gjelder erfaring. Når det gjelder LS antar innklagede at klager mener Lise Opsahl. Lise Opsahl har, til tross for laveste pris, ikke blitt innstilt som vinner, blant annet på bakgrunn av manglende erfaring.
- (43) Innklagede bestrider at klager har fått for lav poengscore sammenlignet med valgte leverandør på tildelingskriteriet service/garanti. Klager fikk høyere poengscore enn valgte leverandør for tilbudt garantitid, mens valgte leverandør fikk høyere poengscore enn klager på servicetilbud etter 6 måneder. Det står ikke noe om maks tre konsultasjoner eller stussing av skinner i valgte leverandørs tilbud, slik klager hevder.
- (44) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å gi klager poeng på tildelingskriteriet service/garanti for at klager tilbyr flere behandlingssteder i ulike områder av innklagedes nedslagsfelt. Konkurransgrunnlaget åpner ikke for å evaluere fysisk beliggenhet utover at leverandørene må ha kontor i Vestre Viken sitt geografiske område.

Manglende kontroll av opplysninger i tilbudene

- (45) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å kontrollere opplysningene om volumangivelser mv. i de innkomne tilbudene, ved evaluering av tilbydernes erfaring under tildelingskriteriet service/garanti. Innklagede har ikke etterspurt dokumentasjon utover CV på tilbudt personell. Evalueringen er basert på tilbudsopplysningene. Viser det seg i ettertid at tilbyderne har gitt uriktige opplysninger, vil dette være grunnlag for å heve avtalen.

(46)

Feil i konkurransegrunnlaget

- (47) Innklagede bestrider at det er i strid med regelverket ikke å oppstille et tildelingskriterium knyttet til tilbydernes kompetanse. Konkurransen gjaldt tilpassing av skinner. Pasientoppfølging utover dette ivaretas av innklagede selv. Det var derfor ikke behov for å oppstille høye kompetansekrav, som kunne gitt høyere kostnader.
- (48) Innklagede bestrider å ha lagt til grunn en misvisende evalueringsmodell ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Tilbyderne har fått en oversikt over forventet utvikling. Samtidig ble tilbyderne opplyst om at innklagede ville benytte 50 skinner som utgangspunkt for beregning av pris.

Begrunnelse

- (49) Innklagede bestrider at begrunnelsen i tildelingsbrevet var mangelfull. Begrunnelsen viser de forskjellene mellom tilbyderne som ligger til grunn for evalueringen.

Innsyn

- (50) Innklagede bestrider å ikke ha gitt klager innsyn i alle dokumenter og vurderinger i saken, med unntak av enhetspriser.

Brudd på kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet

- (51) Innklagede bestrider at evalueringen ikke er gjennomført i tråd med tildelingskriteriene. Innklagede har evaluert de oppgitte evalueringspunkter ut fra de gitte forutsetninger i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen.
- (52) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget på en slik måte at det la til rette for at mindre kompetente og erfarne tilbydere, som valgte leverandør, skulle kunne konkurrere med bedre kvalifiserte tilbydere. Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 3.3 oppstilt et minstekrav til kompetanse. Dette gjenspeiler hvilken kompetanse innklagede mener er påkrevd for å utføre oppdraget.

Habilitet

- (53) Innklagede bestrider at vurderingen av de innkomne tilbudene ikke er gjennomført på en objektiv måte.

Klagenemndas vurdering:

- (54) 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 levering og tilpassing av søvnapnéskinner og var kunngjort som en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25). Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til mellom 800 000 og 1 500 000 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 2-1 (5).

Evalueringen av tildelingskriteriet brukervennlighet

- (55) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi klagers og valgte leverandørs tilbud samme antall poeng på tildelingskriteriet brukervennlighet, ettersom valgte leverandør kun tilbød én skinnetype. Klager tilbød fem typer skinner, og burde derfor fått bedre poengscore enn valgte leverandør på tildelingskriteriet brukervennlighet.
- (56) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda bare i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 5.
- (57) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at tildelingskriteriet brukervennlighet ville bli vurdert ut fra "*Dokumentert compliens*" og "*høy pasientcomfort*". Det fremgikk ikke noe om hvorvidt det var ønskelig at tilbyderne tilbød én eller flere forskjellige skinner.
- (58) Både klager og valgte leverandør fikk 6 poeng på tildelingskriteriet brukervennlighet. Som begrunnelse fremgikk det at innklagede ikke kunne skille klagers- og valgte leverandørs tilbud på tildelingskriteriet brukervennlighet, fordi det var samme skinnetype som var tilbudt. Innklagede har i tilsvaret begrunnet poenggivningen med at både klagers og valgte leverandørs tilbudte skinner oppfylte kravene som var satt i kravspesifikasjonen.
- (59) Det kan ikke utelukkes at det var riktig å vurdere klagers og valgte leverandørs tilbud som like gode på tildelingskriteriet brukervennlighet, selv om tilbyderne tilbød ulikt antall skinner. Innklagedes begrunnelse tilsier imidlertid at grunnen til klager og valgte leverandør fikk like mange poeng ikke var at valgte leverandørs tilbudte skinner ble vurdert som like god som klagers tilbudte skinner. Innklagede begrunnet poenggivningen med at klager og valgte leverandør har tilbudt samme skinnetype. Dette er ikke riktig. Klager har tilbudt skinner fra Narval, mens valgte leverandør har tilbudt Somnodent-skinner. Innklagedes evaluering av klagers og valgte leverandørs tilbud er dermed basert på feil faktum.
- (60) Tildelingskriteriet brukervennlighet skulle evalueres ut fra en konkret vurdering av de tilbudte produktenes brukervennlighet og pasientkomfort. I tilsvaret til klagenemnda har innklagede begrunnet poenggivningen med at både klagers og valgte leverandørs tilbudte skinner oppfylte kravene som var satt i kravspesifikasjonen. Kun å vektlegge hvorvidt tilbudene oppfyller kravene i kravspesifikasjonen er ikke i samsvar med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (61) Basert på dette har innklagede brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å legge til grunn feil faktum ved evalueringen av de innkomne tilbudene,

og ved at evalueringen ikke ble gjennomført i samsvar med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget.

- (62) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere Narval og Silensor som like gode. Klager viser til at skinnene er laget av forskjellig materiale, er fremstilt på forskjellig måte, har forskjellig bruddholdfasthet og ikke tar like mye plass i munnen. I tillegg er Narval-skinne mer biokompatibel.
- (63) Innklagede bestrider å ha likestilt skinnene Narval og Silensor. Innklagede har i vurderingen av brukervennlighet sidestilt skinnene Narval og Somnodent, men har ikke uttalt seg om skinnen Silensor.
- (64) Så vidt klagenemnda kan se, har innklagede ikke uttalt seg om hvorvidt skinnene Narval og Silensor kan likestilles. Innklagede har kun uttalt at valgte leverandørs tilbudte skinne Somnodent, er vurdert som lik som klagers tilbudte skinne Narval. At valgte leverandør har skrevet i sitt tilbud at skinnene Narval og Silensor er like, betyr ikke at innklagede har lagt dette til grunn. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Evalueringen av tildelingskriteriet service/garanti

- (65) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbydernes erfaring under tildelingskriteriet service/garanti.
- (66) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede, under tildelingskriteriet service/garanti, ville vurdere blant annet tilbydernes erfaring med tilpassing av søvnapnéskinner. Som nevnt utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriene, som klagenemnda bare i begrenset grad kan overprøve rettslig.
- (67) Klager viser for det første til at leverandøren "LS" kun har levert ti skinner, og har minimalt med erfaring med søvnapnéskinner. Innklagede forstår det slik at klager med "LS" mener tilbyder Lise Opsahl. Klager har ikke bestridt dette, og dette legges derfor til grunn i klagenemndas behandling av anførselen.
- (68) Innklagede har i sitt tilsvare opplyst at Lise Opsahl, til tross for laveste pris, ikke ble innstilt som vinner, blant annet på bakgrunn av manglende erfaring. Innklagede har altså vektlagt Lise Opsahls manglende erfaring ved evalueringen av leverandørens tilbud, slik at leverandøren ble trukket i poeng på tildelingskriteriet service/garanti, og dermed ikke vant konkurransen. Ettersom klager ikke har presisert på hvilken måte evalueringen av Lise Opsahls erfaring var i strid med regelverket, og innklagede opplyser å ha trukket Lise Opsahl i poeng på bakgrunn av manglende erfaring, har klagenemnda ikke holdepunkter for at innklagedes evaluering av Lise Opsahls erfaring var usaklig eller vilkårlig. Klager anførsel fører dermed ikke frem.
- (69) Videre viser klager til at valgte leverandør kun har levert 424 av den aktuelle skinnen, og at det derfor er feil av innklagede å legge til grunn at valgte leverandør har erfaring med over 700 skinnetilpassinger.
- (70) Valgte leverandør har i sitt tilbud oppgitt å ha fremstilt mer enn 700 skinner totalt, og 424 Somnodent skinner siden september 2009. Innklagede har vurdert dette slik at valgte leverandør har en bred og god erfaring i å tilpasse skinner. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at det var usaklig av innklagede å vektlegge valgte leverandørs erfaring

med tilpassing av andre skinner enn den som ble tilbudt. Det kan ikke utelukkes at også erfaring fra tilpassing av andre skinner kan være relevant. Valgte leverandør har dessuten også oppgitt å ha tilpasset et betydelig antall av den tilbudte skinnen. Basert på dette kan ikke klagenemnda se at innklagedes vurdering av valgte leverandørs erfaring fremstår usaklig eller vilkårlig. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

- (71) Endelig viser klager til at det ikke er riktig slik innklagede hevder, at klager ikke har dokumentert kompetanse ved de lokale klinikkene i Vestre Viken sitt område.
- (72) For evalueringen av underkriteriet erfaring, under tildelingskriteriet service/garanti, skulle tilbyderne: *"Legg[e] ved CV på personell som har utdanning i skinnetilpassing"*. En naturlig forståelse av dette er at tilbyderne skulle vedlegge CV til det personell som ville bli benyttet ved gjennomføringen av rammeavtalen.
- (73) Innklagede begrunner det at klager ikke fikk toppscore på underkriteriet erfaring, med at det ikke var dokumentert kompetanse ved de lokale klinikkene i Vestre Viken sitt område. Det ble vist til at klagers underleverandør kun har dokumentert at 24 tannleger har vært på nordisk kurs i tilpassing av Somnodent søvnapnéskinner, uten at det er angitt hvor disse jobber, og at selskapet har 26 klinikker i Norden og 13 i Norge. Klagenemnda forstår innklagede på den måten at klagers poengtrekk var begrunnet med manglende dokumentasjon på at tannlegene som er sertifisert fra SomnoDent Nordic, jobber på Colosseums klinikker i Vestre Viken sitt område.
- (74) Klager hadde i sitt tilbud vedlagt en bekreftelse på at 24 tannleger var sertifisert i tilpassing av Somnodent søvnapnéskinner. Videre hadde innklagede vedlagt CV til to av disse sertifiserte tannlegene. Av CV'ene fremgikk det imidlertid at ingen av disse to tannlegene var ansatt på klinikkene i Vestre Viken sitt område. For de øvrige 22 tannlegene var det ikke opplyst noe om hvorvidt noen av disse tannlegene var ansatt på klinikkene i Vestre Vikens område.
- (75) I tilbudet til klager fremgikk det at klagers underleverandør hadde to klinikker i Vestre Viken sitt område, og at: *"Hver av disse klinikkene har tannleger som er sertifisert og har kompetanse til å utføre de etterspurte tjenester."* Det er nærliggende, men ikke helt klart, at sertifiseringen er den samme Somnodent-sertifiseringen som omtalt ovenfor.
- (76) Klager har dermed forpliktet seg til å stille med sertifiserte tannleger på de aktuelle klinikkene, men uten at det er gitt noen opplysninger om hvilke tannleger dette gjelder. Ettersom innklagede ikke vet hvilke tannleger som vil utføre det aktuelle oppdraget, er det heller ikke mulig å vurdere disse tannlegenes erfaring. Basert på dette kan klagenemnda ikke se at det var usaklig eller uforsvarlig ikke å gi klager toppscore på underkriteriet erfaring. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (77) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager for lav poengscore på tildelingskriteriet service og garanti, ettersom klager har tilbudt fri oppfølging i 12 måneder, mens valgte leverandør har tilbudt maks tre konsultasjoner samt *"stussing"* av skinnene i sin 12 måneders periode. Basert på dette skulle klager fått høyere poengscore enn valgte leverandør.
- (78) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at både *"garanti ut over 3 år"* og *"servicetilbud på etter 6 mnd."* skulle inngå i evalueringen av tildelingskriteriet service/garanti.

- (79) Etter det opplyste tilbød klager fire års garanti, og seks måneder ekstra servicetilbud. Valgte leverandør tilbød 3,5 års garanti, og ett år ekstra servicetilbud. På bakgrunn av dette fikk klager høyere poengscore enn valgte leverandør for tilbudt garantitid, mens valgte leverandør fikk høyere poengscore enn klager på servicetilbud etter 6 måneder.
- (80) Klager har ikke dokumentert eller sannsynliggjort påstanden om at valgte leverandør tilbød maks tre konsultasjoner samt "stussing" av skinnene i sin 12 måneders periode. Innklagede bestrider at det stod noe om maks tre konsultasjoner eller stussing av skinner i valgte leverandørs tilbud. Ut fra den dokumentasjon som er fremlagt for klagenemnda er det ikke holdepunkter for at klagers påstand er riktig. Basert på dette kan klagenemnda ikke se at innklagedes evaluering av tilbudt garanti ut over 3 år eller servicetilbud etter 6 måneder var usaklig eller vilkårlig.
- (81) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at klagers tilbud ikke ble premiert for å tilby flere behandlingssteder i ulike områder av innklagedes nedslagsfelt, under tildelingskriteriet service og garanti. Tilbydere med flere tannleger får større sikkerhet for overholdelse av leveringsfrister.
- (82) 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 2011/200 premiss (103). For øvrig har oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig.
- (83) Slik tildelingskriteriet service/garanti var utformet i konkurransegrunnlaget fremkom det ikke noe om at antallet behandlingssteder skulle inngå i evalueringen av tilbudene. Innklagede har stilt et krav i kravspesifikasjonen om fysisk beliggenhet i Vestre Viken sitt geografiske område, men ikke opplyst at overoppfyllelse av kravet ville vurderes i tildelingsevalueringen. Det var for øvrig opplyst at innklagde kunne velge å inngå kontrakt med flere tilbydere dersom reiseavstanden skulle tilsi det. Ut fra dette var det forutberegnelig for tilbyderne at innklagede ikke ville vektlegge antall behandlingssteder ved evalueringen av tildelingskriteriet service/garanti. Anførselen fører ikke frem.

Manglende kontroll av opplysninger i tilbudene

- (84) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å kontrollere opplysningene om volumangivelser mv. i de innkomne tilbudene ved evaluering av tilbydernes erfaring under tildelingskriteriet service/garanti.
- (85) Oppdragsgiver må som klar hovedregel legge til grunn den informasjon som fremkommer av det konkrete tilbudet i en anbudskonkurranse, jf. klagenemndas saker 2012/246 premiss (43), og 2013/213 premiss (50). Det foreligger ikke noen plikt for oppdragsgiver til å kontrollere disse opplysningene, med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/270. Tilbyderen er bundet av sitt tilbud, og i den grad oppdragsgiver er usikker på om levering vil skje i henhold til tilbudet, vil dennes interesser i utgangspunktet være beskyttet av reglene om kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser gjennom forbudet mot vesentlige endringer.
- (86) I foreliggende sak er det ikke noe som tilsier at innklagede hadde en spesiell foranledning til å kontrollere at tilbudsopplysningene vedrørende erfaring var riktige. Klager har ikke

vist til at det forelå noen slike forhold, og har heller ikke anført at noen av tilbyderne har oppgitt feile opplysninger i sine tilbud. Basert på dette har innklagede ikke brutt regelverket ved å legge til grunn de opplysningene som fremgikk av de innkomne tilbudene ved tilbudsevalueringen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Feil i konkurransegrunnlaget

- (87) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppstille et tildelingskriterium knyttet til tilbydernes kompetanse.
- (88) Ved fastsettelsen av tildelingskriteriene utøver oppdragsgiver som utgangspunkt et vidt innkjøpsfaglig skjønn. Til dette kommer at oppdragsgiver kan velge å tildele kontrakt utelukkende ut fra laveste pris, jf. forskriften § 22-2. Innklagede har ingen plikt til å oppstille kompetanse som et tildelingskriterium, og klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (89) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å lage en beregningsmodell ut i fra levering av 50 skinner, når antallet faktiske leveringer vil bli opp mot 350 skinner.
- (90) Av forskriften § 8-1 første ledd fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde en tilstrekkelig og fullstendig beskrivelse av *"hva som skal anskaffes"*. I klagenemndas sak 2008/27 (premiss 48) slo nemnda fast at oppdragsgiver i henhold til kravet til forutberegnelighet i loven § 5 har plikt til å: *"gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av"*, jf. også sak 2011/249 og 2012/88.
- (91) I prisskjemaet i konkurransegrunnlaget skulle tilbyderne oppgi prisen per skinne. Det fremgikk i prisskjemaet at antatt antall skinner per år var 50. Det ble samme sted påpekt at *"Antall i prisskjema er ikke garantert uttak fra Vestre Viken, men viser hvilket antall som legges til grunn i beregningen av tilbud"*.
- (92) I konkurransegrunnlagets vedlegg *"D3-KS Kravspesifikasjon"* punkt 1 fremkom det at antallet søvnapnéskinner rekvirert i 2013 var ca. 30 stykker, men at innklagede forventet en økning opp mot 200 skinner per år. I en e-post fra 25. november 2013, sendt mellom medlemmer av faggruppen som vurderte de innkomne tilbudene, gis det uttrykk for at det kan bli aktuelt med opp mot 350 skinner per år, dersom det ble vedtatt å sidestille behandling med apnéskinne med CPAP. Det fremkommer imidlertid ikke når denne økningen var forventet å inntreffe, eller om innklagede endte opp med å gå for en slik løsning som medfører at antallet skinner per år ville øke så mye som anslått i den aktuelle e-posten. Innklagede har i sitt tilsvarende svar til klagenemnda opplyst at det var forventet at antallet skinner ville øke til ca. 50 i 2014.
- (93) Opplysningene i konkurransegrunnlaget kan synes å være noe motstridende eller uklare, ved at det i prisskjemaet er oppgitt at anslått antall skinner er 50, mens det i kravspesifikasjonen er opplyst at antallet skinner er forventet å øke til opp mot 200 per år. Det fremgikk imidlertid av prisskjemaet at antallet oppgitt i prisskjemaet ikke var garantert uttak, men viste hvilke antall som ville bli lagt til grunn ved evalueringene av tilbudene. Da det fremgikk av kravspesifikasjonen at innklagede forventet et økning i antall skinner på opp mot 200 per år, hadde tilbyderne foranledning til å hensynta at det kunne bli aktuelt med levering av opp mot 200 skinner per år i løpet av rammeavtalens løpetid.

- (94) I e-posten sendt mellom medlemmer av faggruppen var det anslått at det kunne bli aktuelt med opp mot 350 skinner per år. Dersom det var slik at innklagede forventet at det ville bli aktuelt å kjøpe 350 skinner per år i perioden for den aktuelle rammeavtalen, kan det være i strid med regelverket å oppgi et annet antall i konkurransedokumentene.
- (95) E-posten klager viser til, er imidlertid utformet som et anslag på hvor mange skinner som kan bli aktuelt dersom man velger å la pasientene velge mellom behandling med CPAP eller søvnapnéskinner. Hvorvidt disse anslagene ble videreført eller endret, og hvorvidt det ble besluttet å la pasientene velge fritt mellom CPAP og søvnapnéskinner er ikke opplyst for klagenemnda. Anslaget foretatt i den aktuelle e-posten kan ikke binde innklagede til å anskaffe 350 skinner, og innklagede stod fritt til å endre anslått antall ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Basert på dette har klagenemnda ikke grunnlag for å si at innklagedes vurdering av hvor mange søvnapnéskinner som det reelt ville bli behov var uforsvarlig eller usaklig. Klagenemnda har dermed heller ikke holdepunkter for at tilbyderne ikke hadde et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Begrunnelse

- (96) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarhet ved at tildelingsbrevet var svært mangelfullt hva gjelder begrunnelsen for tildelingen. Det er ikke mulig å etterprøve hvordan innklagede har vurdert tilbydernes kompetanse og leveringsdyktighet.
- (97) Kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 innebærer at oppdragsgiver må kunne vise hvordan tilbudene er evaluert, og må gi en tilstrekkelig begrunnelse for valget av leverandør, jf. forskriften § 11-14 (1).
- (98) Av forskriften § 11-14 (1) fremgår det at:

"Oppdragsgiver skal i samsvar med § 13-3 (meddelelse om kontraktstildeling og karensperiode før inngåelse av kontrakt) annet ledd gi berørte leverandører en begrunnelse for tildeling av kontrakt eller rammeavtale. Oppdragsgiver skal i begrunnelsen opplyse navnet på den som fikk kontrakten eller rammeavtalen og gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier."

- (99) Klagenemnda har i sakene 2013/21 og 2013/66 lagt til grunn følgende forståelse av bestemmelsen i forskriften § 11-14 (1), slik den lyder etter endringen med virkning fra 1. juli 2012:

"På bakgrunn av ovennevnte mener klagenemnda at begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal også være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning."

- (100) I over nevnte sak 2013/21, hadde oppdragsgiveren vedlagt en tabell som viste hvor mange poeng hver enkelt tilbyder fikk på tildelingskriteriene pris og kvalitet. I tillegg var det opplyst hvordan poenggivningen var gjennomført på tildelingskriteriet pris, samt at det i

den vedlagte evalueringsrapporten var redegjort for hva som var det enkelte tilbuds styrker og svakheter på de forhold som skulle bedømmes under tildelingskriteriet kvalitet. Oppdragsgiveren hadde i begrunnelsen også pekt på de faktorer som var avgjørende for at et tilbud på tildelingskriteriet kvalitet ble vurdert bedre enn et annet. Dette måtte anses for å tilfredsstille kravet til begrunnelse etter forskriften § 11-14 (1).

- (101) I foreliggende sak har også innklagede vedlagt en tabell som viser hvor mange poeng henholdsvis klager og valgte leverandør har fått på tildelingskriteriene. Videre har innklagede kort beskrevet hvorfor valgte leverandør fikk høyere poengscore enn klager.
- (102) Av poengtabellen fremgikk det at valgte leverandør fikk 6 poeng på tildelingskriteriet service/garanti, mens klager fikk 5,71 poeng. Som begrunnelse for dette fremgikk det kun at *"under Service/garanti har Somni AS høyere poeng enn vinner på garantitid, men vinner får høyere poeng på servicetilbud etter 6 mnd"*. Det fremgikk ikke noe om hvorfor valgte leverandør totalt sett ble vurdert bedre enn klager på dette tildelingskriteriet, eller hvordan underkriteriene om erfaring og leveringstid var evaluert. Begrunnelsen gjør etter dette ikke klager i stand til å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best på tildelingskriteriet service/garanti, og klager kan dermed ikke bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket, eller om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen. Basert på dette har innklagede brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

Innsyn

- (103) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 ved ikke å gi klager innsyn i vurderingsgrunnlaget som lå til grunn for tildelingen av kontrakt, tilbudet fra Tann Estetikk AS og innklagedes vurderinger om avvisning av dette tilbudet.
- (104) Det følger av forskriften § 3-5 at *"for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova"*. Det er også denne bestemmelsen som regulerer retten til innsyn i anskaffelsesdokumentene for deltakerne i en konkret konkurranse.
- (105) I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Likevel følger det av loven § 23 (3) at *"det kan gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort"*. Oppdragsgiver er således forpliktet til å gi innsyn i tilbud og protokoll fra det tidspunkt leverandør er valgt, med unntak av forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6.
- (106) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget hvilke kvalifikasjonskrav som var stilt til tilbyderne og hvilke tildelingskriterier som ville bli lagt til grunn for evalueringen av de innkomne tilbudene. Det fremgikk også hva som skulle inngå i evalueringen av de ulike tildelingskriteriene. I begge tildelingsmeddelelsene fremgikk det at evalueringen var gjort med bakgrunn i tildelingskriteriene som var opplyst i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede hadde en plikt til å fremlegge ytterligere dokumentasjon på vurderingsgrunnlaget for evalueringen av de innkomne tilbudene. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

- (107) Når det gjelder klagers ønske om innsyn i innklagedes vurderinger som lå til grunn for avvisningen tilbudet fra Tann Estetikk AS, har innklagede gitt klager innsyn i anskaffelsesprotokollen og avvisningsvedtaket. Det er uklart hvilke andre dokumenter det er klager ønsker innsyn i. Klagenemnda kan ikke se at det foreligger andre dokumenter med vurderinger av tilbudet fra Tann Estetikk AS som det ikke er gitt innsyn i. Anførselen om at klager ikke har fått innsyn i innklagedes vurdering som lå til grunn for avvisning av tilbudet fra Tann Estetikk AS fører dermed ikke frem.
- (108) Det fremgår av klagers brev av 4. april 2014 at klager har fått innsyn i en sladdet versjon av tilbudet fra Tann Estetikk AS. Ettersom klager har fått innsyn i tilbudet fra Tann Estetikk AS, kan heller ikke klagers anførsel om manglende innsyn i dette føre frem.
- (109) Klagenemnda kan etter dette ikke se at det foreligger dokumenter som klager har bedt om innsyn i, uten at dette er gitt. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi innsyn fører dermed ikke frem.

Brudd på kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet

- (110) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å evaluere de innkomne tilbudene i samsvar med tildelingskriteriene som fulgte av konkurransegrunnlaget. Klager var av den oppfatning at kompetanse og erfaring var et vesentlig vurderingsmoment, og dette dannet grunnlaget for utformingen av klagers tilbud. Innklagede har imidlertid, anvendt helt minimale minstekrav.
- (111) 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 2011/200 premiss (103). For øvrig har oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig.
- (112) Kompetanse var ikke oppstilt som et tildelingskriterium i konkurransedokumentene. Det er derfor ikke et brudd på regelverket at innklagede ikke har vurdert tilbydernes kompetanse i tilbudsevalueringen.
- (113) Tilbydernes erfaring med søvnapnéskinner var oppstilt som et underkriterium til tildelingskriteriet service/garanti. Klager har ikke presisert på hvilken måte innklagedes vurdering av tilbydernes erfaring ikke er i samsvar med konkurransegrunnlaget. Som det fremgår over i premiss (75), kan klagenemnda ikke se at innklagedes vurdering av tilbydernes erfaring var i strid med regelverket. Basert på dette har innklagede ikke brutt regelverket ved ikke å vektlegge tilbydernes kompetanse og erfaring i større grad ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (114) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget på en slik måte at det la til rette for at mindre kompetente og erfarne tilbydere, som valgte leverandør, skulle kunne konkurrere med bedre kvalifiserte tilbydere.
- (115) Det ligger som utgangspunkt innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å bestemme hvordan konkurransegrunnlaget skal utformes, og hvilke krav som skal stilles til leverandørene. Det følger imidlertid av kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 5, at oppdragsgiver ikke kan utforme konkurransegrunnlaget med den hensikt å favorisere en tilbyder.

- (116) Innklagede har opplyst at kravene til tilbydernes kompetanse er ivaretatt gjennom oppstilte minstekrav til kompetanse i konkurransegrunnlaget punkt 3.3. Av konkurransegrunnlaget punkt 3.3 fremgikk det at tilbyderne måtte dokumentere godkjenning som tannlege, og ha dokumentasjon på opplæring i tilpassing av søvnapnéskinner, samt erfaring i tilpassing av skinner.
- (117) Innklagede viser til at faglig ansvar og oppfølging av pasientene skal ivaretas av innklagede selv, og at de oppstilte minstekravene derfor gjenspeiler hvilken kompetanse innklagede mener er påkrevd for å utføre oppdraget på en tilfredsstillende måte.
- (118) Klagenemnda kan ikke se at de oppstilte minstekravene på en usaklig måte favoriserer en tilbyder fremfor andre, eller at innklagedes vurdering av hvilke krav det var nødvendig å stille til tilbyderne, på annen måte var i strid med regelverket. Basert på dette fører klagers anførsel ikke frem.
- (119) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge listen for kompetanse og erfaring så lavt at det i utgangspunktet kun er pris som blir avgjørende for valget av leverandør.
- (120) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kompetanse ikke var oppstilt som et tildelingskriterium, og klagenemnda har over konkludert med at innklagede derfor ikke hadde en plikt til å vurdere tilbydernes kompetanse i tilbudsevalueringen.
- (121) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriene service/garanti og brukervennlighet skulle vektas med 30 % hver ved evalueringen. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at innklagedes evaluering av de innkomne tilbudene ikke er gjort i samsvar med de oppstilte tildelingskriteriene. Det er dermed ikke bare pris som har vært avgjørende for valg av leverandør. Klagers anførsel fører ikke frem.

Habilitet

- (122) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gjennomføre en objektiv vurdering av de innkomne tilbudene. Klager viser til at innklagede har sterke tilknytninger til valgte leverandør og at et av medlemmene i innklagedes faggruppe tidligere har favorisert valgte leverandør.
- (123) Partene har opplyst at valgte leverandør er eksisterende leverandør. Dette innebærer likevel ikke at innklagede ikke kan vurdere valgte leverandørs tilbud på en objektiv måte. Klager har ikke sannsynliggjort påstanden om at et av medlemmene i innklagedes faggruppe tidligere har favorisert valgte leverandør, og at det derfor er grunn til å tvile på vedkommende objektivitet ved valget av leverandør i foreliggende konkurranse. Slik saken er opplyst for klagenemnda er det ikke grunnlag for å konstatere at innklagede ikke har gjennomført en objektiv vurdering av de innkomne tilbudene. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Vestre Viken HF har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å legge til grunn feil faktum ved evalueringen av de innkomne tilbudene, og ved at evalueringen ikke ble gjennomført i samsvar med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget.

Vestre Viken HF har brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 17. juni 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl