



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Advokatfirmaet Forsberg DA
Postboks 1289 Vika
0111 OSLO
Norge
Dag Thorstensen

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0271-21

Saksbehandler: Bernt Bjørnsen Magnus

Dato: 02.12.2020

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Sakens bakgrunn

CSAM Health AS (heretter *klager*) innga 7. april 2020 klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser på Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) vedr. anskaffelse av teknologiske løsninger for akuttmedisinske kommunikasjonsentraler. Konkurransen var delt inn i delområde 1 (AMK-løsning) og delområde 2 (GIS-løsning). Klager deltok kun i delområde 1, og det er denne delen av konkurransen klagen gjelder.

Kontrakt ble tildelt Locus Solutions AS (heretter *valgte leverandør*).

Klager anførte flere forhold som grunnlag for at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser, og ga en omfattende begrunnelse for klagen.

Klagenemndssekretariatet avviste klagen 5. november 2020 med den begrunnelse at klagen var uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda siden klagen, etter sekretariatets oppfatning, klart ikke kunne føre frem, jf. § 9 i Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser.

Avvisningsvedtaket ble påklaget ved e-post fra klager 9. november 2020. I tillegg har klager ved e-post 16. november supplert klagen.

Klagen over avvisningsvedtaket

Klager har ikke gitt noen konkret begrunnelse for klagen relatert til premissene i avvisningsvedtaket, men vist til opprinnelig klage og senere innlegg. Klager gir generelt uttrykk for at sekretariatets fremstilling av saken ikke er tilstrekkelig grundig, og at vesentlige poeng i klagers fremstilling er utelatt. Klager har også fremholdt at vesentlige anførsler knyttet til flere av klagegrunnene, ikke er vurdert.

Postadresse:

Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no

www.klagenemndssekretariatet.no

Klager har videre vist til ordlyden i klagenemndsforordningen § 9 der det fremgår at en klage kan avvises enten fordi den er ubegrunnet eller uhensiktsmessig for behandling. Klager mener sekretariatet her har blandet sammen to likestilte vilkår i forordningen, og at forordningen tilsier at avvisning bare kan skje hvis klagen mangler begrunnelse eller er «tynn».

Det er endelig anført at saken reiser en rekke prinsipielle spørsmål som fortjener nemdsbehandling.

Klagen over avvisningsvedtaket har vært forelagt innklagede.

Nemdsleders syn på saken

Avvisningsvedtaket er påklaget i rett tid i samsvar med klagenemndsforordningen § 9 første ledd.

Nemdsleder har gått nøye gjennom sakens dokumenter og vurdert klagers anførsler i klagen, men er, som sekretariatet, kommet til at klagen til klagenemnda klart ikke kan føre frem. Nemdsleder mener sekretariatets fremstilling av saken riktig, og tiltrer den begrunnelsen som er gitt for avvisningsvedtaket.

Den opprinnelige klagen er omfattende og til dels svært detaljert, med tillegg av ytterligere ett innlegg. Nemdsleder bemerker for ordens skyld til klagers anførsel, om at vesentlige anførsler ikke er vurdert av sekretariatet, at nemdsleder ikke kan se at det er riktig. Det kan for øvrig ikke kreves, og er heller ikke praksis for, at enhver anførsel blir utkvittert av sekretariatet/klagenemnda.

Siden nemdsleder mener sekretariatet har gitt en tilfredsstillende begrunnelse for avvisningen, og det i klagen over avvisningsvedtaket ikke er anført noe konkret i forhold til den begrunnelse som der er gitt, vil nemdsleder bare helt kort understreke et par forhold vedrørende de enkelte klagegrunnene:

Avvisning av valgte leverandør - Kravet til økonomisk og finansiell kapasitet

Det er her helt sentralt at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbyder kunne tilfredsstillende kravet om økonomisk og finansiell kapasitet ved å «godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling ved ethvert annet dokument, herunder for eksempel ved en morselskapsgaranti», jf. konkurransegrunnlaget pkt. 7, der det også fremgår at tilbyder «kan støtte seg på andre virksomheter for å oppfylle det finansielle kvalifikasjonskravet [...]». Det må gjelde samtlige vilkår det her ble stilt krav om, dvs. også de objektive kravene. Det fremgår for øvrig av den garantien som ble stilt, at den etter ordlyden gjaldt «å gjennomføre eller bevirke til kontraktens gjennomføring».

Behandling av bekymringsmelding

Nemdsleder nøyer seg her med å understreke at klager ble funnet kvalifisert allerede ved innklagedes brev av 15. mai 2019, at den senere bekymringsmeldingen ikke resulterte i noen ny vurdering av klagers kvalifikasjoner og at det ikke er fremkommet noen opplysninger som tyder på at meldingen om klagers økonomiske situasjon har påvirket evalueringen.

Klagers presentasjon under forhandlingsmøtet

Nemndsleder viser særlig til at det ikke er fremlagt noen konkrete opplysninger som tyder på at det som skjedde under forhandlingsmøtet 27. august 2019 har hatt betydning for de vurderinger innklagde har foretatt.

Når det ellers gjelder hvilket faktum som skal legges til grunn, er ikke temaet om hva som ikke kan «utelukkes». Det er det mest sannsynlige faktum som skal legges til grunn, og her er det ikke sannsynliggjort noe faktum som tilsier brudd på likebehandlingsprinsippet.

Evalueringskriteriet «Funksjonell og teknisk løsning»

Det understrekes her at det fremgår flere steder i konkurransegrunnlaget at tilbyder skulle gi en beskrivelse av funksjonelle og tekniske krav, og at det da ikke kan være tvilsomt at innklagede ville vektlegge beskrivelsene av hvordan kravene i kravspesifikasjonen skulle oppfylles.

Det er uklart om klager gjennom sin påstand om at innklagede ved sin vurdering har lagt for stor vekt på beskrivelsene, med det mener at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen som innklagede har. Nemndsleder kan uansett ikke se at det er tilfelle.

Krav til etterprøvbarehet i loven § 4 - Begrunnelse

Det er her sentralt at det fremgår av evalueringen at valgte leverandørs og klagers tilbud under tildelingskriteriet «Funksjonell og teknisk løsning», var kvalitativt ulike, og at det i innklagedes tildelingsbrev ble gitt en redegjørelse for hvorfor valgte leverandørs tilbud ble vurdert som best, og hvorfor klager ble vurdert dårligere, slik det vises til i premiss 64-66 i avvisningsvedtaket. Nemndsleder kan ikke se at innklagedes begrunnelse er for generell og upresis. Det er for øvrig ikke noe krav til begrunnelse at den skal gi en redegjørelse for hvert enkelt punkt som er vurdert.

Innklagede har med det holdt seg innenfor de krav til begrunnelse som følger av forskriften § 25-1 selv hensyntatt at klager ikke hadde tilgang til innholdet i en rekke av valgte leverandørs dokumenter og at det også ble brukt en poengmatrise.

Nemndsleder bemerker for øvrig særskilt at han ikke kan se at saken reiser prinsipielle spørsmål.

Det er stilt spørsmål ved om sekretariatet har hjemmel i klagenemndsforskriften § 9 for å avvise en klage med den begrunnelsen at klagen klart ikke kan føre frem. Klager har vist til at det foreligger en utfyllende klage, og at det ikke kan være uhensiktsmessig å behandle den.

Begrepet «uhensiktsmessig» er et skjønnspreget begrep som står i motsetning til «hensiktsmessig». At noe er «hensiktsmessig», kan bl.a. bety at «det har noe for seg», og «uhensiktsmessig» det motsatte, dvs. at «det ikke har noe for seg».

Nemndsleder mener det er hjemmel i klagenemndsforskriften § 9 for å avvise en klage som klart ikke kan føre frem. Det må kunne legges til grunn at det ikke har noe for seg, dvs. er uhensiktsmessig, å behandle en slik klage idet det vil føre til unødvendig bruk av ressurser.

En slik sak vil likevel få en tilfredsstillende behandling ved at sekretariatet gir en begrunnelse for avvisningsvedtaket, og ved det er adgang til å påklage vedtaket.

Det følger for øvrig av lang praksis at sekretariatet avviser saker som klart ikke kan føre frem,

Klagen over avvisningsvedtaket tas etter dette ikke til følge, jf. klagenemndsforordningen § 9 første ledd.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Dette vedtak sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering

Sverre Nyhus
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Advokatfirmaet Forsberg DA

Postadresse
Postboks 1289 Vika

Poststed
0111 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
Dag Thorstensen
dt@forsberglaw.no

Kopi til:

Wikborg Rein & Co

Postboks 1513 Vika

0117 OSLO
Norge

Alf Amund Gulsvik
aag@wr.no

Wikborg Rein & Co

Postboks 1513 Vika

0117 OSLO
Norge

Kine Østbye Neslein
kon@wr.no



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Advokatfirmaet Forsberg DA
Postboks 1289 Vika
0111 OSLO
Norge
Dag Thorstensen

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0271-18

Saksbehandler: Bernt Bjørnsen Magnus

Dato: 05.11.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 7. april 2020 på offentlig anskaffelse av robuste og fremtidsrettede teknologiske løsninger for akuttmedisinske kommunikasjonsentraler i helseregionene (AMK-IKT). Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. mars 2019 en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av robuste og fremtidsrettede teknologiske løsninger for akuttmedisinske kommunikasjonsentraler i helseregionene (AMK-IKT). Konkurransen var delt inn i delområde 1 («AMK-løsning»), som var estimert til 350 millioner kroner, og delområde 2 («GIS-løsning»), som var estimert til 150 millioner kroner. Frist for å levere forespørsel om deltakelse i konkurransen var 6. mai 2019.
- (2) Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at innklagede opptrådte som oppdragsgiver på vegne av Helse Vest RHF, Helse Nord RHF, Helse Sør-Øst RHF og Helse Midt-Norge RHF.
- (3) Innklagede skulle inngå avtale med én leverandør for hvert delområde og hvert delområde ville evalueres isolert. Denne saken gjelder delområde 1 («AMK-løsning»).
- (4) Kvalifikasjonskravene var inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 7. Kravet til leverandørenes økonomiske og finansielle kapasitet var i punkt 7.2 utformet slik:

«Kvalifikasjonskrav	<i>Tilbyder skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene.</i> <i>Med økonomisk og finansiell kapasitet menes at Leverandøren oppfyller følgende krav for de ulike delområder:</i>
---------------------	--

	<u>Delområde 1 AMK:</u> - Krav til årlig omsetning: 120 MNOK - Krav til egenkapital: 20 MNOK - Kredittverdig uten krav til sikkerhetsstillelse [...]
Dokumentasjonskrav	Oppdragsgiver vil vurdere Tilbyders oppfyllelse av kvalifikasjonskravet på følgende måter: Siste avlagte årsregnskap med noter inkludert revisorerklæring. Dersom det er mer enn seks måneder siden siste årsregnskap, skal Tilbyder dokumentere kravet ved å legge ved resultatregnskap og balanse siste halvår. Kredittvurdering, ikke eldre enn 6 måneder, og som baserer seg på siste kjente regnskapstall. En vurdering skal være utført av offentlig godkjent kredittvurderingsinstitusjon. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å innhente kredittvurdering på eget initiativ fra velrennomert ratingselskap. Dersom Tilbyder har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjonen som Oppdragsgiver har etterspurt over, kan Tilbyder godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling ved ethvert annet dokument, herunder for eksempel ved en morselskapsgaranti. Dersom Tilbyder ønsker å støtte seg på morselskap for oppfyllelse av kravet om økonomisk og finansiell kapasitet, skal det vedlegges en morselskapsgaranti i henhold til Vedlegg 6 - Morselskapsgaranti. Dersom Tilbyder ønsker å støtte seg på et annet foretak i eller utenfor konsernet for oppfyllelse av krav fastsatt i konkurransegrunnlaget skal det vedlegges en signert Vedlegg 5 - Forpliktelseserklæring eller tilsvarende dokumentasjon fra det foretak som støtter leverandøren.»

- (5) Tildelingskriteriene var «Totalkostnad» som talte 33 prosent, «Funksjonell og teknisk løsning» som talte 46 prosent, «Levering- og gjennomføringsevne», som talte 12 prosent og «SLA, Vedlikehold og support», som talte 9 prosent.
- (6) Tildelingskriteriet «Funksjonell og teknisk løsning», var beskrevet slik:

«Grad av behovsdekning, egnethet av løsningen og fremtidig fleksibilitet basert på evaluert oppfyllelse av use cases og besvarelser på de funksjonelle og tekniske krav i kravspesifikasjonen angitt i:

Utviklings- og tilpasningsavtale

Bilag 2: Leverandørens løsningsspesifikasjon

Vedlegg til Leverandørens løsningsspesifikasjon

Avtale om videre leveranser og videreutvikling

Bilag 2: Leverandørens løsningsspesifikasjon (krav nr. 4+)

Vedlegg til Leverandørens løsningsspesifikasjon»

- (7) Blant vedleggene som fulgte med konkurransegrunnlaget, var «Vedlegg 5» («Forpliktelseserklæring»), og «Vedlegg 6» («Morselskapsgaranti»), hvor det blant annet fremgikk følgende:

«[...] Dersom datterselskapet ikke oppfyller en eller flere av inngåtte kontraktens betingelser i sin helhet, forplikter Morselskapet seg til å gjennomføre eller bevirke til kontraktens gjennomføring, og betale ethvert beløp som er skyldig grunnet Datterselskapets manglende oppfyllelse.»

- (8) Innklagede mottok søknader om deltakelse fra CSAM Health AS (heretter *klager*), Locus Solutions AS, Carmenta Public Safety AB og Imatis AS. Samtlige ble kvalifisert og invitert til å levere tilbud. Tilbudsfristen ble satt til 27. juni 2019.
- (9) Samtlige leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen. Klager leverte tilbud i konkurransens del 1 (AMK-løsning).
- (10) Innklagede avholdt et møte med Helsedirektoratet i forbindelse med anskaffelsen 14. august 2019. I en statusrapport datert 15. august 2019, der blant annet møtet ble oppsummert, fremgikk det at «Representantene fra Helsedirektoratet var bekymret for økonomien til dagens leverandører innenfor akuttmedisinsk nødmeldingstjenester [...]».
- (11) Etter det opplyste var klager eksisterende leverandør av akuttmedisinske nødmeldingstjenester.
- (12) Mellom 26. og 29. august 2019 ble de første forhandlingsmøtene med leverandørene gjennomført.
- (13) Klager mottok 26. august 2019 en e-post fra Helse Midt-Norge RHF der det fremgikk:

«[...] Helse Midt-Norge har mottatt en bekymringsmelding fra Helsedirektoratet inn til det interregionale AMK prosjektet knyttet til økonomien i CSAM Health.

Nå kjenner ikke jeg til Deres økonomiske situasjon, men jeg må ta bekymringsmeldingen fra Direktoratet på alvor.

Jeg ønsker en redegjørelse fra Dere på dagens økonomiske situasjon med tilhørende forpliktelser i våre gjeldende avtaler. [...]»

- (14) Forhandlingsmøtet med klager ble gjennomført 27. august 2019. Av referatet fra forhandlingsmøtet fremgår det blant annet at:

«Det bemerkes at Tilbyders demonstrasjon, ved en misforståelse på Oppdragsgivers side, ble stoppet underveis grunnet spørsmål knyttet til utvalgte funksjonaliteter Oppdragsgiver har fokus på. Dette skyldes Oppdragsgiver kjennskap til produktet fra før.

Oppdragsgiver beklaget dette, og Tilbyder fikk ny mulighet til å gjennomføre demonstrasjonen. Demonstrasjon av tilbudt løsning (AMIS 3.0) ble gjennomført som planlagt fra Tilbyders side.»

- (15) Klager sendte brev til innklagede 3. september 2019 der det fremgikk at:

«Det vises til utkast til referat fra forhandlingsmøte 27. august 2019 der det er lagt opp til at CSAM skal sende et revidert tilbud innen onsdag 4. september 2019.

Samtidig som CSAM fikk innspill og erfaringer fra anskaffelsesprosjektet i ovennevnte møte, mottok CSAM 's ledelse gjennom uken relevant tilleggsinformasjon fra enkelte av anskaffelsens oppdragsgivere.

Etter en helhetsvurdering av dette har vi konkludert med å ikke oversende et revidert tilbud.»

- (16) På e-post til klager 3. september 2019 skrev innklagede blant annet at:

«Viser til deres brev, der dere informerer om at CSAM Health AS ikke planlegger å levere revidert tilbud innen fristen 4. september 2019 kl.23:59. Dette er beklagelig. AMK IKT prosjektet er ikke kjent med den tilleggsinformasjonen som fremgår av deres brev, og ønsker derfor en begrunnelse for deres valg. [...]»

- (17) Til dette svarte klager på e-post til innklagede samme dag at:

«Ledelsen i CSAM har etter en helhetsvurdering kommet til at det er mest hensiktsmessig for oss ikke å bruke ressurser på et revidert tilbud, men de ønsker ikke å gå nærmere inn på bakgrunnen for dette nå.»

- (18) Innklagede svarte 4. september 2019 at:

«CSAM avgjør selvsagt selv om dere ønsker å innlevere revidert tilbud, ref. referat fra forhandlingsmøtet. Uavhengig av dette vil AMK IKT prosjektet opprettholde ny frist (11.september kl.23:59) for revidert tilbud. Dersom vi ikke mottar revidert tilbud fra CSAM, legger vi til grunn allerede innlevert tilbud i konkurransen.»

- (19) Alle leverandørene utenom klager leverte revidert tilbud. Carmenta Public Safety AS og Locus Solutions AS ble invitert til forhandlingsrunde nummer to, og deretter nummer tre i løpet av november og desember 2019.

- (20) Av tildelingsbrev datert 11. desember 2019 fremgikk det at kontrakten ville bli tildelt Locus Solutions AS (heretter *valgte leverandør*) for delområde 1 (AMK-løsning). Om vurderingen av valgte leverandørs tilbud under tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*» var det blant annet opplyst at «*Locus har i sin besvarelse svart at samtlige krav «oppfylles helt». Generelt tilfredsstillende og grundige besvarer, noe forbedringsmulighet på brukergrensesnitt og operativ beslutningsstøtte som medfører trekk [...]».*

- (21) Om vurderingen av klagers tilbud under tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*» var det blant annet opplyst at «*Deres besvarelse innehar generelt manglende konkrete beskrivelser av løsning i tilbudet, hvilke medfører trekk.»*

- (22) Som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet, vedla valgte leverandør en garanti fra Enghouse Systems Limited. Garantien var fylt ut i den malen som lå ved konkurransegrunnlaget som vedlegg 6 («*Morselskapsgaranti*»). Vedlagt tilbudet fulgte også årsregnskap og Q1-resultat fra Enghouse Systems.
- (23) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. april 2020.

Sekretariatets vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder teknologiske løsninger for Akuttmedisinske kommunikasjonsentraler i helseregionene (AMK-IKT), som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til totalt 500 millioner kroner for begge delområdene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandør – Kravet til økonomisk og finansiell kapasitet

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene*». Som begrunnelse for dette viser klager for det første til at valgte leverandør har levert en morselskapsgaranti fra et selskap som ikke er et morselskap. For det andre anfører klager at valgte leverandør skulle ha vært avvist fordi garantien ikke bidrar til å sikre økonomisk stabilitet hos valgte leverandør, og at garantien etter sitt innhold er uriktig.
- (26) Det følger av forskriften § 24-2 første ledd bokstav a) at oppdragsgiveren «*skal*» avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (27) Kvalifikasjonskravet var at leverandørene «*skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene*». For delområde 1, betød dette at leverandørene skulle ha (i) en årlig omsetning på 120 millioner kroner, (ii) egenkapital på 20 millioner kroner og (iii) være kredittverdig uten krav til sikkerhetsstillelse.
- (28) For å dokumentere oppfyllelse av de nevnte kravene fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 7.2 at leverandørene skulle levere «*Siste avlagte årsregnskap med noter inkludert revisorerklæring*» og «*Kredittvurdering, ikke eldre enn 6 måneder*». Dersom leverandørene hadde saklig grunn til ikke å fremlegge denne dokumentasjonen, kunne leverandørene i stedet godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling «*[...] ved ethvert annet dokument, herunder for eksempel ved en morselskapsgaranti*».
- (29) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, var det sentrale at dokumentasjonen skulle gjøre innklagede i stand til å vurdere om de økonomiske kvalifikasjonene var oppfylt, uavhengig av om dette skjedde ved hjelp av en morselskapsgaranti, forpliktelseserklæring eller et annet dokument.
- (30) Det er enighet om at valgte leverandør ikke selv oppfylte kvalifikasjonskravet. Valgte leverandør vedla derfor tilbudet sitt et ferdig utfylt vedlegg 6 («*Morselskapsgaranti*»), avgitt av Enghouse Systems Limited. Vedlagt tilbudet fulgte også årsregnskap og Q1-resultat fra Enghouse Systems.

- (31) Av garantien fremgikk det blant annet at dersom datterselskapet ikke oppfyller én eller flere av inngåtte kontraktens betingelser i sin helhet, forplikter morselskapet seg til å *«gjennomføre eller bevirke til kontraktens gjennomføring, og betale ethvert beløp som er skyldig grunnet Datterselskapets manglende oppfyllelse.»*
- (32) Dette innebærer at Enghouse Systems Limited garanterer for valgte leverandørs økonomiske forpliktelser etter kontrakten, og at valgte leverandør har dokumentert at selskapet råder over de nødvendige ressursene. Klagers anførsel om at garantien ikke bidrar til å sikre økonomisk stabilitet hos valgte leverandør, kan klart ikke føre frem.
- (33) Formuleringen i konkurransegrunnlaget om at leverandører som ønsket å støtte seg på et morselskap for å oppfylle kravet, skulle vedlegge en morselskapsgaranti (vedlegg 6), kan ikke forstås slik at det begrenset adgangen til å støtte seg på andre foretak. En slik bestemmelse ville for øvrig neppe ha vært i samsvar med forskriften § 16-10 første ledd, som legger til grunn at en leverandør kan *«støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet [...]»*. Så lenge leverandøren dokumenterer *«at han råder over de nødvendige ressursene»*, jf. bestemmelsens annet ledd, gjelder dette *«uavhengig av den rettslige forbindelsen»* mellom virksomhetene. Sekretariatet har uansett vanskelig for å se at ikke Enghouse Systems Limited er valgte leverandørs morselskap.¹ Klagers anførsler om dette, kan klart ikke føre frem.
- (34) Anskaffelsesregelverket stiller heller ikke krav om at en garanti må avgis av et selskap innenfor EØS-området, eller at det må fremgå av garantien at den reguleres av norsk rett, jf. klagers anførsler om dette.
- (35) Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å sette til side innklagedes vurdering av at valgte leverandør oppfylte kravet til økonomisk og finansiell kapasitet.
- (36) Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandør kan derfor klart ikke føre frem.

Behandling av bekymringsmelding

- (37) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarehet i loven § 4 og kravet til god forretningsskikk ved å behandle en bekymringsmelding fra Helsedirektoratet om klagers økonomi, uten å involvere klager. Det er også anført at innklagede har brutt regelverket fordi innklagede ikke har dokumentert at bekymringsmeldingen *ikke* har hatt betydning for evalueringen av klagers tilbud.
- (38) Etter det opplyste avholdt innklagede et informasjonsmøte med Helsedirektoratet i forbindelse med anskaffelsen 14. august 2019. I en oppsummering fra møtet datert dagen etter møtet, fremgikk det blant annet at:

«Representantene fra Helsedirektoratet var bekymret for økonomien til dagens leverandører innenfor akuttmedisinsk nødmeldingstjenester, de hadde sett på siste regnskapstall rapportert.»

¹ Dokumentasjonen viser at valgte leverandør er 100 prosent eid av Enghouse Interactive AB, og at Enghouse Systems Limited (som har avgitt garantien) er majoritetseier og kontrollerer Enghouse Interactive AB. Enghouse Systems Limited har dermed som eier av aksjer eller selskapsandeler bestemmende innflytelse over valgte leverandør, jf. definisjonen i aksjeloven § 1-3 første og annet ledd. Forholdet mellom mor- og datterselskap(er) beror som regel på at morselskapet direkte eller gjennom andre datterselskaper eier aksjemajoriteten, se eksempelvis <https://snl.no/morselskap>.

- (39) Videre mottok klager som nevnt en e-post 26. august 2019 fra Helse Midt-Norge RHF der det fremgikk at Helse Midt-Norge hadde mottatt «*en bekymringsmelding fra Helsedirektoratet inn til det interregionale AMK prosjektet knyttet til økonomien i CSAM Health*», og ønsket en redegjørelse fra klager om dagens økonomiske situasjon.
- (40) Allerede 15. mai 2019 mottok imidlertid klager brev om at selskapet var kvalifisert til å delta i konkurransen om den fremtidige leveransen av AMK-tjenester, herunder at kravet til økonomisk og finansiell kapasitet var oppfylt.
- (41) Helsedirektoratets bekymring ble dermed tatt opp lenge etter at klager ble ansett kvalifisert til å delta i konkurransen. Bekymringsmeldingen resulterte heller ikke i noen ny vurdering av klagers kvalifikasjoner. Det er heller ikke holdepunkter for at meldingen om klagers økonomiske situasjon påvirket evalueringen av klagers tilbud.
- (42) Klagers anførsel om brudd på kravene til likebehandling og etterprøvnbarhet i loven § 4, kan under disse omstendighetene klart ikke føre frem.

Klagers presentasjon under forhandlingsmøtet

- (43) Klager anfører videre at innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet i loven § 4 ved å avbryte klagers presentasjon av den tilbudte løsningen i det første forhandlingsmøtet. I prosesskriv av 3. juni 2020 har klager presisert hendelsen isolert sett neppe er tilstrekkelig til å konstatere brudd på regelverket, men at den må sees i sammenheng med behandlingen av bekymringsmeldingen.
- (44) Forhandlingsmøtet med klager ble som nevnt gjennomført 27. august 2019. Av referatet fra forhandlingsmøtet fremgår det blant annet at «*[d]et bemerkes at Tilbyders demonstrasjon, ved en misforståelse på Oppdragsgivers side, ble stoppet underveis grunnet spørsmål knyttet til utvalgte funksjonaliteter Oppdragsgiver har fokus på. Dette skyldes Oppdragsgiver kjennskap til produktet fra før. Oppdragsgiver beklaget dette, og Tilbyder fikk ny mulighet til å gjennomføre demonstrasjonen. Demonstrasjon av tilbudt løsning (AMIS 3.0) ble gjennomført som planlagt fra Tilbyders side.*»
- (45) Samme dag som forhandlingsmøtet fikk klager tilsendt et utkast av møtereferatet der klager ble oppfordret til å komme med innspill til dette. Til punktet som gjaldt avbrytelse av klagers presentasjon, hadde ikke klager noen merknader.
- (46) Klager har blant annet forklart at innklagedes avbrytelse av klagers presentasjon gjorde at klager unnlot å sende inn revidert tilbud fordi klager fikk mistanke om at innklagede på forhånd hadde bestemt seg for å skifte leverandør.
- (47) Basert på den dokumentasjonen som er fremlagt er det ingen holdepunkter for at innklagede på forhånd hadde bestemt seg for å skifte ut klager som leverandør av AMK-løsning. Klagers presentasjon ble uansett fullført som planlagt, slik det fremgår av referatet fra forhandlingsmøtet.
- (48) Klagers anførsel om brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4, kan derfor klart ikke føre frem.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Funksjonell og teknisk løsning»

- (49) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av tilbudene opp mot tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*».

Klager har begrunnet dette med at innklagede har lagt større vekt på leverandørens beskrivelse av hvordan funksjonelle og tekniske krav i kravspesifikasjonen skulle oppfylles, enn det konkurransegrunnlaget ga uttrykk for. Klager har også anført at innklagedes skjønnsutøvelse er usaklig. Til støtte for denne påstanden viser klager til et dokument hvor klager har gjennomgått og sammenlignet klagers og valgte leverandørs tilbud på til sammen 40 ulike punkter.

- (50) Ved vurderingen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Evalueringen er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil trekke kvaliteten opp og andre vil trekke den ned. Leverandørene har videre ingen berettiget forventning om at ethvert fortrinn ved det tilbudte produktet gir utslag i poengscoren, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2020/144 avsnitt 91.
- (51) Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4, jf. eksempelvis Rt. 2007 side 1783 (NIDA), avsnitt 44 og klagenemndas avgjørelse i sak 2018/246, avsnitt 37. Dette beror i første rekke på om skjønnets utøvelse er i tråd med det som en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder hadde grunn til å forvente, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2018/232, avsnitt 26.
- (52) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*» ville evalueres på bakgrunn av «*Grad av behovsdekning, egnethet av løsningen og fremtidig fleksibilitet basert på evaluert oppfyllelse av use cases og besvarelser på de funksjonelle og tekniske krav i kravspesifikasjonen*».
- (53) Bilag 1 til konkurransegrunnlaget var kravspesifikasjonen der de ulike kravene til AMK-løsning fremgikk. Under beskrivelsen av de obligatoriske kravene stod det blant annet: «*Vennligst bekreft at og beskriv hvordan kravet oppfylles*». For krav som ikke var obligatoriske stod det: «*Vennligst bekreft om og beskriv hvordan kravet oppfylles*». For enkelte krav stod det kun at kravet skulle «*bekreftes*».
- (54) I konkurransegrunnlaget bilag 2, som var «*Leverandørens løsningsspesifikasjon*», skulle leverandørene fylle ut i hvilken grad kravspesifikasjonen var oppfylt, samt gi en utvidet besvarelse av hvordan kravene i kravspesifikasjonen skulle oppfylles.
- (55) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, var det ikke tvilsomt at innklagede ville vektlegge leverandørens beskrivelse av hvordan kravene i kravspesifikasjonen ville oppfylles. Tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*» talte videre 46 prosent. Leverandørene måtte derfor forvente at deres beskrivelser av kravene ville være sentrale ved evalueringen.
- (56) I tildelingsbrevet var det gitt en begrunnelse for evalueringen av tilbudene under hvert tildelingskriterium. For evalueringen av valgte leverandørs tilbud under «*Funksjonell og teknisk løsning*» var det blant annet opplyst at valgte leverandør svarte at samtlige krav «*oppfylles helt*», og at tilbudet inneholdt «*[g]enerelt tilfredsstillende og grundige besvarelser*». Det var også opplyst at valgte leverandør for de fleste kravene i kravspesifikasjonen «*besvarer, beskriver og bekrefter [...] alle krav utfyllende*». Om klagers tilbud var det notert at «*Deres besvarelse innehar generelt manglende konkrete beskrivelser av løsning i tilbudet, hvilke medfører trekk*».
- (57) Klagers anførsler gir etter dette ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene av det innkjøpsfaglige skjønnets, ved å gi klager og valgte

leverandør henholdsvis 33,2 og 46 prosent på tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*». Hvilken score leverandørene skal ha på de konkrete punktene i løsningsbesvarelsen, herunder de 40 punktene som klager har gjennomgått i klagen, er en vurdering som innklagede er nærmest til å foreta. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å tilsidesette innklagedes vurderinger på disse punktene.

- (58) Klagers anførsel om brudd på regelverket ved evalueringen av tilbudene, kan klart ikke føre frem.

Kravet til etterprøvbarehet i loven § 4 – Begrunnelse

- (59) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i loven § 4 ved å gi en mangelfull begrunnelse for evalueringen av tilbudene og valg av leverandør.
- (60) Det følger av forskriften § 25-1 at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør før kontrakt inngås. Begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*», jf. første og andre ledd.
- (61) 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. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene settes i stand til, på objektivt grunnlag, å bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i 2019/205, premiss 34, med videre henvisninger. Det kan imidlertid ikke stilles krav om at absolutt alle vurderinger oppdragsgiver har gjort skal inngå i begrunnelsen for valg av leverandør, jf. til sammenligning blant annet klagenemndas sak 2020/144 avsnitt 91 med videre henvisninger.
- (62) I tildelingsbrevet var det som nevnt gitt en begrunnelse for evalueringen av tilbudene under hvert tildelingskriterium. Det fremgikk blant annet at «*Tilbydernes svar til det enkelte kravet er blitt evaluert og gitt en score fra 1 (lav) til 6 (høy) og multiplisert mot vektingen. Score lik 0 er benyttet på et krav som ikke er oppfylt eller besvart av tilbyder.*»
- (63) Det var også inntatt en evalueringsmatrise som viste hvilken prosentmessig aggregert score leverandørene fikk på de ulike tildelingskriteriene. For tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*» hadde klagers tilbud som nevnt fått 33,2 prosent mens valgte leverandørs tilbud hadde fått 46 prosent.
- (64) For evalueringen av valgte leverandørs tilbud under «*Funksjonell og teknisk løsning*» var det blant annet opplyst at valgte leverandør svarte at samtlige krav «*oppfylles helt*», og at tilbudet inneholdt «*[g]enerelt tilfredsstillende og grundige besvarelser*». Det var også opplyst at valgte leverandør for de fleste kravene i kravspesifikasjonen «*besvarer, beskriver og bekrefter [...] alle krav utfyllende*».
- (65) For evalueringen av klagers tilbud under «*Funksjonell og teknisk løsning*» var det opplyst at «*[d]ere har i deres tilbud besvart at ett krav «oppfylles ikke» og tre «oppfylles delvis» noe som medfører trekk*», og at «*[d]eres besvarelse innehar generelt manglende konkrete beskrivelser av løsning i tilbudet, hvilke medfører trekk.*»

- (66) Om generelle karakteristikk som «*tilfredsstillende*» og «*grundig*», har klagenemnda tidligere uttalt at disse i utgangspunktet ikke tilfredsstiller de kravene til begrunnelsen som følger av regelverket, fordi de ikke viser hvilke konkrete egenskaper ved valgte leverandørs løsning som gjør at den har fått høyere score, se til sammenligning klagenemndas sak 2018/201, avsnitt 25. Av tildelingsbrevet fremgår det imidlertid at klager besvarte flere av kravene uten bekreftelse og med manglende beskrivelse, eksempelvis ved at «*[b]esvarelsen mangler en klar beskrivelse av bruk av regelmotor og automatiserte prosesser*». Dette var årsaken til den lavere scoren på tildelingskriteriet «*Funksjonell og teknisk løsning*».
- (67) Etter sekretariatets syn er det videre klart at innklagede ikke var pliktig til vurdere klagers erfaring som eksisterende leverandør, betydningen av ny teknologi varslet utviklet av klager eller risikoen ved å implementere en ny løsning, slik klager har anført.
- (68) Klagers anførsel om at innklagede har brutt begrunnelsesplikten, kan derfor klart ikke føre frem.

Kravet til etterprøvbarehet i loven § 4 – Innsyn

- (69) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved å sladde dokumenter i langt større grad enn det er grunnlag for etter offentliglova og forvaltningsloven. Klager har også begrunnet dette med at innklagede ikke har foretatt noen selvstendig kontroll av om opplysningene i valgte leverandørs besvarelse kunne sladdes fordi det var forretningshemmeligheter.
- (70) Klager begjærte innsyn på e-post av 12. desember 2019 i «*[...] alle besvarelser fra alle leverandører, all prosessdokumentasjon utarbeidet i forbindelse med utførelse og vurdering av alle anbud, alle møtereferater og kommunikasjon mellom anskaffelsesprosjektet og interne/eksterne aktører, herunder aktører som ikke direkte er oppdragsgiver, samt all annen dokumentasjon som vi har rett på å få innsyn i.*»
- (71) Beslutningen om ikke å gi innsyn i de aktuelle dokumentene, herunder valgte leverandørs fullstendige løsningsbeskrivelse, er begrunnet med at dette enten er opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde jf. offentliglova § 13 første ledd, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, eller at det er interne dokumenter utarbeidet som ledd i egen saksforberedelse som er unntatt offentlighet, jf. offentliglova § 14 første ledd. En avgjørelse om nektet innsyn skal etter systemet i offentliglova § 32 første ledd og forvaltningsloven § 28 første ledd påklages til det organet som er nærmest overordnet det organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, jf. eksempelvis sak 2019/618, premiss 71.
- (72) Klagers anførsel om brudd på anskaffelsesregelverket som følge av at det er sladdet opplysninger i større omfang enn det var grunnlag for, eller ved at innklagede ikke har foretatt noen selvstendig kontroll av grunnlaget for sladding, avvises dermed som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (73) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de

faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Bernt Bjørnsen Magnus
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Advokatfirmaet Forsberg DA

Postadresse
Postboks 1289 Vika

Poststed
0111 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
Dag Thorstensen
dt@forsberglaw.no

Kopi til:

Wikborg Rein & Co

Postboks 1513 Vika

0117 OSLO
Norge

Alf Amund Gulsvik
aag@wr.no

Wikborg Rein & Co

Postboks 1513 Vika

0117 OSLO
Norge

Kine Østbye Neslein
kon@wr.no