



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler for polikliniske radiologitjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør, som verken i sitt tilbud eller ved å gi supplerende opplysninger, hadde dokumentert at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om "kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet". Klagenemnda tok ikke stilling til om innklagede hadde brutt regelverket ved å innhente de supplerende opplysningene. Klagers anførsel om brudd på likebehandlingsprinsippet ble ikke behandlet. Saken ble behandlet i stornemnd fordi den også inneholdt en anførsel om brudd på begrunnelsesplikten. Dette er første gang nemnda har vurdert begrunnelsesplikten i en lavest- pris konkurranse hvor innklagede i tildelingsbegrunnelsen ikke opplyste om evalueringsprisen. Klagenemnda kom til at tilbydernes evalueringspris i utgangspunktet må oppgis, men at det i den foreliggende saken var grunn til anta at det var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde prisene, jf. forskriften § 3-6, jf. forvaltningsloven § 13.

Klagenemndas stornemndsavgjørelse 4. mai 2016 i sak 2015/143

Klager: Aleris Helse AS

Innklaget: Helse Sør-Øst RHF

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Finn Arnesen, Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Helse Sør-Øst RHF (innklagede) kunngjorde 25. juni 2015 en konkurranse med forhandling om inngåelse av rammeavtaler for polikliniske radiologitjenester. Anskaffelsens verdi ble estimert til 260 millioner kroner årlig i en periode på fire år. Tilbudsfrist var 4. september 2015.
- (2) Anskaffelsen var delt inn i tre deler. Del 1 omfattet CT, MR, røntgen og ultralyd. I tillegg omfattet anskaffelsen to opsjoner, del 2, som omfattet PET-CT, og del 3, som omfattet mammografikontroller. For anskaffelsens del 1 og 3, var konkurransen delt inn i syv sykehusområder. For del 2, skulle tilbyderne gi et samlet tilbud for hele helseregionen.
- (3) Kontraktene under rammeavtalene skulle tildeles tilbudene med lavest pris. Når det gjaldt anskaffelsens del 1, var det opplyst i konkurransegrunnlaget at den enkelte tilbyder maksimalt kunne bli tildelt kontrakt for 60 % av det utlyste volumet innenfor hvert sykehusområde. Videre ble det opplyst om tildeling under anskaffelsen del 1:

"Tildeling av kontrakt vil utelukkende skje på basis av laveste pris, jf. FOA § 13-2 (1). Det velges den kombinasjonen av 2-3 tilbud som samlet sett vil gi den laveste

totalprisen for 100 % av volumet, innenfor begrensningene og unntak nevnt over. Tilbudene vil evalueres og kontrakter tildeles separat innenfor det enkelte sykehusområde. Det vil si at tilbudene ikke blir vurdert samlet for samtlige av sykehusområdene."

- (4) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt et kvalifikasjonskrav om *"kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet"*.
- (5) For å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, var det opplyst at tilbyderne skulle levere *"[s]ertifisering iht. ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn. Dersom tilbyder ikke har en slik sertifisering kan annen dokumentasjon på et tilsvarende miljøledelsessystem godtas"*.
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Aleris Helse AS (klager) og Unilabs Norge (valgte leverandør).
- (7) I tildelingsbeslutningen var tildelingen begrunnet slik:

"Kontrakten tildeles i henhold til FOA § 13-2 første ledd, dvs. utelukkende på grunnlag av hvilke tilbud som samlet sett gir den laveste totalprisen for 100 % av volumet.

Fem tilbydere ble invitert videre med til forhandling. Utgangspunktet for Oppdragsgivers vurdering er besvarelsene i de innleverte tilbudene, supplert med en eventuell revidert beskrivelse etter forhandlingsmøtene og pris.

[...]

For del 1 av anskaffelsen har det blitt beregnet en gjennomsnittspris for hver volumandel basert på totalpris for tilbudt volum (eventuelt justert ved avvik fra minstepris) delt på totalt antall NCRP-koder for tilhørende volumandel, jf. konkurransegrunnlagets pkt. 4.1.

Gjennomsnittsprisen har dannet grunnlag for en simulering av forskjellige tildelingsalternativer (f.eks. 60 %/40%, 50%/50%, 60%/20%/20% osv.). De leverandørene som har inngitt den kombinasjonen av tilbud som gav laveste totalpris for 100 % av volumet i et sykehusområde, tildeles rammeavtale som beskrevet nedenfor (...)"

- (8) Når det gjaldt anskaffelsens del 1, var det opplyst at valgte leverandør ble tildelt 60 % av det utlyste volumet for fem av sykehusområdene, 50 % for ett av sykehusområdene, og 40 % for ett sykehusområde. Videre var det opplyst at opsjonen i del 2 ville bli utløst, og at rammeavtalen ble tildelt klager. Opsjonen under del 3 ville bli utløst for to av sykehusområdene, og rammeavtalen ble tildelt valgte leverandør. Leverandørenes tilbudspriser ble ikke opplyst.
- (9) I valgte leverandørs tilbud var oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om miljø omtalt på følgende måte:

"2.3.3 Kompetanse og systemer for lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet
Unilabs Norge AS har den kompetanse og systemer som kreves for at tjenesten kan

utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet. Vi har et miljøledelsessystem som tilsvarer sertifisering iht. ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn. Dokumentasjonen er som følger:

I Unilabs sitt strategiske rammeverk "Kompasset" står følgende om miljø:

- For oss betyr miljøarbeid å utnytte ressursene våre på en ansvarlig måte og sikre at aktivitetene våre ikke har negativ virkning på miljøet. Derfor er miljøbevissthet en integrert del av virksomheten. Vi vil bidra med å forbedre det ytre miljø i de land hvor vi er representert. Hvert enkelt land/forretningsenhet må derfor utforme en miljøstrategi i samsvar med de nasjonale lover og regler samt ut fra et etisk og moralsk perspektiv.*
- Unilabs skal opptre som en ansvarlig aktør på markedet. Ved å ta miljøspørsmål på alvor vil vi kunne oppfylle de stadig mer omfattende kravene i anbud som gjelder diagnostiske tjenester. Følgelig vil en intern granskning av hver lokale virksomhets virkning på miljøet vise hvordan aktivitetene våre påvirker miljøet, og hvordan vi kan bidra til å redusere risikoen for skade på miljøet i størst mulig grad.*
- Miljøbevissthet er en integrert del av virksomheten vår. Derfor skal hver enhets forretningsplan inneholde miljømål og handlingsplaner, utarbeidet på grunnlag av en intern granskning.*
- Ledelsen og andre beslutningstakere skal alltid ta miljøhensyn når de treffer forretningsmessige beslutninger. Vi fokuserer særlig på transport, energiforbruk, innkjøp, produkthåndtering, avfallshåndtering og håndtering av radioaktive stoffer, legemidler og kjemiske produkter*

I vårt daglige arbeid innen vår radiologiske virksomhet innebærer dette ikke minst å overholde krav i strålevernloven og strålevernforskriften. Allerede i desember 2005 fikk vi godkjenning av Statens strålevern (Godkjenningsnummer GG05-6, godkjenningsdato 14.12.2005). At kravene overholdes, dokumenteres gjennom Strålevernshåndboken, se innholdsfortegnelse over vårt kvalitetsstyringssystem vedlagt under punkt 2.4.1

I tillegg til Strålevernshåndboken har vi et eget kapittel om «Helse Miljø og Sikkerhet» i vår Kvalitetshåndbok, se innholdsfortegnelse over vårt kvalitetsstyringssystem vedlagt under punkt 2.4.1."

- (10) I e-post fra innklagede av 7. september 2015, ble valgte leverandør bedt om å gi "mer konkret informasjon om hvordan deres miljøledelsessystem tilsvarer standardene i ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn for å kunne ta stilling til tilsvarer nevnte standarder. Vi ber derfor om at dere innen utgangen av 9. september 2015 sender informasjon om hvordan dere jobber med bl.a. risikovurdering og hvordan arbeidet forankres i ledelsen slik at vi kan ta stilling til dette i vår vurdering av tilbudet".
- (11) Valgte leverandør svarte på innklagedes henvendelse i e-post av 8. september 2015. Valgte leverandør forklarte at deres kvalitetsstyringssystem var sertifisert i henhold til ISO 9001, og at selskapet også hadde utvidet systemet til å dekke de kravene som stilles for å bli sertifisert i henhold til ISO 14001. For å beskrive hvordan kvalitetsstyringssystemet oppfylte de ulike kravene til sertifisering i henhold til ISO 14001, ble det i en egen oversikt opplyst i hvilket kapittel i valgte leverandørs egne dokumenter (kvalitetshåndbok og strålevernshåndbok) de ulike kravene i ISO-standardene var beskrevet. Bøkene var ikke vedlagt, men valgte leverandør hadde lagt ved en kopi av innholdsfortegnelsene.

- (12) Klager begjærte 19. oktober 2015 midlertidig forføyning for Hedmarken tingrett under henvisning til at valgte leverandør skulle vært avvist. I kjennelse av 5. november 2015 ble begjæringen ikke tatt til følge. Ifølge tingretten hadde ikke Aleris Helse sannsynliggjort at det forelå avvisningsplikt.
- (13) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble deretter inngått.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. desember 2015.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 29. februar 2016. Etter dette ble det besluttet at saken skulle behandles i stornemnd som følge av anførselen om brudd på begrunnelsesplikten, jf. klagenemndsforordningen § 12. Stornemndsmøte ble avholdt 19. april 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Avvisning av valgte leverandør

- (16) Innklagede har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør, da det ikke var dokumentert i tilbudet at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om "*kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet*". Ifølge klager hadde ikke innklagede hjemmel i forskriften § 12-4 til å etterspørre supplerende opplysninger, da det opprinnelige tilbudsdokumentet ikke inneholdt dokumentasjon som var relevant for kvalifikasjonskravet. Subsidiært skulle innklagede også avvist valgte leverandør etter innsendelsen av de supplerende opplysningene.

Likebehandlingsprinsippet

- (17) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5, ved å avvise Medi 3, men ikke valgte leverandør.

Begrunnelsesplikten

- (18) Innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 11-14 (1), ved ikke å opplyse om hvilke priser som ble lagt til grunn i evalueringen. Det er ikke mulig å vurdere riktigheten av tildelingen uten innsyn i tilbudenes evalueringspriser. Anskaffelsen er delt inn i sykehusområder. Det er forutsatt at det for hvert område skal inngås kontrakt med to leverandører med maksimal tildeling på 60 % av volumet per tilbyder. For alle sykehusområdene med unntak av to, var det kun to tilbydere. På grunn av manglende innsyn i evalueringsprisene, er det ikke mulig å se hvordan dette har påvirket prisene i områder med og uten konkurranse. Evalueringsprisen består av flere enkeltelementer, slik at opplysninger om evalueringsprisene ikke vil medføre at konkurrentene får innsyn i hverandres enhetspriser.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Avvisning av valgte leverandør

- (19) Valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet, og skulle ikke vært avvist fra konkurransen. Innklagede hadde hjemmel i forskriften § 12-4 til å etterspørre supplerende opplysninger.

- (20) Det var ikke nærmere angitt hvilken type dokumentasjon leverandøren skulle levere dersom man ikke var sertifisert. Det er bare angitt at det skal leveres *"annen dokumentasjon"*. Dokumentasjonskravet kan ikke forstås strengt. Ved vurderingen av hva som er et system *"tilsvarende"* ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn, har innklagede et vidt innkjøpsfaglig skjønn.
- (21) Basert på valgte leverandørs redegjørelse, holdt opp mot innholdsfortegnelsen i kvalitetshåndboken og strålevernshåndboken, ble det konkludert med at valgte leverandør har kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet.

Likebehandlingsprinsippet

- (22) Det utgjør ikke et brudd på kravet til likebehandling i loven § 5 å avvise Medi 3, men ikke valgte leverandør.

Begrunnelsesplikten

- (23) Innklagede har ikke brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 11-14 (1). Kontrakt ble tildelt basert på laveste pris. Det var derfor ikke noe behov for å gi en begrunnelse ut over å oppgi hvem som hadde laveste pris, og innklagede trengte ikke opplyse om tilbydernes evalueringspriser. Oppdragsgiver har taushetsplikt om forretningshemmeligheter etter forskriften § 3-6, jf. forvaltningsloven § 13. Det er i tildelingsbrevet redegjort for hvordan pris er evaluert, og prismodellen følger også av konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler for polikliniske radiologitjenester, som er en uprioritert tjeneste i kategori 25. Anskaffelsens verdi er estimert til 260 millioner kroner årlig i en periode på fire 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 II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-1 (5).

Avvisning av valgte leverandør

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør, da valgte leverandør etter klagers syn ikke har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til kompetanse og miljø- og sikkerhetssystemer.
- (26) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at: *"Oppdragsgiver skal avvise leverandører som [...] ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen"*.
- (27) Kvalifikasjonskravet var at tilbyderne skulle ha: *"kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet"*. Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med sertifisering i henhold til ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn. Det var samtidig åpnet for at tilbydere som ikke hadde en slik sertifisering kunne levere *"annen dokumentasjon på et tilsvarende miljøledelsessystem"*.

- (28) I vurderingen av om tilbyderne oppfyller de fastsatte kvalifikasjonskravene, har oppdragsgiver et skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse er basert på riktig faktisk grunnlag, er usaklig eller uforsvarlig, eller om skjønnsutøvelsen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/198 premiss (20).
- (29) Valgte leverandør opplyste i tilbudet at selskapet har kompetanse og systemer som sikrer lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet. Tilbudet inneholdt videre en generell og lite konkret beskrivelse av selskapets overordnede miljømål. I tillegg ble det vist til selskapets kvalitetshåndbok og strålevernshåndbok, og innholdsfortegnelsen til disse bøkene var vedlagt.
- (30) Innklagede anså informasjonen i valgte leverandørs tilbud som relevant, men ikke tilstrekkelig til å avgjøre om kvalifikasjonskravet var oppfylt. Valgte leverandør ble derfor bedt om supplerende opplysninger, og opplyste da at deres kvalitetsstyringssystem var utvidet til også å dekke kravene i ISO 14001. Det ble også opplyst at arbeidet med å oppnå den formelle ISO 14001 sertifiseringen hadde blitt utsatt til siste kvartal 2015. Dette på grunn av stort arbeidspress. For å beskrive hvordan kvalitetsstyringssystemet oppfylte de kravene som stilles til ISO 14001-sertifisering, hadde valgte leverandør oppgitt i hvilke av kvalitetshåndbokens og strålevernshåndbokens kapitler de ulike sertifiseringskravene var behandlet. Håndbøkene var imidlertid ikke vedlagt.
- (31) Klagenemnda utelukker ikke at valgte leverandør kan ha kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet, slik at kvalifikasjonskravet i dette tilfellet rent faktisk er oppfylt. Dokumentasjonen som ifølge valgte leverandør viser at selskapet oppfyller dette kvalifikasjonskravet, er imidlertid ikke fremlagt. Det eneste valgte leverandør har inngitt er generelle og lite konkrete beskrivelser av egen kompetanse og egne systemer, samt innholdsfortegnelsene til kvalitetshåndboken og strålevernshåndboken. Dette er ikke tilstrekkelig til å *dokumentere* at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet.
- (32) Etter klagenemndas oppfatning ga verken opplysningene i valgte leverandørs tilbud, eller de supplerende opplysningene, innklagede grunnlag for å konstatere at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet om kompetanse og miljø- og sikkerhetssystemer. Innklagede har dermed brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør.
- (33) Basert på at innklagede ikke hadde grunnlag for å konstatere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, selv med de supplerende opplysningene fra valgte leverandør, tar ikke klagenemnda stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å innhente de supplerende opplysningene.

Likebehandlingsprinsippet

- (34) Ettersom klagenemnda har kommet til at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, mangler klager saklig interesse i å få behandlet denne anførselen, jf. klagenemnds forskriften § 6.

Begrunnelsesplikten

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 11-14 (1), ved ikke å opplyse hvilke evalueringspriser som ble lagt til grunn. Evalueringsprisen var i dette tilfellet satt sammen av de fire volumprisene som tilbyderne skulle inngi i sine tilbud. Alle tilbyderne var kjent med egen evalueringspris da denne fremkom i excel-prisskjemaet når tilbyderne la inn sine volumpriser. Innklagede har bestridt at begrunnelsesplikten er brutt, og uttalt at evalueringsprisene i dette tilfellet må anses som forretningshemmeligheter som innklagede har forbud mot å gi ut, samt at det i en priskonkurranse uansett ikke er behov for å opplyse mer enn at valgte leverandør hadde den laveste prisen. I tildelingsbrevet var det i tillegg redegjort for hvordan prisen ble evaluert, og prismodellen var på forhånd opplyst i konkurransegrunnlaget.
- (36) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det i rammeavtaler er vanlig at oppdragsgiver benytter evalueringspris i vurderingen av tildelingskriteriet pris ettersom det i denne typen avtaler ikke finnes en totalpris som oppdragsgiver forplikter seg til å betale.
- (37) Det følger av forskriften § 11-14 (1) at: *"Oppdragsgiver skal i begrunnelsen [...] gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier."*
- (38) Begrunnelsesplikten rekkevidde ble etter forskriftsendringen av denne utførlig drøftet av klagenemnda i sak 2013/21. I premiss (77) uttales det 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 med midlertidig forføyning, klage eller stevning"*.
- (39) Begrunnelsesplikten innhold må avgjøres ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, jf. sak 2013/21 premiss (71). Dette er i samsvar med de underliggende EU/EØS-rettslige forpliktelsene, som på dette punkt er felles for offentlige oppdragsgivere i EØS-statene og for EUs egne institusjoner i egenskap av oppdragsgivere. I sak T-247/09, som gjaldt en anskaffelse foretatt av Kommisjonen, uttalte Underretten følgende om begrunnelsesplikten i premiss (34):
- "It should also be borne in mind that the requirements to be satisfied by the statement of reasons depend on the circumstances of each case, in particular the content of the measure in question, the nature of the reasons given and the interest which the addressees of the measure, or other parties to whom it is of direct and individual concern, may have in obtaining explanations"*.
- (40) Med henvisning til nyere rettspraksis fra EU og klagenemndas avgjørelser i stornemndssak 2012/9 og sak 2013/21, ble det i sak 2014/42 premiss (24) slått fast at det er *"helt klart at det ikke generelt kan kreves at oppdragsgivere oppgir tilbudt pris som en del av begrunnelsen"*. Det som kreves, er at begrunnelsen gir grunnlag for å forstå hvilke forhold det er som har gjort at valgte leverandørs tilbud har blitt bedømt som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene.
- (41) I sak 2014/42 ble begrunnelsesplikten ansett oppfylt, selv om begrunnelsen ikke inneholdt opplysninger om den prisen som tilbudene ble evaluert på bakgrunn av. Saken gjaldt anskaffelse av barnevernstjenester. Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest

fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene pris (40 %) og oppgaveforståelse (60 %). Klagenemnda viste til at det var gitt informasjon om evalueringsmodellen, egen skår og egen pris i begrunnelsen, slik at det ville være mulig å regne ut den laveste prisen, og bruke denne for å regne ut valgte leverandørs pris. Basert på dette, kom klagenemnda til at det var klart at innklagedes begrunnelse var tilstrekkelig til å oppfylle begrunnelsesplikten når det gjaldt priskriteriet.

- (42) I sak 2015/63, fant klagenemnda under tvil at den samlede begrunnelsen gav tilstrekkelig informasjon om hva som gjorde at innklagede hadde bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Saken gjaldt en større anskaffelse av fast- og mobiltelefontrafikk og teletjenester til NRK. Innklagede hadde i denne saken verken gitt opplysning om valgte leverandørs samlede priser, en beskrivelse av hvilken evalueringsmodell som var anvendt, eller opplyst nærmere om tilbudenes poenguttelling. Innklagede hadde imidlertid opplyst at klagers tilbud var mer enn 50 % dyrere enn valgte leverandørs tilbud. Saken har likhetstrekk ved den foreliggende sak ved at innklagede ikke skulle foreta noen skjønnsmessig vurdering i prisevalueringen, samt at konkurransen gjaldt tjenester på et marked preget av få aktører og med et utfordrende konkurransebilde. Ettersom det var meget stor samlet differanse mellom tilbudene, var nemnda av den oppfatning at behovet for en mer utfyllende forklaring av innklagedes beregning av samlede priser ikke var like fremtredende som i de tilfeller med mindre differanser. Det var videre opplyst at det først og fremst var prissettingen av mobiltjenestene som hadde vært utslagsgivende. Det fremstod derfor som klart, basert på tildelingskriteriene, at det vinnende tilbudet var vurdert som best.
- (43) Den foreliggende sak særpreges imidlertid av at kontrakt ble tildelt utelukkende basert på laveste pris. Klagenemnda har ikke tidligere uttalt seg om begrunnelsesplikten i tilfeller hvor lavest pris er eneste tildelingskriterium.
- (44) I et tilfelle hvor tilbudt pris er det eneste kriteriet tilbudene skal vurderes på bakgrunn av, vil prisen (totalpris eller evalueringspris) være det eneste oppdragsgiver kan opplyse om for å kunne gi en konkret begrunnelse for valg av tilbud. Det vil i motsatt fall ikke være nevneverdig innhold i begrunnelsesplikten ved tildelingskriteriet "*lavest pris*". Dersom oppdragsgiver gir en begrunnelse hvor det bare opplyses at valgte leverandør hadde den laveste prisen, vil dette ikke gi leverandørene særlig mulighet til å bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med regelverket, og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen. Ofte vil heller ikke total- eller evalueringsprisen gi tilbyderne mye informasjon, men tilbyderne vil likevel få betydelig mer informasjon enn ved bare å få opplyst at valgte tilbyder hadde lavest pris. Prisinformasjonen kan gi grunnlag for å avdekke feil ved oppdragsgivers utregning av total- eller evalueringsprisen.
- (45) For oppdragsgiver vil det vanligvis ikke være særlig byrdefullt å innta opplysninger om total- eller evalueringspris i begrunnelsen. I praksis er det derfor først og fremst kravet til hemmelighold av opplysninger av konkurransemessig betydning som begrenser begrunnelsesplikten, jf. forskriften § 3-6, jf. forvaltningsloven § 13.
- (46) I henhold til forskriften § 3-6 plikter oppdragsgiver og dennes ansatte å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om "*tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår*", jf. forvaltningsloven § 13.

- (47) Det er klart at prisinformasjonen som etterspørres i vår sak gjelder tilbydernes forretningsforhold.
- (48) Hva som utgjør opplysninger av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, må vurderes konkret.
- (49) Som utgangspunkt kan totalpriser ikke anses som opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, jf. klagenemndas stornemndssak 2012/9 premiss (49) med videre henvisninger. Dette har sammenheng med at totalprisen i et tilbud normalt er en funksjon av en rekke priskomponenter.
- (50) Dette må gjelde tilsvarende for evalueringspriser. Vurderingen vil imidlertid bli en annen dersom innsyn i total- eller evalueringsprisene gjør det mulig for en leverandør å regne seg frem til konkurrentenes enhetspriser. Enhetspriser vil lett bli ansett som opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, jf. sak 2011/326 premiss (33) med videre henvisninger.
- (51) I tidligere saker for klagenemnda har et sentralt spørsmål vært om det på tidspunktet da begrunnelsen ble gitt var fare for at konkurransen ville bli avlyst. I bekreftende fall kan det være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde også priser, økonomiske prognoser og annen informasjon som bare er relevant for den aktuelle anskaffelsen, jf. tilslutningen i stornemndssak 2012/9 til følgende uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 20. januar 2011:

"Dersom ein konkurranse skal lysast ut på nytt vil òg prisar, økonomiske prognosar og annan informasjon som berre er relevant for den aktuelle saka, kunne vere omfatta av teieplikt. Andre tilbydarar vil elles kunne tilpasse sine tilbod etter dei aktuelle opplysningane. Vi legg såleis til grunn at opplysningane vil vere omfatta av teieplikt inntil det er klart at konkurransen vil bli avgjort på grunnlag av dei innkomne tilboda. Dersom dette ikkje er klart før ved kontraktsinngåinga, vil opplysningane vere omfatta av teieplikt fram til dette tidspunktet."

- (52) I vår sak er imidlertid innklagedes begrunnelse for å hemmeligholde evalueringsprisene av mer generell karakter: Formålet er å verne om konkurransen på markedet for radiologiske tjenester.
- (53) Innklagede har opplyst, og klager har ikke bestridt, at markedet for radiologiske tjenester er spesielt. Det er få leverandører på markedet, og innklagede er den helt dominerende kunden. For fem av de geografiske områdene er det for tiden bare to aktører, mens det for to av områdene er tre leverandører som konkurrerer om oppdragene. Aktørene er av forskjellig størrelse og må antas å ha ulike prissettingsstrategier. For mindre leverandører kan det være viktig å sikre i hvert fall noen oppdrag, mens det for større aktører kan være viktig å sikre større volum.
- (54) Tildelingsmodellen er valgt for å opprettholde konkurransen på markedet, jf. konkurransegrunnlagets punkt 4.1. Leverandørene skulle oppgi priser for fire ulike modaliteter med tilhørende undermodaliteter for hvert sykehusområde, basert på oppdragsgivers historiske data og behov. For hver volumandel beregnet innklagede en gjennomsnittspris basert på totalprisen for tilbudt volum, delt på totalt antall undermodaliteter. Den enkelte tilbyder kunne maksimalt bli tildelt 60 % av det utlyste

volumet, og det ville velges to til tre tilbud som samlet gav den laveste prisen for 100 % av volumet.

- (55) Innklagede har forklart at så lenge det ikke gis innsyn i evalueringsprisene, vil en leverandør ikke kunne vite om en konkurrent la seg spesielt lavt for å vinne et stort volum (60%) i ett eller flere sykehusområder, om en annen konkurrent presset marginene for å sikre en mindre kontrakt osv.
- (56) Gitt utfordringene med å opprettholde konkurransen på markedet for radiologiske tjenester og særtrekkene ved innklagedes tildelingsmodell, antar klagenemnda at det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysninger som gir innsikt i konkurrenters prissettingsstrategier, jf. forskriften § 3-6, jf. forvaltningsloven § 13. Innklagede har dermed ikke brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 11-14 (1) ved ikke å opplyse om hvilke evalueringspriser som ble lagt til grunn i evalueringen.

Konklusjon:

Helse Sør-Øst RHF har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør, som verken i sitt tilbud eller ved å gi supplerende opplysninger, har dokumentert at selskapet oppfylte kvalifikasjonskravet om *"kompetanse og systemer som sikrer at tjenesten kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet"*.

Klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved å tillate at valgte leverandør supplerte sitt tilbud og ved brudd på likebehandlingsprinsippet som følge av unnlatt avvisning av valgte leverandør, ble ikke behandlet.

Helse Sør-Øst RHF har ikke brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 11-14 (1).

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk