



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Begrunnelse. Tildelingsevaluering. Avlysning.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelsen av lungefunksjonsutstyr til medisinsk poliklinikk ved sykehuset i Sandnessjøen. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde gitt en tilfredsstillende begrunnelse jf. forskriften § 11-14 nr. 1 ved tildelingen av kontrakt. Nemnden fant videre at klager hadde brutt forskriften § 13-3 (4) ved å endre tildelingsevalueringen, uten å sannsynliggjøre at det var gjort en feil i den opprinnelige evalueringen. Klager hadde også brutt forskriften § 13-2 (2) ved fastsettelsen av vekt av et av underkriteriene i tilbudsevalueringen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 19.10.2016 i sak 2016/110

Klager: AkuMed AS

Innklaget: Helgelandssykehuset

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Tone Kleven og Halvard Haukeland Fredriksen

Bakgrunn:

- (1) Helgelandssykehuset (heretter innklagede) kunngjorde 18. januar 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av lungefunksjonsutstyr til medisinsk poliklinikk ved sykehuset i Sandnessjøen. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 estimert til mellom NOK 800 000 og 1 000 000. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen angitt til 29. februar 2016.
- (2) Kontrakten skulle tildeles det økonomiske mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene pris (vektet 40%), estetiske og funksjonsmessige egenskaper (vektet 40%), service (vektet 10%) og miljø (vektet 10%).
- (3) Under hvert av tildelingskriteriene var det opplistet en rekke underkriterier som innklagede ville vektlegge, herunder enhetspris, driftskostnader, VDL-avtale og opsjoner. Vektingen av de ulike postene var ikke angitt i konkurransegrunnlaget.
- (4) Innklagede mottok to tilbud, henholdsvis fra AkuMed AS (heretter klager) og Diacor AS (heretter valgte leverandør).
- (5) I tilbudet fra klager var det inntatt en beskrivelse av tilbudt utstyr og detaljerte løsningsbeskrivelser for bruk av utstyret. Videre var integrasjon mot sykehusets nåværende systemer beskrevet, og det var også opplistet en rekke "aktuelle" opsjoner blant annet knyttet til en spO2-måler, NIBP-blodtryksmåler, samt nettverksopsjoner knyttet til lisenser for lagring av pasientdata.
- (6) Klager ble 27. juni 2016 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Av tildelingsbeslutningen fremgikk det at kontrakten var tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for Helgelandssykehuset, ut fra kriteriene angitt i

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

konkurransegrunnlaget. Videre fremgikk det at innklagede hadde foretatt en vurdering ut fra inngitt dokumentasjon, samt utsjekk av referanser og utprøving av utstyret. Valgte leverandør hadde på dette grunnlag oppnådd en samlet poengsum på 419,46, mot klagers poengsum på 398,13. Som vedlegg til tildelingsbrevet fulgte evalueringsskjemaet, som angav de poeng tilbyderne hadde fått for de ulike tildelingskriteriene. For klagers vedkommende fremgikk også poenguttellingen for hver av underkriteriene, samt hvilken pris som lå til grunn for vurderingen. Evalueringsskjemaet viste at klager hadde blitt trukket særlig for underkriteriene integrasjonskostnader/lisenser og opsjoner, og noe for fleksibilitet og opplæring/teknisk bistand.

- (7) Klager oversendte samme dag e-post til innklagede hvor de ba om en tilbakemelding på to forhold ved evalueringen herunder:

1. *"I vedlegget «vekting sladdet Akumed» er integrasjonskostnadene satt til 172.800,- Hva er denne summen basert på?" Deretter beskrev klager løsningen sin og anførte til slutt at "Vi mener at muligheter for integrasjon lett kan gi rom for misforståelser og ønsker derfor en klargjøring/innsyn for å kunne vite at sammenlikning er gjort på rett grunnlag".*
2. *"Det andre punktet vi ønsker innsyn i er sammenlikning Pkt 12.2. Her er det trukket 3 poeng¹. Så vi ønsker en forklaring på grunnlaget for poeng trekk. [...] Vi stiller oss også undrende til at vi og konkurrenten kommer relativt likt ut på sum når det gjelder pkt 2-1 og 12-2, og vil gjerne ha innsyn i hva som er grunnlaget for poeng, vektingen og fullverdigheten av data (parametere samt kurve data)?"*

- (8) Innklagede besvarte e-posten 5. juli 2016 med en e-post hvor innklagede svarte på det første forholdet at *"Vi har sammenlignet prisene ut fra AKS skjema og tilbud. For å kunne få samme løsning mellom leverandørene så vi på, hos dere, SentryConnect 3 pakken pluss 3 lisenser som beskrevet i AKS skjemaet."* For det andre spørsmålet svarte innklagede at *"deres løsning ikke kan kommunisere slik vi ønsker med resten av utstyret. Da vi hadde en gjennomgang med dere av tilbudet kom det frem at dette ikke var noe dere hadde en klar løsning på i framtiden heller."*

- (9) Klager var ikke fornøyd med begrunnelsen og sendte samme dag ny e-post til innklagede 5. juli 2016. E-posten var formulert som en formell klage på avgjørelsen av valg av leverandør. Klager var uforstående til grunnlaget for evalueringen og poenggivingen generelt, og utdypet ytterligere hvorfor klager mente integrasjonskostnaden var satt feil, og hvorfor det ikke var riktig å bli trukket i poeng.

- (10) Denne e-posten ikke ble besvart allerede samme dag og klager oversendte klage til Kofa 6. juli 2016.

- (11) I tilsvaret fra innklagede av 23. august 2016 kom det frem at *"Oppdragsgiver har gjennomgått poengberegningen på nytt og har endret poengberegningen på følgende punkter:*

1. *Integrasjonskostnader er basert på faggruppas uttalelser sammenlignet opp mot konkurrenten. Vurderingene er gjort på bakgrunn av tilbudet og av leverandørmøte via Skype. På grunn av uklarheter med hensyn til integrasjonskostnader har vi satt*

¹ Trekket i første versjon av evalueringsskjemaet var så langt Nemnda kan se 2 poeng på dette punktet.

denne til lavest mulig pris. Ref. tilbud på SentryConnect 1 med 3 SW-lisenser. Ref.AKS.

2. *Når det gjelder vurdering av punkt 12-12 var klager trukket 2 poeng i forhold til full score. Dette er gjort på grunnlag av barnespirometri og resten av anskaffelsen kommuniserer dårlig med dagens løsning. Vi har likevel valgt å sette poeng til 10 for å illustrere et resultat."*

- (12) Sistnevnte innebar en oppjustering av klagers poengsum, oppjusterte innklagede også poengberegningen av valgte leverandør fordi innklagede hadde funnet at:

"I gjennomgangen har vi også funnet en feil i prisen på utstyret fra konkurrenten, da vi hadde tatt med en opsjon som ikke skulle vært med i beregningen. Dette er også rettet opp i".

- (13) Etter ny evaluering fikk valgte leverandør 473,25 poeng og klager fikk 448,25 poeng.
- (14) På bakgrunn av den nye poenggivningen og begrunnelsen sendte klager ny e-post til innklagede 9. september 2016. Innklagede besvarte e-posten i e-post av 23. september 2016. I tråd med henvendelsen fra klager ble vekten for enhetspris og opsjoner endret. Dette endret poengfordelingen slik at valgte leverandør etter dette fikk 975,4 poeng og klager fikk 965,2 poeng.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17.oktober 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Begrunnelsen for valg av leverandør er mangelfull og ikke i tråd med reglene i anskaffelsesforskriften § 13-3 første ledd, jf. § 11-4 første ledd.
- (17) Innklagede kunne ikke endre evalueringen og utelate valgte leverandørs opsjoner uten en nærmere begrunnelse, og samtidig beholde klagers opsjoner uten nærmere begrunnelse jf. forskriften § 13-3 (4).
- (18) Evalueringen av opsjonene er vilkårlig og i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet, da det ikke fremgår informasjon om opsjonene i kravspesifikasjonen eller konkurransegrunnlaget, utover at opsjoner er et underkriterium under tildelingskriteriet pris. Det er derfor ikke gitt at alle opsjoner skal være en del av evalueringen. Klagers tilbudte opsjoner går utover det kravspesifikasjonen definerer, og er derfor ikke en del av den etterspurte ytelse. Klager kunne også lagt inn prisen for opsjoner i enhetsprisen, hvilket ville gitt ett annet utslag ved prisevalueringen.
- (19) Konkurransen må avlyses fordi to av underkriteriene til tildelingskriteriet "*pris*", henholdsvis reservedeler og opsjoner, ikke har noen tilknytning til kontraktens gjenstand. Det var ikke et krav i konkurransegrunnlaget om å tilby opsjoner eller reservedeler.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Det var en feil at prisen for valgte leverandørs opsjoner ble hensyntatt, det var derfor adgang til å rette evalueringen.

- (21) Konkurranses grunnlaget gav klart uttrykk for at opsjoner skulle evalueres under kategorien pris, og at det ikke var et alternativ å ta ut opsjoner i beregningen.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder lungefunksjonsutstyr, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 estimert til kroner 800 000 – 1 000 000. 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 2-2.

Begrunnelse

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 13-3 nr. 2 jf. 11-14 nr. 1 ved å gi en mangelfull begrunnelse for valget om å tildele kontrakten til valgte leverandør.
- (24) Det følger av forskriften § 13-3 nr. 2, jf. § 11-14 først ledd at tildelingsmeddelelsen skal gi en *"redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier"*. I dette ligger det et krav om 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"*, jf. klagenemndas sak 2013/21 premiss (77).
- (25) I tildelingsbrevet av 27. juni 2016 var det inntatt et evalueringsskjema som viste de poeng tilbyderne hadde fått for de ulike tildelingskriteriene. For klagers vedkommende fremgikk også poenguttellingen for hver av underkriteriene, samt hvilken pris som lå til grunn for vurderingen. Noen nærmere redegjørelse for vurderingen av poengsettingen var ikke gitt.
- (26) Klagenemnda har i flere tidligere avgjørelser lagt til grunn at oppdragsgiver, i tillegg til matriser som viser poengsettingen på tildelingskriteriene, må gi en redegjørelse for sine vurderinger ved poengsettingen for at en begrunnelse skal oppfylle kravene i forskriften § 13-3 første ledd, jf. for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2010/54 premiss (30) flg. og 2015/134 premiss (50) flg.
- (27) Begrunnelsen var derfor ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet i forskriften § 13-3 første ledd. Innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 13-3 første ledd ved å ikke gi klager en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

Urettmessig endring i tildelingsevalueringen

- (28) Klager har videre anført at endringen i evalueringen ved å ta ut valgte leverandørs opsjoner uten en nærmere begrunnelse, men samtidig beholde klagers opsjoner, strider mot forskriften § 13-3 (4).
- (29) Det følger av forskriften § 13-3 (4) at oppdragsgiver kan annullere en beslutning om å tildele kontrakt, dersom *"beslutningen [...] ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud"*. Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsmessig vurdering, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2013/49 premiss (33). Oppdragsgiver både kan og skal rette opp feil

ved den foregående evalueringen, mens øvrige endringer basert på endret vurdering eller evaluering ikke er tillatt, jf. klagenemnda ask 2011/141 premiss (77).

- (30) Innklagede har ikke opplyst om hvorfor tildelingsevalueringen ble endret, utover at det er:

"funnet en feil i prisen på utstyret fra konkurrenten, da vi hadde tatt med en opsjon som ikke skulle vært med i beregningen".

- (31) Denne opplysningen er ikke tilstrekkelig til å begrunne at det var gjort en feil i den opprinnelige tildelingsevalueringen som gav grunnlag for å endre tildelingsevalueringen.
- (32) Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt forskriften § 13-3 (4) ved å foreta en ny vurdering av om valgte leverandørs opsjoner skulle medregnes i evalueringen, uten å sannsynliggjøre at det var gjort en feil i den opprinnelige evalueringen.

Øvrige anførsler

- (33) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 5 ved å vektlegge prisen for klagers opsjoner.
- (34) Det følger av konkurransegrunnlaget avsnitt 5.2 at kriteriene for valg av tilbud blant annet er "*pris*", og at et av underkriteriene under priskriteriet er "*pris opsjoner*". Klager har imidlertid ikke konkretisert hvorfor konkurransegrunnlaget må forstås slik at det kun er visse typer opsjoner som eventuelt kunne medregnes i evalueringen. Dette er heller ikke forklart fra innklagedes side. Klagenemnda kan derfor ikke ta stilling til dette.
- (35) Klager anfører imidlertid også at man kunne lagt inn prisen for opsjoner i enhetsprisen, hvilket kunne gitt ett annet utslag ved prisevalueringen. Denne anførselen er ikke godt opplyst fra klagers side, men basert på den informasjonen som er tilgjengelig for Nemnda fremstår det som noe vilkårlig hvordan poengene for opsjoner er fastsatt.
- (36) Av EU-domstolens avgjørelse i C-331/04 (ATI) premiss (42) følger det at fastsettelse av vekt for underkriterier må oppfylle tre kriterier for å være lovlig. Ett av dem er at "*fastsettelsen ikke inneholder forhold, som, hvis de hadde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse*".
- (37) Klagers pris for opsjonen på Sp02-måleren var kroner 14 900. Dette kriteriet ble vektet med 15 prosent og klager fikk 33 poeng på dette kriteriet. Til sammenligning talte kriteriet enhetspris 20 prosent. For en pris på kroner 960 200, gav dette klager 72,9 poeng. Valget av prosentvis vekt for de ulike underkriteriene er ikke begrunnet av innklagede, og som klager påpeker ville klagers poenguttelling vært en annen dersom prisen for opsjonen var vurdert under enhetsprisen. Fastsettelsen av vekt for underkriteriet opsjon må på denne bakgrunn anses som et "*forhold, som, hvis de hadde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse*". Fastsettelsen av vekt for underkriteriet opsjon utgjør derfor et brudd på forskriften § 13-2 (2).
- (38) Klager har til slutt anført at konkurransen uansett må avlyses fordi to av underkriteriene til "*pris*" – "*reservedeler*" og "*opsjoner*" – ikke har noen tilknytning til kontraktens gjenstand. Heller ikke denne anførselen er begrunnet slik at klagenemnda kan ta stilling til den.

Konklusjon:

Helgelandssykehuset har brutt forskriften § 13-3 nr. 2, jf. § 11-14 nr. 1 ved å ikke gi en tilfredsstillende begrunnelse ved tildeling av kontrakt.

Helgelandssykehuset har brutt forskriften § 13-3 (4) ved å endre tildelingsevalueringen, uten å sannsynliggjøre at det var gjort en feil i den opprinnelige evalueringen

Helgelandssykehuset har brutt forskriften § 13-2 (2) ved fastsettelsen av vekt av et av underkriteriene i tilbudsevalueringen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk