



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, de generelle kravene i § 5

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for pasienttransport i Nord-Trøndelag fylke for fire ulike prisområder. Klagen var begrenset til prisområde 1. Klager hevdet at innklagede hadde krenket forskriften § 22-2 og kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å ta hensyn til risikoen som ligger i fastpris i et tilfelle hvor man hadde åpnet for å sammenligne fastpris og variabel pris ved evalueringen av tildelingskriteriet pris. Klagenemnda fant at det var tilstrekkelig at leverandørene var kjent med hvordan fastpris og variabel pris ville bli evaluert før inngivelsen av tilbudet, og at metoden for evaluering derfor ikke var i strid med regelverket. Klager anførte videre at likebehandlingsprinsippet også var brutt som følge av ulike krav til store og mindre kjøretøy. Heller ikke denne anførselen førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 27. februar 2017 i sak 2016/198

Klager: Meditrans AS

Innklaget: Helse Midt-Norge RHF

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Helse Midt-Norge RHF (heretter innklagede) kunngjorde 8. juli 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en rammeavtale for kjøp av pasienttransport i Nord-Trøndelag fylke. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5) estimert til 280 millioner kroner eksklusiv mva. Tilbudsfristen ble i kunngjøringen punkt IV.3.6) angitt til 5. september 2016, men den ble senere forlenget til 9. september 2016.
- (2) Konkurransen gjaldt fire ulike prisområder i Nord-Trøndelag fylke. Klagen er imidlertid begrenset til å omfatte prisområde 1. For de øvrige områdene har innklagede inngått kontrakter.
- (3) Prisområde 1 omfattet kommunene Meråker, Stjørdal, Frosta, Levanger, Verdal, Inderøy, Leksvik, Steinkjer, Verran og Snåsa. Anskaffelsen omfatter kommuneintern, kommunekryssende og fylkeskryssende pasienttransport mellom flyplass og bosted eller behandlingssted. Basert på tallgrunnlaget i anskaffelsesprotokollen utgjorde verdien av prisområde 1 ca. 60 prosent av totalverdien.
- (4) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Pris" (70 prosent) og "Løsning av oppdraget" (30 prosent).
- (5) I konkurransegrunnlaget var det oppgitt at "[d]et kan gis tilbud på løpende pris/og eller fastpris i området. Tilbudet om løpende pris konkurrerer mot fastpris. Det kan som tredje alternativ gis tilbud på løpende pris på enkeltkommuner innen området. Tilbud på

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

forhåndsdefinerte områder konkurrerer mot samlet tilbud på enkelt kommuner. Vi tar forbehold om etablering av nye tilbud i området som omfattes av fastprisordningen."

- (6) Videre fremgikk det at "[f]or fastprisleverandører er ventetid inkludert i fastprisavtalen", og at "[o]ppdragsgiver avgjør om leverandør skal vente. I fastprisområde godtgjøres ikke bomturer/«ikke møtt» turer, dette er inkludert i fastprisen. Oppdragsgiver kan endre eller kansellere turoppdrag i de tilfeller dette er nødvendig. Endringer og avbestillinger kan skje helt frem til avtalt oppmøtetid. Turoppdrag avbestilt før oppstart godtgjøres ikke. Kravgodtgjøring for turoppdrag som endres av leverandør uten avtale med pasientreisekontoret og påfører oppdragsgiver ekstra kostnader, kan bli avvist. Dette vil godtgjøres som opprinnelig bestilt."
- (7) Omsetningsstatistikken for 2015 fra dagens leverandør fremgikk av vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget. Her fremgikk blant annet stipulert antall rekvisisjoner for de aktuelle kommunene, anslått verdi og anslått antall kilometer. Det var videre oppgitt at statistikken ville bli lagt til grunn ved evalueringen ved sammenligning av henholdsvis fast- og variabel pris. Oppdragsgiver tok også forbehold om "retten til å utlyse egne konkurranser ved behov, slik som lengre enkeltturer eller en serie turer. Oppdragsgiver kan også etablere egne transportløsninger. Verdien av slike oppdrag skal ikke overstige 10% av årlig kontraktssum." Videre fremgikk det at ved inngivelse av løpende eller variabel pris skulle leverandørene inngi såkalt "rundturtakst". Det vil si løpende kilometerpris på hele oppdraget.
- (8) Tildelingskriteriene er nærmere beskrevet i vedlegg 6 til konkurransegrunnlaget benevnt "Pris- og evalueringsskjema" og vedlegg 9 benevnt "Løsning av oppdraget".
- (9) Pris kunne, som nevnt, enten inngis som variabel pris eller fastpris. I skjemaet for variabel pris var det angitt en maksimal pris på kroner 12,09 per km. Leverandørene som valgte variabel pris, skulle i sitt tilbud tilby en prosentvis rabatt per km. av maksimalpris. Det var opplyst at pris ville bli evaluert med karakterskalaen 0-10.
- (10) I skjemaet var det også angitt faste påslag på km-pris for:

Ventetakst	kr. 7,99 pr. minutt inkl. mva.
Minstepris pr. tur	Kr. 121 inkl. mva.
Tillegg for rullestolbil (når bestilt)	25 % påslag
Tillegg for flere enn 4 passasjerer	25 % påslag
Tillegg for kveld/natt (18.00 – 06.000 /lørdag/helg	30 % påslag
Tillegg for bevegelige helligdager og offentlige høytidsdager	45 % påslag

- (11) For fastpris skulle leverandørene angi en fast årspris som skulle inkludere all pasienttransport som innklagede hadde behov for inkludert alle kostnader og mva.
- (12) Ved evalueringen av tildelingskriteriet løsning av oppdraget, skulle tilbyderne beskrive henholdsvis løsning av bestillingsmottak, leverandørenes bidrag til samkjøring, hva som

ble tilbudt som ekstra for å øke den pasientopplevde kvaliteten av reisene og minimere reiseforløpet.

- (13) I kravspesifikasjonen inntatt som vedlegg 5 til konkurransegrunnlaget var det opplistet en rekke krav til kjøretøyene. For kjøretøy som var registrert for flere enn åtte passasjerplasser, var det opplistet en rekke krav til kjøretøyets utforming, eksempelvis sittekomfort, antall seter ved siden av hverandre, krav til justeringer etc. Det var videre stilt krav til *"at kjøretøyet skal ha en tilfredsstillende kvalitet, ikke være eldre enn 5 år, og ikke ha [høyere] km-stand enn 300 000, alder og km-stand kan dispenseres fram til 1.2.2017."*
- (14) Klager oversendte en e-post til innklagede 16. august 2016, hvor man etterspurte en nærmere forklaring knyttet til hvordan variabel pris og fastpris ville bli sammenlignet under evalueringen.
- (15) I brev av 2. september 2016 oversendte innklagede et regneark til alle leverandørene. Regnearket skulle vise hvordan innklagede ville evaluere totalkostnadene per prisområde for leverandører som valgte å levere tilbud basert på variabel pris, og hvordan dette ville slå ut i forhold til fastpris. Regnearket var utarbeidet for å finne en totalsum per prisområde som skulle gjøre det mulig å sammenligne variabel pris og fastpris. Regnearket åpnet for at man kun kunne fylle ut en celle med tilbudt rabatt per kilometer, for slik å få frem totalkostnaden for variabel pris. Nemnda har fått oversendt regnearket i form av en skannet pdf-fil.
- (16) Det fremgår av regnearket at den estimerte totalpris ville være basert på statistikken som fremgikk av vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget. For de kommunene der det ikke var erfaringsgrunnlag var det opplistet hvilke kommuner som var brukt som grunnlag for beregningene.
- (17) Det fremgår videre av regnearket at tillegg for venting og ekstrakostnader knyttet til kveld, natt, helg og høytid var inkludert.
- (18) I brev av 11. november 2016 ble klager meddelt at Stjørdal Taxi (heretter valgte leverandør) var blitt tildelt kontrakten for prisområde 1. Det fremgikk av begrunnelsen at under evalueringen av tildelingskriteriet pris under prisområde 1, hadde klager den høyeste tilbudsprisen.
- (19) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. desember 2016.
- (20) Innklagede avventer kontraktsinngåelsen og saken er derfor prioritert av nemnda.
- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. februar 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (22) Ved å bygge på antatte tall for beregning av variabel pris er det knyttet stor usikkerhet til hva som rent faktisk blir kontraktsverdien for variabel pris, samtidig som tilbydere av fastpris måtte kalkulere inn en betydelig mengderisiko. Det forhold at modellene ikke gav et riktig bilde av den faktiske kontraktssummen for variabel pris, strider mot kravet til likebehandling ved evalueringen av henholdsvis fast pris og variabel pris.

- (23) Innklagede har benyttet en evalueringsmetode som ikke er egnet til å evaluere tildelingskriteriet "pris" i tråd med forskriften § 22-2 og kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 når man har sammenlignet fastpris og variabel pris uten å ta hensyn til den risikoen som ligger i fastpris.
- (24) Ut fra beregningsmodellen fremstår det som om innklagede ikke har medtatt alle kostnadselementene ved utregningen av variabel pris i tråd med konkurransegrunnlaget. Beregningsmodellen er dermed uklar.
- (25) Det er stilt fordyrende krav til kjøretøy med åtte passasjerplasser, noe som bare rammer selskaper som ikke har taxiløyver. Disse kravene er ikke saklig begrunnet og strider mot likebehandlingsprinsippet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Sammenligningen av de to priskategoriene er gjort i tråd med regnearket. Regnearket baserer seg på erfaringstall for 2015 for sammenlignbare kommuner, som igjen bygger på grundige estimater. Dette gjør at innklagede kan sammenligne tilbud med variabel pris og fast pris. Kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 er derfor overholdt.
- (27) Det er opp til leverandørene å velge hvordan de priser sine tilbud, herunder den risiko de påtar seg for å gjennomføre i henhold til egne tilbud. Det er ikke i strid med likebehandlingsprinsippet å åpne for ulike tilbud som innebærer ulik risiko. Videre var tilbyderne kjent med regnearket forut for tilbudsinngivelsen. Evalueringen strider derfor heller ikke mot kravet til forutberegnelighet.
- (28) Det er ikke utelatt noen kostnadselementer ved beregningen av evalueringssum for variabel pris. Evalueringen er gjennomført i tråd med konkurransegrunnlaget.
- (29) Strengere krav til sikkerhet og bedre komfort for større kjøretøy baserer seg på krav fra pasientene i henhold til brukerundersøkelsen. De kravene innklagede har stilt til større kjøretøy er derfor saklige.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av pasienttransport som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 2. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt II.1.5) estimert til MNOK 280 for alle fire kontraktene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (31) Klager har anført at det foreligger for usikkert tallgrunnlag til at det er mulig å sammenligne evaluert totalpris for de tilbyderne som har tilbudt variabel pris med de tilbyderne som har tilbudt fastpris. Klager bygger dette på at det ikke foreligger historiske tall for antall kjørte kilometer for flere av kommunene og at det derfor ikke er mulig å beregne hva totalprisen faktisk vil bli i kontraktsperioden for tilbudene som tilbyr variabel pris. Måten evalueringen er gjennomført på, strider etter klagers mening mot kravet til likebehandling.

- (32) Nemnda har i en tidligere avgjørelse, sak 2009/194 premiss (31) uttalt at regelverket ikke stiller krav til at innklagede må iverksette omfattende utredninger og undersøkelser for å kvalitetssikre den underliggende dokumentasjonen. Det avgjørende er at *"konkurransegrunnlaget må utformes slik at det — tross risiko og usikkerhet - allikevel skal være egnet til å gjennomføre en forsvarlig prising av de etterspurte tjenester. Regelverket er ikke til hinder for at tilbyderne må ta hensyn til slik faktisk usikkerhet når oppdragsgiver ikke kan bistå med dokumentasjon. Men i slike tilfeller må oppdragsgiver sørge for at selve prisingsmekanismen er slik at den tar høyde for risiko og usikkerhet på en måte som stiller leverandørene likt, og som gir en rimelig forventning om å føre til fremleggelse av sammenlignbare tilbud fra interesserte leverandører."*
- (33) Innklagede har opplyst at i mangel av data fra en rekke kommuner, som tidligere var *"fastpriskommuner"*, ble det hentet ut erfaringsgrunnlag fra sammenlignbare kommuner. For å kunne anslå kostnaden for løpende pris i regnearket, trengte innklagede et estimert antall kjørte kilometer per rekvisisjon for disse kommunene. På denne bakgrunn gjennomførte innklagede i samarbeid med Ernst & Young AS en vurdering av hvilke kommuner som i størst grad kunne være geografisk sammenlignbare når det gjaldt kommuneinterne og kommunekryssende avstander til de mest sentrale behandlingsstedene. Dette må etter klagenemndas vurdering anses tilstrekkelig, til tross for at det naturligvis ikke kan ses bort ifra at estimatene har feilmarginer slik klager anfører.
- (34) Ved at leverandørene måtte benytte samme estimerer for volum enten de valgte å inngi fastpris eller variabel pris, var leverandørene kjent med grunnlaget for å evaluere henholdsvis fast pris eller variabel pris. Prismekanismen var derfor utformet slik at den tok høyde for risiko og usikkerhet og dermed stilte leverandørene likt. Det var uansett opp til tilbyderne å velge om man tilbød fastpris eller variabel pris. Nemnda kan derfor ikke se at usikkerheten knyttet til volum for variabel pris, har medført et brudd på likebehandlingsprinsippet. Anførselen fører derfor ikke frem.
- (35) Klager har videre anført at fastpris og variabel pris ikke kunne sammenlignes ved evalueringen av tildelingskriteriet pris uten å ta hensyn til risikoen som ligger i fastpris.
- (36) Valg av tildelingskriterier, og den nærmere utformingen av dem er i utgangspunktet underlagt oppdragsgivers skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. De grunnleggende kravene i loven § 5 må likevel ivaretas. Av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i lovens § 5 følger det at tildelingskriteriene skal være klart utformet, slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke dem på samme måte, jf. blant annet EU-domstolens dommer i sakene C-31/87 (Bentjees) og C-19/00 (SIAC), samt klagenemndas sak 2013/133 (43) med videre henvisninger. Tildelingskriteriene må oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, og de kan ikke gi oppdragsgiver ubetinget skjønnsfrihet, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i SIAC-dommen.
- (37) Regnearket innklagede benyttet ved evalueringen, sammenligner fastpris og variabel pris, og metoden viser hvilken tilbyder som har lavest totalpris. At tilbyderne som inngir fastpris, må ta et risikopåslag endrer ikke det forhold at metoden synes egnet til å identifisere den laveste totalprisen.
- (38) Nemnda har heller ikke grunnlag for å konstatere at regnearket ikke gjorde det klart for leverandørene hvordan innklagede ville sammenligne fastpris med variabel pris.

Regnearket ble sendt til leverandørene før tilbudsfristens utløp. Klager har riktignok anført at enkelte prisposter ikke ble inkludert i regnearkets utregning av variabel pris. Innklagede har imidlertid bestridt dette. Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til partenes uenighet på dette punkt. Regnearket er, som nevnt, bare sendt til nemnda i en skannet pdf-fil.

- (39) Selv om det skulle være slik at tilbydere som tilbød fast pris ville ha en ulempe sammenlignet med tilbyderne som tilbød variabel pris, var det dessuten opp til tilbyderne å velge om man ville tilby fast pris eller variabel pris. Nemnda kan etter dette ikke se at sammenligning av henholdsvis fastpris og variabel pris i dette tilfelle er i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.
- (40) Klager har til slutt gjort gjeldene at innklagede har stilt fordyrende krav i kravspesifikasjonen til kjøretøy med åtte passasjerplasser, noe som bare rammer selskaper som ikke har taxiløyver. Klager har anført at disse kravene ikke er saklig begrunnet og strider mot likebehandlingsprinsippet. I følge klager medførte kravet til maksimal alder og kilometerstand at klager måtte innkalkulere i sitt tilbud en total utskifting av de kjøretøy som ble benyttet til å oppfylle kontrakten i dag.
- (41) I kravspesifikasjonen inntatt som bilag 5 til konkurransegrunnlaget var det opplistet en rekke krav til kjøretøyene. For kjøretøy som var registrert for flere enn åtte passasjerplasser var det opplistet en rekke krav til kjøretøyets utforming, eksempelvis sittekomfort, antall seter ved siden av hverandre, krav til justeringer etc. Det var videre stilt krav om *"at kjøretøyet skal ha en tilfredsstillende kvalitet, ikke være eldre enn 5 år, og ikke ha [høyere] km-stand enn 300 000, alder og km-stand kan dispenseres fram til 1.2.2017."* Krav om at bilene skal være utformet med angitt standard, og at bilene skal være av relativt nye, og kravet at bilene ikke skal ha kjørt mer enn 300 000 km, er i utgangspunktet lovlige krav. Spørsmålet er om det strider med likebehandlingsprinsippet at kravene bare gjelder for store kjøretøy.
- (42) Utgangspunktet for klagenemndas vurdering er at oppdragsgiver har et vidt skjønn ved utformingen av hvilke krav som skal stilles til anskaffelsen, og at dette skjønnet bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om oppdragsgivers skjønnsutøvelse er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5. Det følger av loven § 5 andre ledd at en anskaffelse *"så langt det er mulig"* skal være basert på konkurranse. Av forskriften § 17-3 (2) følger det at de tekniske spesifikasjonene skal gi leverandørene *"like muligheter og må ikke medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter"*
- (43) Likebehandlingsprinsippet krever at *"ensartede forhold ikke må behandles forskjelligt, og at forskjellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskjellig behandling er objektivt begrundet"*, jf. EU-domstolens forente saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) premiss 27.
- (44) Innklagede har forklart at ifølge en brukerundersøkelse gjennomført blant pasientene fremkom det at pasientene opplevde det som mindre behagelig å sitte i større kjøretøy. Innklagede fant derfor at det var nødvendig å stille noen ytterligere krav til de større kjøretøyene. Disse kravene skulle sørge for at pasientenes krav til sikkerhet og komfortable transport ble ivaretatt.

- (45) I et tilfelle som dette, hvor oppdragsgiver åpnet for at oppdraget kunne løses på forskjellige måter, kan det av ulike grunner være ønskelig å stille forskjellige krav avhengig av hvordan oppdraget løses. I den grad likebehandlingsprinsippet begrenser oppdragsgivers skjønn ved utformingen av kravene til ytelsen i et slikt tilfelle, har innklagede gitt en saklig begrunnelse for å stille strengere krav til bilene som er registrert med mer enn åtte passasjerer. Anførselen fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Helse Midt-Norge RHF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk