



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Ulovlig tildelingskriterium. Ulovlig tilbudsevaluering.

Innklagede gjennomførte en tilbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler om formidling av helsevikarer. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriet «[l]everingskapasitet», som var vektet 100 prosent, var lovlig da det hadde tilstrekkelig tilknytning, var klart formulert og var heller ikke for skjønnspreget. Innklagede hadde heller ikke foretatt en ulovlig tilbudsevaluering. Det forelå dermed ingen brudd på anskaffelsesregelverket ved gjennomføringen av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 9. april 2025 i sak 2025/0269

Klager: Helseleverandøren AS og Nordisk Vårdinsats AS

Innklaget: Randaberg kommune

Klagenemndas medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Sverre Nyhus, og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Randaberg kommune (heretter innklagede) kunngjorde 17. november 2024 en tilbudskonkurranse for anskaffelse av inntil 6 parallelle rammeavtaler om formidling av helsevikarer. Rammeavtalens varighet var totalt 4 år. Den årlige verdien på kontrakten var estimert til 2 000 000 kroner ekskl. mva., altså 8 000 000 kroner ekskl. mva. Maksimal årlig beløp var oppgitt til å være 2 400 000 kroner ekskl. mva., altså totalt 9 600 000 kroner ekskl. mva. for hele kontraktsperioden. Tilbudsfrist var 2. desember 2024.
- (2) Det var gitt følgende beskrivelse i konkurransegrunnlaget punkt 1.1:
«Rammeavtalen omfatter vikarer som er autoriserte sykepleiere, helsefagarbeidere/ hjelpepleiere og vernepleiere.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 var det oppgitt at innklagede ville velge tilbud på grunnlag av tildelingskriteriet «[l]everingskapasitet», vektet 100 prosent. Det fremgikk videre at «[l]everingskapasiteten på sykepleiervikarer og helsefagarbeidere er viktig for oppdragsgiver».
- (4) For å oppfylle tildelingskriteriet skulle leverandørene fylle ut «Vedlegg 1 – Tildelingskriterie- Leveringskapasitet på rammeavtale». Videre fremgikk følgende beskrivelse under angivelsen av tildelingskriteriet:

«Revisor skal bekrefte antallet leverte timer av sykepleiervikarer og helsefagarbeidere på rammeavtale til norske kommuner i perioden 01.01.2023 til 30.09.2024. Tallene skal kun omfatte sykehjem og hjemmebaserte tjenester. Hjemmebaserte tjenester omfatter i

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

den sammenheng hjemmesykepleiere, miljøarbeidertjenester, og nødvendig helsehjelp i bofellesskap til alle pasientkategorier.

- Tilbyder skal i eget vedlegg beskrive hva tallene sier om leverandørens evne til å ha en høy leveringsgrad i kontrakten med oppdragsgiver. Beskrivelsen skal inneholde en angivelse av risikofaktorer knyttet til leveringskapasiteten, og hvilke tiltak leverandør vil gjøre for å sikre stabil tilgang på vikarer gjennom året. Eksempelvis hvilke perioder på året tilbyder ser de største utfordringer med å skaffe vikarer og hvilke tiltak tilbyder vil tilby oppdragsgiver på denne kontrakten for å løse disse utfordringene.

- Tallene i Vedlegg 1- Tildelingskriterie- Leveringskapasitet på rammeavtale, danner et utgangspunkt eller verifisering av leverandørenes beskrivelse av evne til levering på kontrakten. Tallene i seg selv gir ikke en sikkerhet for leveranse uten nærmere forklaring/beskrivelse fra leverandørene. Eksempelvis ved lavt antall timetall på landsbasis kan likevel leverandør få høyt uttelling, dersom leverandør gjennom beskrivelsen sannsynliggjør at man likevel har den nødvendige leveringskapasiteten for oppdraget. Eller i motsatt tilfelle ved høyt antall timer på landsbasis, må tilbyder beskrive hvordan en vil nyttiggjøre tilknyttede vikarer for denne avtalen for å få god uttelling på tildelingskriteriet. Dersom tilbyder ikke kan vise til leveranser som er etterspurt i vedlegg 1- Tildelingskriterier-Leveringskapasitet på rammeavtale, godtar også oppdragsgiver annen revisorbekreftet dokumentasjon på antall leverte vikarer i denne bransjen. I så tilfelle må leverandør gjennom beskrivelsen sannsynliggjør at de likevel har den nødvendige leveringskapasiteten på oppdraget, og eksempelvis hvordan de vil omstille seg for å ha høy leveringsgrad i kontrakten med oppdragsgiver.

- Maks 2 side i skriftstørrelse 12, vanlig marg og linjeavstand. Tekst ut over 1 side vil ikke bli vurdert.»

- (1) Etter ovennevnte beskrivelse av tildelingskriteriet, fulgte det blant annet følgende om evalueringen av tildelingskriteriet:

«Oppdragsgiver vil gjøre en skjønnsmessig helhetsvurdering av sannsynlig fremtidig leveringsevne i kontrakten basert på besvarelsen for alle punktene som er angitt i punktet dokumentasjon. Leverandøren med størst sannsynlig leveringsevne vil få maks score, mens det blir gitt en score som gjenspeiler relevante forskjeller for øvrige tilbud.»

- (2) I dokumentet som det ble henvist til under angivelsen av tildelingskriteriet, «Vedlegg 1- Tildelingskriterie- Leveringskapasitet på rammeavtale», var det inntatt en tabell som skulle utfylles av leverandørene. I vedlegget var det innledningsvis beskrevet:

«I skjema under i det gule feltet, ber vi leverandør fylle inn antall revisorbekreftede leverte timer av sykepleiervikarer og helsefagarbeidere på rammeavtale med norske kommuner (kun sykehjem og hjemmebasert tjenester, hvor hjemmebaserte tjenester i denne sammenheng omfatter hjemmesykepleiere, miljøarbeidertjenester og nødvendig helsehjelp i bofellesskap til alle pasientkategorier. Gjelder kun leveranser på inngåtte rammeavtaler»

- (3) I skjemaet ble det lagt opp til at leverandørene skulle oppgi «[a]ntall timer» for hhv. leverte sykepleiere og helsefagarbeidere i 2023 og 2024, og hvilke rammeavtaler og kommuner som fikk leverte disse helsevikarene.

- (4) Den 13. november 2024, før tilbudsfristens utløp, ble det blant annet stilt følgende spørsmål om lovligheten av tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*»:

«[...] Dette kravet kan også urettmessig utelukke nye og mindre leverandører som, til tross for god kapasitet og kvalitet i leveransene, ikke har hatt samme mulighet til å opparbeide et omfattende antall rammeavtaler og bestillinger. Dette strider mot anskaffelseslovens likebehandlingsprinsipp og reduserer konkurransen ved å gi større aktører en fordel basert på tidligere avtalemasse fremfor aktuell leveringsdyktighet [...].»

- (5) Den 15. november 2024 besvarte innklagede at de anså tildelingskriteriet som lovlig. I svaret fremgikk blant annet:

«[...]

[Innklagede] er enig med leverandør i at et høyt antall leverte timer i vedlegg 1- Tildelingskriterie- Leveringskapasitet på rammeavtale nødvendigvis ikke tilsier god leveringskapasitet på denne rammeavtalen. Slik tildelingskriteriet er formulert, kan imidlertid god leveringskapasitet sannsynliggjøres både ved å vise til høy andel leverte timer på få små rammeavtaler med norske kommuner, eller ved å sannsynliggjøre hvordan man ser for seg å nyttiggjøre tilknyttede vikarer spredt på flere store rammeavtaler med norske kommuner. Dersom tilbyder ikke kan vise til leveranser som etterspurt i vedlegg1- Tildelingskriterier- Leveringskapasitet på rammeavtale, godtar også oppdragsgiver annen revisorbekreftet dokumentasjon på antall leverte vikarer i denne bransjen. I så tilfelle må leverandør gjennom beskrivelsen sannsynliggjøre at de likevel vil ha best mulig leveringskapasitet for oppdraget, og eksempelvis hvordan de vil omstille seg for å ha høyest mulig leveringsgrad i kontrakten med oppdragsgiver.

[...]

Slik tildelingskriteriet er formulert i denne anskaffelsen er det ikke kun antall timer levert i vedlegg 1- Tildelingskriteriene som vil blir vurdert for å evaluere leverandørenes leveringskapasitet. Tvert imot, er tildelingskriteriet formulert på en måte hvor det legges opp til å evaluere hvordan antall leverte timer gir oppdragsgiver sikkerhet for nødvendig leveringskapasitet for dette oppdraget. Det gjøres ved at leverandørene blir premiert for å begrunne hvordan et høyt antall historiske vikartimer faktisk vill medføre til høy grad av fremtidig leveringskapasitet på denne avtalen, og i motsatt tilfelle åpnes det også opp for hvordan lavt antall timetall på landsbasis likevel kan medføre at leverandør få høy uttelling, dersom leverandør gjennom beskrivelsen sannsynliggjør at man likevel vil ha høy leveringskapasitet for oppdraget. [...].»

- (6) Innen tilbudsfristens utløp hadde 15 leverandører levert tilbud, herunder Helseleverandøren AS og Nordisk Vårdinsats AS. I tildelingsbrevet av 3. desember 2024 fremgikk det at leverandørene Ecura Care AS, Dedicare AS, Nordic Care AS, Konstali Helsenor AS, PacuraMed AS og Seie AS hadde blitt tildelt parallelle rammeavtaler.
- (7) Det fremgikk av tildelingsbrevet at innklagede hadde vektlagt en rekke forhold under tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*». I evalueringen av Dedicare AS ble det blant annet fremhevet at leverandøren hadde angitt «*gode tiltak for å sikre levering i pressperioder hvor planer om oppfølging av Oppdragsgiver fremheves*».

- (8) Konstali Helsenor AS hadde fått uttelling for at de blant annet tilbød «*svært gode rekrutteringstiltak, planer om oppfølging av oppdragsgiver, og planer for å forenkle logistikk (tilbud knyttet til leiebiler og leieboliger)*».
- (9) PacuraMed AS hadde blant annet fått uttelling for at de tilbød «*gode planer for oppfølging av Oppdragsgiver*», og at de hadde «*incentivordninger til vikarene*» som sikret stabil leveranse i pressperioder som sommermånedene. I tillegg hadde de «*den nyeste teknologien for bestilling av vikarer som sikrer Oppdragsgiver presis bemanning*».
- (10) Leverandørene Helseleverandøren AS og Nordisk Vårdinsats AS (heretter *klagerne*) klaget på tildelingsbeslutningen 29. januar 2025. I klagesvar 5. februar 2025 valgte innklagede å ikke ta klagen til følge.
- (11) Den 13. februar 2025 brakte klager saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede bekreftet 27. februar 2025 at de ville utsette kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 7. april 2025.

Anførsler:

Klagerne har i det vesentlige anført:

- (14) Det anføres at tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*» er ulovlig da det er i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4. Dersom leverandører ikke har levert et større antall timer på tidligere rammeavtaler, gis de ikke en reell mulighet til å nå opp i konkurransen.
- (15) Innklagede har gitt seg selv en ubegrenset valgfrihet i strid med anskaffelsesforskriften § 8-11 (2). Det er et krav at Vedlegg 1 skal fylles ut. Utover det er det kun angitt at det kan gis en beskrivelse som godtgjør leveringssikkerhet. Det er imidlertid ingen beskrivelse av hvilket omfang som forventes, historiske tall for pressperiodene, hvilken grunnbemanning som antas å være i de ulike periodene gjennom året. Dette er utfordrende og gir ikke leverandørene veiledning i hva som vil bli vektlagt. Videre har innklagede formulert at leverandør kan gi en beskrivelse av «*nødvendig leveringskapasitet*». Dette fremstår mer som et minimumskrav for innklagede. Det er kun gitt en generell beskrivelse av økonomisk omfang. Det konkurreres ikke på pris, og hvor mange timer som blir levert under kontraktens økonomiske ramme vil derfor også kunne variere på grunn av ulikheter i pris. Når det heller ikke er gitt noen informasjon om historiske tall for ulike pressperioder, er det ikke forutberegnelig for leverandører å forstå hva som i deres beskrivelse vil bli vektlagt til å oppfylle og være en god leveranse på «*nødvendig leveringskapasitet*».
- (16) Tildelingskriteriet mangler nødvendig tilknytning til leveransen da den knytter seg til historiske tall og innebærer ingen forpliktelser til å faktisk levere den bemanningen man historisk sett har levert på tidligere rammeavtaler.
- (17) Tilbudsevalueringen var også ulovlig da det er tatt utenforliggende hensyn i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Innklagede har vektlagt leverandørers mulighet til å

angi *presis* bemanning, god oppfølging av innklagede, og forenklet logistikk knyttet til leiebiler og leieboliger. Tildelingskriteriet åpner ikke for å premiere disse forholdene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*» er ikke i strid med anskaffelsesloven § 4. Det var mulig for leverandører som hadde levert et lavt antall ved tidligere rammeavtaler, å nå opp i konkurransen. Leverandørene måtte beskrive hva de historiske tallene hadde å si for deres evne til å ha høy leveringsgrad i den eventuelle kontrakten med innklagede. Dette innebærer at et større antall timer ved tidligere konkurranser, ikke automatisk medfører positiv uttelling i denne konkurransen. En leverandør med lavt antall timer ved tidligere konkurranser, kan ha en reell mulighet til å komme godt ut i evalueringen dersom de gjennom beskrivelser sannsynliggjør at en høy andel av disse timene kan knyttes til denne kontrakten.
- (19) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet er ulovlig av andre grunner, herunder at det er uklart, eller i strid med forutberegnelighetsprinsippet. Tildelingskriteriet etterspør blant annet en beskrivelse for å «*sannsynliggjøre at de har den nødvendige leveringskapasiteten for oppdraget*». Kriteriet er utformet for å gradere leverandørene i forhold til sin sannsynlige leveringsevne på denne rammeavtalen.
- (20) Tildelingskriteriet er utformet for å sikre mest mulig stabil tilgang av kvalifiserte vikarer gjennom hele året, også i pressperioder. I konkurransegrunnlaget fremkom det at det var størst etterspørsel for vikarer ved ferieavvikling (spesielt i sommerperioden). Mer informasjon om historiske tall for pressperioder og grunnbemanning for de ulike periodene gjennom året, ville ikke ha gitt leverandørene bedre veiledning i hva som ville bli vektlagt. Slik tildelingskriteriet er formulert, går det klart frem at innklagede uansett vil foretrekke den leverandøren som kan «*sikre stabil tilgang på vikarer gjennom året*». Ettersom innklagedes behov for vikarer topper seg ved ferieavvikling, er det vektlagt positivt om leverandør kan beskrive hvilke tiltak som vil bli gjennomført slik at innklagede får størst mulig tilgang til vikarer også i disse periodene. Dette innebærer at leverandører som sannsynliggjør svært god leveringsevne i alle måneder utenom sommermånedene, ville få god uttelling for alle månedene utenom sommermånedene. Motsatt vil leverandører som sannsynliggjorde stabil tilgang i sommermånedene, men ikke nødvendigvis de øvrige månedene, få god uttelling for nettopp sommermånedene.
- (21) Leverandørene er dermed gitt tilstrekkelig informasjon om hvilke generelle utfordringer innklagede har med leveringskapasitet, og hvilke perioder det særlig gjelder for. Det skulle dermed være klart for en normalt påpasselig leverandør hvordan tildelingskriteriet skal forstås, og hvilke egenskaper som vil premieres ved vurdering av tilbudt leveringskapasitet. Tildelingskriteriet er også utformet tilnærmet likt som tildelingskriteriet som ble vurdert i klagenemndas avgjørelse i sak 2022/1797. Klagenemnda kom da til at tildelingskriteriet var lovlig, og innklagede kan ikke se hvorfor dette skulle stille seg annerledes i foreliggende konkurranse.
- (22) Tildelingskriteriet har nødvendig tilknytning til leveransen. Kriteriet legger opp til å evaluere hvordan antall leverte timer kan sikre en høy evne til levering på denne kontrakten. De historiske tallene skal ses i sammenheng med den skriftlige besvarelsen, og gir dermed mulighet til å vurdere sterke og svake sider ved tilbudene. Kriteriet gir heller ikke oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet ved evalueringen.

Ulovlig tilbudsevaluering

- (23) Det bestrides at innklagede har gjennomført en ulovlig tilbudsevaluering.
- (24) Tildelingskriteriet åpner for å vektlegge muligheten til å angi presis bemanning, ettersom dette knytter seg til leveringsevnen og kapasiteten til leverandøren som fikk uttelling for dette. Bakgrunnen for formuleringen var at leverandøren hadde tilbudt en teknologi for dette oppdraget som gjør at leverandøren, ved forespørsel fra oppdragsgiver, på kort tid kan tilby flere aktuelle kandidater i tidsrommet som vikaren skal benyttes. Teknologien medfører på denne måten en bedre utnyttelse av leverandørens vikardatabase for denne kontrakten, og øker andelen av leverandørens vikartimer som kan brukes på kontrakten, og på den måten økes også den sannsynlige leveringsevnen.
- (25) Når det gjelder oppfølging av innklagede, er dette noe som også vil sikre bedre utnyttelse av leverandørens vikardatabase for denne kontrakten, og dermed vil andelen av leverandørens vikartimer som skal leveres til innklagede økes. Ved målrettede rekrutteringsprosesser rettet mot innklagedes behov, vil det også medføre tilgang til flere aktuelle kandidater i tidsrommet vikaren skal benyttes, som også øker leverandørens sannsynlige leveringsevne på denne kontrakten.
- (26) Det var også lovlig å vektlegge positivt at det ble tilbudt leiebiler og leieboliger da dette forenkler logistikken. Begrenset tilgang til offentlig transport og boligutleiemarkedet medfører at leverandørene ikke kan utnytte aktuelle kandidater på denne kontrakten på mest mulig effektiv måte. Leverandør som tilbyr løsninger for dette, har derfor fått uttelling. Andelen av leverandørens vikartimer som kan benyttes øker, og dermed øker også den sannsynlige leveringsevnen på denne kontrakten.
- (27) De vektlagte forholdene ligger i kjernen av hva tildelingskriteriet skal dekke, og de er overhodet ikke utenforliggende hensyn. De viser en relevant kvalitet for ytelsen slik den er beskrevet i tildelingskriteriet.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av formidling av helsepersonell, som er en særlig tjeneste. Anskaffelsens verdi er estimert til 8 000 000 kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (29) Klagenemnda tar i det følgende stilling til hvorvidt tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*» er i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling.
- (30) Det følger av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 at tildelingskriteriene skal utformes på en klar og utvetydig måte, slik at det fremstår som klart hva det skal leveres tilbud på, og hvordan tilbudene skal evalueres. Klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet.
- (31) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at «*[l]everingskapasitet*» ville evalueres på bakgrunn av leverandørenes antall leverte timer av sykepleiervikarer og helsefagarbeidere på rammeavtale til norske kommuner i perioden 1. januar 2023 til 30. september 2024. I tillegg måtte leverandørene beskrive hva tallene sier om leverandørens

evne til å ha høy leveringsgrad i foreliggende kontrakt. Leverandørene måtte angi risikofaktorer knyttet til leveringskapasiteten, og hvilke tiltak leverandørene ville gjøre for å sikre stabil tilgang på vikarer gjennom året. Bakgrunnen for dette var at de historiske tallene i seg selv ikke kunne gi innklagede en sikkerhet for høy leveringskapasitet. Tallene skulle altså danne et utgangspunkt for, eller verifisering av, leverandørens beskrivelse av evne til levering på kontrakten.

- (32) I klagenemndas avgjørelse i sak 2022/1797 ble det tatt stilling til lovligheten av et tilnærmet likelydende tildelingskriterium som i foreliggende konkurranse. Vurderingen til klagenemnda var da at tildelingskriteriet var lovlig da det var både klart angitt, og det la heller ikke opp til en usaklig forskjellsbehandling i strid med likebehandlingsprinsippet i anskaffelsesloven § 4, se avsnitt 24 til 27.
- (33) Slik klagenemnda forstår tildelingskriteriet i foreliggende sak, legges det, som i klagenemndas sak 2022/1797, opp til en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av leverandørenes sannsynlige evne til å levere helsepersonell på foreliggende kontrakt. Det følger av tildelingskriteriet at både leverandører som hadde levert et lavt, og de som hadde levert et høyt antall timetall helsepersonell tidligere, kunne nå opp i konkurransen. Man måtte således ikke ha levert historisk høye tall for å kunne få poengmessig uttelling. Det legges derfor ikke opp til en usaklig forskjellsbehandling av leverandørene slik klager anfører. Videre åpnet tildelingskriteriet opp for at leverandører som ikke kunne vise til gjennomførte leveranser til norske kommuner innen tidsperioden 1. januar 2023 til 30. september 2024, også kunne levere annen revisorbekreftet dokumentasjon på antall leverte vikarer i bransjen. Klagenemnda har på bakgrunn av dette kommet til at kriteriet ikke er i strid med likebehandlingsprinsippet i anskaffelsesloven § 4.
- (34) Tildelingskriteriet skisserer også opp hvilke momenter som skulle inngå i evalueringen, og forklarer at antall leverte timetall ikke nødvendigvis skulle være bestemmende eller avgjørende for leverandørenes poengsummer. Etter klagenemndas syn var det klart for en normalt påpasselig leverandør hvordan tildelingskriteriet skulle forstås, og hvilken dokumentasjon som skulle vektlegges i evalueringen under tildelingskriteriet. Kriteriet legger opp til en betydelig grad av skjønn i den konkrete evalueringen, men det var likevel klart angitt at leverandørene måtte sannsynliggjøre sin leveringskapasitet på foreliggende kontrakt, og dermed var det også opp til leverandørene å avgjøre hvilke tiltak/beskrivelser som var egnet til å sannsynliggjøre dette. Tildelingskriteriet er ikke i strid med forutberegnelighetsprinsippet i anskaffelsesloven § 4.
- (35) Klagenemnda tar så stilling til om tildelingskriteriet har den nødvendige tilknytningen til leveransen.
- (36) Det følger av anskaffelsesforskriften § 8-11 annet ledd første punktum at kriteriene skal ha «*tilknytning til leveransen*». Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det følger av hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. anskaffelsesloven § 1, at også i konkurranser etter del II skal tildelingskriteriene være egnet til å identifisere det beste tilbudet. Kriteriet må derfor legges opp til en vurdering av sterke og svake sider ved de konkurrerende tilbudene, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1756 avsnitt 41.
- (37) Tildelingskriterier som premierer forhold ved leverandøren uten en nærmere vurdering av om leverandørens egenskaper viser en relevant kvalitet for ytelsen, vil ikke ha den nødvendige tilknytningen til ytelsen, se klagenemndas avgjørelser i sakene 2022/277

avsnitt 44 og sak 2019/664 avsnitt 23. I dette ligger det at tildelingskriterier som knytter seg til leveringskapasitet, må knytte seg til hvordan kapasitetsutfordringer skal møtes i forbindelse med leveransen. Det må videre gjelde forhold som forplikter leverandøren, for eksempel tilbudt reservekapasitet e.l., se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/1797 avsnitt 31 med videre henvisninger.

- (38) Foreliggende konkurranse gjelder formidling av helsepersonell. For å evaluere kvaliteten på ytelsen må tildelingskriteriet altså knytte seg til forhold som tilsier at kvaliteten på formidlingen vil være god. Innklagede har forklart at det tidligere har vært kapasitetsutfordringer hos leverandørene. Tildelingskriteriet legger derfor opp til å evaluere og premiere de leverandørene som sannsynliggjør at de vil kunne håndtere kapasitetsutfordringer som vil kunne oppstå i pressperioder. Høyt antall leverte timer på landsbasis eller i bransjen gir ikke i seg selv en garanti for hvordan slike kapasitetsutfordringer vil håndteres i foreliggende kontrakt, men hensikten ved å oppgi leverte timer er å bidra til å sannsynliggjøre leverandørenes leveringskapasitet. Som vist kunne leveringskapasiteten også sannsynliggjøres ved å gi en utfyllende beskrivelse. Kriteriet legger etter klagenemndas syn opp til å evaluere kvalitative sider ved formidlingen av helsepersonell. Tildelingskriteriet muliggjør videre å vurdere tilbudenes sterke og svake sider, og har nødvendig tilknytning til leveransen, jf. anskaffelsesforskriften § 8-11 annet ledd.
- (39) Klagenemnda tar så stilling til om tildelingskriteriet legger opp til en for skjønnspreget vurdering.
- (40) Det følger av anskaffelsesforskriften § 8-11 annet ledd annet punktum at tildelingskriteriene ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en «ubegrenset valgfrihet». Dette stenger ikke for at tildelingskriteriet kan forutsette skjønnsmessige vurderinger, men det må settes noen rammer for skjønnen slik at kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet ivaretas, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1756 avsnitt 31.
- (41) Som vist i avsnittene ovenfor, legger tildelingskriteriet opp til en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt leverandørene, på bakgrunn av sine tidligere leveranser og beskrivelse, vil kunne håndtere kapasitetsutfordringer. Selv om tildelingskriteriet legger opp til en skjønnsmessig vurdering, kan ikke klagenemnda se at kriteriet gir en ubegrenset valgfrihet til innklagede. Kriteriet, sammen med det tilhørende dokumentasjonskravet, viser at det leverandørene ville få uttelling for, var hvordan de vil oppnå høy leveringskapasitet under foreliggende kontrakt. Dette fremgår klart, og tildelingskriteriet gir rammer for evalueringen som muliggjør en etterprøvbare vurdering. Tildelingskriteriet «[l]everingskapasitet» gir dermed ikke innklagede en ubegrenset valgfrihet, jf. anskaffelsesforskriften § 8-11 annet ledd annet punktum.
- (42) Tildelingskriteriet er etter dette lovlig. Spørsmålet for klagenemnda blir da om innklagede har evaluert i tråd med tildelingskriteriet.
- (43) Klagenemnda kan prøve hvorvidt innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriet slik det er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen for øvrig er i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1738 avsnitt 42-44 og klagenemndas avgjørelse i sak 2024/959 avsnitt 61 flg.

- (44) For klagenemndas tolkning av tildelingskriteriet «*[l]everingskapasitet*» vises det til redegjørelsene ovenfor. Det tas først stilling til klagers anførsel om at innklagede ikke hadde adgang til å vektlegge at leverandør hadde tilbudt presis bemanning.
- (45) I tildelingsbrevet fremgikk det av begrunnelsen at en av leverandørene hadde tilbudt «*den nyeste teknologien for bestilling av vikarer*», som igjen ville sikre innklagede «*presis bemanning*». Klagenemnda viser til at leverandørene skulle sannsynliggjøre og beskrive hvordan de skulle oppnå høy leveringsgrad i kontrakten, og hvordan de ville håndtere risikofaktorer knyttet til leveringskapasitet. De skulle også beskrive hvilke tiltak de hadde for å sikre stabil tilgang på vikarer gjennom året. Hvorvidt bemanningen var presis eller ikke, var ikke en uttrykkelig del av tildelingskriteriet.
- (46) Innklagede har imidlertid forklart at grunnen til at leverandøren fikk uttelling for å tilby presis bemanning, var at den tilbudte teknologien muliggjør at leverandøren på kort tid kan tilby flere aktuelle kandidater i tidsrommet som vikaren skal benyttes. Etter innklagedes syn gir teknologien derfor en bedre utnyttelse av leverandørens vikardatabase for denne kontrakten, og øker andelen av leverandørens vikartimer som kan brukes på denne kontrakten. Slik klagesaken er opplyst, har dermed innklagede vektlagt at leverandøren kan, gjennom den tilbudte teknologien, utnytte sin database av helsepersonell på en god måte, og dermed raskt tilby sin kapasitet for å imøtekomme innklagedes behov for helsevikarer. Det er klagenemndas syn at tildelingskriteriet åpnet for å premiere dette i evalueringen, og innklagede har derfor ikke brutt anskaffelsesregelverket på dette grunnlaget.
- (47) Spørsmålet blir så om innklagede kunne vektlegge at en av leverandørene hadde tilbudt «*god oppfølging av [o]ppdragsgiver*».
- (48) Det var ikke spesifisert i tildelingsbrevet hva som mentes med «*god oppfølging*», men innklagede har forklart at dette knytter seg til at leverandøren har beskrevet målrettede rekrutteringstiltak som skal være rettet mot innklagedes behov, og at leverandøren derfor vil sikre bedre utnyttelse av deres vikardatabase, og dermed ha bedre leveringsevne. Slik klagenemnda forstår innklagede, har leverandøren altså beskrevet konkrete tiltak for hvordan de vil sørge for høy leveringsgrad under kontrakten. Det bemerkes at ordlyden til tildelingskriteriet er vidt formulert, og klagenemndas syn er at innklagede ikke har brutt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge hvordan leverandøren vil følge opp oppdragsgivers behov for helsevikarer.
- (49) Det siste spørsmålet blir om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge at en av leverandørene hadde tilbudt forenklet logistikk knyttet til leiebiler og leieboliger.
- (50) Innklagede har vektlagt dette ettersom det foreligger begrenset tilgang til offentlig transport. Boligutleiemarkedet gjør videre at leverandørene på generelt grunnlag risikerer å ikke få utnytte aktuelle kandidater på mest mulig effektiv måte. Ettersom det altså foreligger begrenset tilgang på offentlig transport og boliger, finner klagenemnda det klart at leverandøren som har beskrevet hvordan de vil takle disse risikofaktorene, kunne premieres for dette under tildelingskriteriet. Det fremkom uttrykkelig av tildelingskriteriet at leverandørene måtte beskrive hvordan de ville løse risikofaktorer knyttet til leveringskapasitet, og slik klagesaken er opplyst har leverandøren gjort nettopp dette. Heller ikke her har innklagede brutt anskaffelsesregelverket.

(51) Klagenemnda har kommet til at innklagede ikke har foretatt en ulovlig tilbudsevaluering. Klagers anførsler har med dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Randaberg kommune har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta en ulovlig tilbudsevaluering eller oppstilt et ulovlig tildelingskriterium.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur