



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Helse Vest RHF gjennomførte en konkurranse med forhandling om kjøp av laboratorietjenester. For en av tjenestene var det to mulige leverandører. Innklagede ga den ene leverandøren opplysninger om at pris ville bli det avgjørende kriterium for valg av leverandør. Den andre leverandøren, som for innklagede på dette tidspunktet syntes å ligge høyest i pris, fikk ingen form for veiledning. Denne leverandøren fikk kun en frist for å avklare om de ville inngi revidert tilbud, på en måte som ble oppfattet som uklar. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling i forhandlinger.

Klagenemndas avgjørelse 22. august 2005 i sak 2005/215

Klager: Gynlab AS

Innklaget: Helse Vest RHF

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Siri Teigum, Bjørg Ven

Saken gjelder: likebehandling i forhandlinger, krav til protokollføring.

Sakens bakgrunn:

- (1) Helse Vest RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 21. februar 2005 en konkurranse med forhandling om kjøp av ulike laboratorietjenester. Frist for innlevering av tilbud ble i konkurransegrunnlaget satt til 1. april 2005. Tildelingskriteriene ble oppgitt slik:

”Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige basert på følgende:

- *Pris*
- *Kapasitet og leveringssikkerhet*
 - *Volum*
 - *Utstyr (alder og mengde)*
- *Kvalitet og service*
Leverandøren skal beskrive hvordan tjenestene skal organiseres og gjennomføres.

Tildelingskriteriene er listet i uprioritert rekkefølge.”

- (2) To leverandører leverte inn tilbud innen fagområdet patologi, dette var Laboratorium for Patologi AS (heretter kalt LP) og Gynlab AS (heretter kalt klager).

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (3) Innklagede tok kontakt med klager pr telefon den 7. april. Det ble avtalt forhandlinger pr. telefonkonferanse. LP ba om et ordinært forhandlingsmøte med innklagede, og fikk dette.

- (4) I det innledende forhandlingsmøtet pr. telefon 14. april, ga innklagede innspill som fikk klager til å revidere sitt tilbud innen 15. april. I e-post til innklagede datert 15. april, skrev klager:

”Oversender som avtalt i telefonmøtet 14.4.05 vårt nye pristilbud til Helse Vest.

Ber om tilbakemelding på at mailen er mottatt.”

- (5) En representant fra innklagede besøkte klagers lokaler den 25. april.

- (6) I e-post til LP datert 27. april, skrev innklagede dette:

”Vi viser til vår telefonsamtale i dag.

Som jeg sa er det fortsatt stor avstand i pris mellom tilbudene vi har mottatt.

Når det gjelder øvrige tildelingskriterier er tilbyderne vurdert som tilnærmet likeverdige. Pris vil derfor bli det avgjørende kriterium når vi foretar vårt valg av leverandør.

Dersom dere ønsker å revurdere deres pris ber vi om et nytt tilbud innen klokken 0900 i morgen 28.04.05”

- (7) I e-post av 28. april skrev LP dette til innklagede:

”Det vises til dagens telefonsamtale og til vedlagte nye pristilbud.

Dette tilbudet innebærer en reell prisreduksjon på [sladdet] % for alle takster, sett i forhold til vårt siste pristilbud pr. 15/4-05.

[...]

Vi tillater oss å be om et snarlig svar fra Helse Vest RHF om vi nå er på et nivå som Helse Vest mener kan danne grunnlag for konkrete forhandlinger.”

- (8) Samme dag besvarte innklagede LPs e-post, og skrev blant annet *”Jeg kan bekrefte at dere nå er på et nivå som kan danne grunnlag for konkrete forhandlinger.”* Fire minutter etter sendte innklagede en e-post til klager, som lød slik:

”Viser til hyggelig møte hos dere 25.04.05 og deres reviderte tilbud av 15.04.05. Jeg ønsker med dette å få bekreftet om dette er å anse som Gynlab sitt endelige tilbud.

Jeg ber om en tilbakemelding på dette innen kl. 11 i morgen fredag 29.04.05”

- (9) Den 29. april svarte klager på e-posten, og skrev følgende:

”Vi bekrefter herved at vårt reviderte tilbud av 15.04.05 er Gynlabs endelige tilbud til Helse Vest.”

- (10) Etter dette sendte innklagede et svar til LP der det fremgikk at innklagede *”aksepterte den pris som Lab. for patologi nå har satt i tilbudet datert 28.04.05”*. I e-post til klager sendt et par timer senere samme dag, skrev innklagede følgende:

”Innenfor patologi er tilbyderne vurdert som temmelig likeverdige i forhold til kapasitet, leveringssikkerhet, kvalitet og service. Avgjørende for valget av leverandører har derfor vært pris. Dermed har tilbudet fra Laboratorium for patologi AS blitt vurdert som det økonomisk mest fordelaktige, og det er vår hensikt å inngå kontrakt med denne leverandøren. [...]”

- (11) I brev fra klager til innklagede datert 2. mai ble avgjørelsen påklaget.
- (12) Til tross for at det ikke var anført i klagen, oppdaget innklagede i forbindelse med klagebehandlingen at de hadde misforstått klagers pristilbud. I e-post til klager datert 3. mai ba innklagede om en bekreftelse på hvordan pristilbudet var å forstå. Klager besvarte e-posten 4. mai.
- (13) I e-post datert 12. mai inviterte innklagede klager til et oppklaringsmøte. Møtet fant sted torsdag 19. mai. I innklagedes referat fra møtet står det blant annet dette:

”I vurderingen av klage fra Gyn Lab har Helse Vest oppdaget at prisen fra Gyn Lab var feiltolket fra Helse Vest sin side. Helse Vest har ikke realitetsbehandlet klagen. Oppdagelsen mht. prisen gjør at en likevel åpner konkurransen på nytt. Helse Vest ser det ikke som nødvendig å realitetsbehandle klagen som går på prosess. Gyn Lab vil likevel få et skriftlig svar på klagen. Dette er greit for Gyn Lab.

Gyn Lab er komfortabel med prosessen som er skissert.

Helse Vest åpner konkurransen på nytt. [...]

PROSESSEN VIDERE

[...]

Helse Vest vil be aktørene om et nytt og endelig pristilbud.

[...]

Helse Vest skal ha møte med den andre leverandøren om drøyt en uke. Helse Vest vil deretter gi aktørene mulighet for å inni et endelig tilbud innen en gitt frist. Det blir også lagt opp til en felles mal som prisene skal gis etter slik at disse blir sammenlignbare. Prisformatet blir gitt etter møtet med konkurrerende leverandør.”

- (14) Den 30. mai hadde innklagede et møte med LP. I e-post til klager datert 31. mai skrev innklagede blant annet *”I den vurdering vi nå er inne i har vi behov for å stille Gynlab noen oppklarende spørsmål i tilknytning til tilbudet som er gitt før vi går videre med prosessen”*, hvorpå det ble bedt om ytterligere opplysninger. Klager besvarte e-posten innen fristen som var satt til 3. juni.
- (15) I e-post til innklagede datert 14. juni etterspurte klager det nye prisskjemaet de skulle inngi tilbud på. I e-post til klager datert 15. juni skrev innklagede at det ikke skulle

bes om nye pristilbud, og at innklagede oppfattet forhandlingsprosessen med klager for avsluttet den 29. april.

- (16) Klager protesterte i e-post sendt 16. juni. Samme dag sendte innklagede en e-post til klager der følgende fremgikk:

”Innen patologi var det to aktuelle leverandører, Laboratorium for patologi og Gynlab. Forhandlinger ble avsluttet med begge aktører og meddelelse om hvem som var valgt til leverandør ble sendt ut til deltakerne av konkurransen. Denne tildelingsbeslutningen ble påklaget av en av deltakerne i konkurransen. I forbindelse med vår behandling av klagen, ble det klart at Helse Vest RHF hadde misoppfattet den prissettingen en av aktørene i konkurransen hadde gjort. På den bakgrunn ble prosessen gjenåpnet og møter avholdt med aktørene.

I etterkant av dette har Helse Vest RHF gjort en ny vurdering av tilbudene. Det er med bakgrunn i denne nye vurderingen at nå anser tilbudet fra Laboratorium for patologi AS som det beste, og har til hensikt å tildele kontrakt til Laboratorium for patologi AS.

[...] Tildelingskriteriene er vurdert likt. [...] For hvert tildelingskriterium har vi tildelt tilbyderne en karakter, innenfor en skala fra 1-10, hvor 10 er beste score.

Pris

I forhold til tildelingskriteriet pris kom Gynlab best ut, og fikk karakter 10. Avstanden i pris var slik at Laboratorium for patologi AS ble gitt karakteren 9.

Kapasitet og leveringssikkerhet

I forhold til tildelingskriteriet kapasitet og leveringssikkerhet har begge aktører sannsynliggjort at de kan håndtere hele volumet som er skissert i konkurransegrunnlaget. Aktørene kommer likt ut på dette tildelingskriteriet. Begge aktører har fått karakteren 5.

Kvalitet og service

Laboratorium for patologi kommer best ut i forhold til dette kriteriet. Det som skiller de to konkurrerende tilbyderne på dette punktet er at Laboratorium for patologi har ca. 20 % kortere svartid på prøver. De har videre tilstedeværelse av lege på dagtid og helgeåpent. Disse forholdene utgjør etter vår vurdering en forskjell på to karakterer, slik at Gynlab er gitt karakteren 5, mens Laboratorium for patologi AS har fått karakteren 7.”

- (17) Beslutningen ble påklaget i brev til innklagede datert 20. juni. Innklagede besvarte klagen i brev til klager datert 1. juli.

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Det innledende forhandlingsmøtet

- (19) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i forhandlingenes innledende fase ved å la LP, etter anmodning, få avholde et reelt ordinært møte, mens klager måtte nøye seg med et telefonmøte. Den forhandlingsformen som velges, må være lik for de

konkurrerende tilbyderne, i den forstand at alle tilbyderne gis like muligheter. Det er klart at innklagede ikke har invitert alle leverandørene til ordinære forhandlingsmøter. En eventuell tvil om alle leverandørene ble invitert til et ordinært møte, må være innklagedes risiko, ettersom verken anskaffelsesprotokollen eller annet underbygger innklagedes versjon. Klager fikk ikke tilbud om å komme til innklagede, heller ikke etter at LP fikk denne muligheten. Det er betydelige forskjeller på det å snakke sammen pr telefon, og det å møtes personlig over et møtebord. Det er vanskelig å si noe sikkert om denne feilen har hatt noen betydning for utfallet av konkurransen.

Krav til protokollføring

- (20) Innklagede har brutt forskriften § 15-1 (1) ved ikke å protokollføre hvorvidt alle leverandørene ble invitert til ordinært møte, og at det var ulike former på de møtene som ble avholdt. Det forhold at protokollen er taus mht form gjør den misvisende. Den rettslige konsekvensen av dette er at kravet til etterprøvbarehet er brutt og at eventuell bevistvil må gå utover innklagede.

Kravet til gjennomsiktighet

- (21) Kravet til gjennomsiktighet er også brutt, ettersom klager ikke ble gjort kjent med at innklagede hadde et ordinært møte med LP.

Mangelfull klargjøring av forhandlingsutspill

- (22) Klager forsto innklagedes e-post datert 28. april som om spørsmålet dreide seg om det var klagers tilbud av 15. april som gjaldt, i motsetning til det opprinnelige tilbud som var innlevert. Klager forsto ikke at innklagede ønsket å få vite om klager kunne gå ytterligere ned i pris. Den manglende klargjøringen fra innklagedes side, er en alvorlig feil som må ha virket inn på konkurransens utfall.
- (23) Innklagedes henvendelse var verken formulert eller egnet til å bli forstått som et forhandlingsutspill. Klager var villig til å gi en enda lavere pris, som kunne ledet til en enda bedre score mht pris enn LP. Dette ville kunne fått utslag i innklagedes andre evaluering, ettersom det kun var ett poeng som skilte leverandørene.

Uforutsigbar og uryddig saksbehandling

- (24) Innklagede har gitt et uforbeholdent uttrykk for at de ville be om et nytt pristilbud, for så å gjøre helomvending uten gi klager noen varsel, gjør prosessen lite forutsigbar og gjennomsiktig.
- (25) Innklagede har dessuten brutt kravet til likebehandling ved å la LP gi uttrykk for sitt syn på om det var anledning til å gjenåpne konkurransen, mens klager ikke har fått gi sitt syn på dette.
- (26) Det må være klart at dette har påvirket utfallet av konkurransen.

Uriktig helomvending

- (27) Det er feil at innklagede ikke kunne gjenåpne konkurransen. Innklagede hadde erkjent at de hadde misforstått klagers pristilbud, slik at klager, ut fra den begrunnelsen som var gitt, skulle ha vunnet konkurransen. Det eneste riktige i denne situasjonen var å gi leverandørene en ny frist til å inngi revidert tilbud.

Evalueringen etter omgjøringen

- (28) Den avsluttende og endrede skjønnsutøvelsen fremstår som vilkårlig. Det må legges til grunn at denne beslutningen er påvirket av at innklagede allerede første gang hadde tildelt kontrakten til LP. Innklagede synes heller ikke å ha tatt hensyn til de tilleggsopplysningene som klager ga innklagede i oppklaringsmøtet og etter dette.

Virkninger av brudd

- (29) Kofa bes uttale seg om virkningene av regelbruddene, at innklagede må annullere sin tildelingsbeslutning og at partene må gis anledning til å inngi nytt pristilbud.
- (30) Inngås kontrakt, er det grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteresse, subsidiært for den negative kontraktsinteresse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (31) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Det innledende forhandlingsmøtet

- (32) Alle leverandørene ble invitert til ordinære møter, men av ulike grunner, fordi leverandørene ikke ville eller kunne ta møte i innklagedes lokaler den aktuelle datoen, ble det avtalt å gjennomføre forhandlingsmøte pr telefon. Klagenemnda kan ikke ta stilling til hvorvidt det ble gitt anledning til ordinært møte i innklagedes lokaler den aktuelle dagen, eller om klager ble informert om de ulike formene for forhandlingene. Saken kan imidlertid behandles uten at dette behov for å ta stilling til dette spørsmålet.
- (33) Det medfører ikke i seg selv et brudd på anskaffelsesreglene at forhandlinger er gjennomført i fysisk møte med LP og som telefonmøte med klager. Uansett har det ikke hatt noen betydning for utfallet av konkurransen. Det avgjørende er at det har vært ført reelle forhandlinger, og ikke minst at forhandlingene resulterte i at begge tilbyderne ga reviderte tilbud.
- (34) Det stilles ikke krav til form, jf Kofa sak 2003/267 og Moderniseringsdepartementets høringsnotat med forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser der det fremgår at *”oppdragsgiver må også ha frihet til å velge kommunikasjonsformen i de ulike fasene, som for eksempel telefon, møte eller e-post.”*
- (35) Et krav om lik form på forhandlingsmøtene med alle tilbyderne ville tvinge partene til å gjennomføre ordinært fysisk møte uansett om en tilbyder ønsket telefonmøte for eksempel for å begrense kostnadene, alternativt at alle møtene måtte gjennomføres pr telefon. Friheten med hensyn til form ville i så fall bli illusorisk.

Krav til protokollføring

- (36) Protokollen er taus om formen på forhandlingsmøtene. Dette utgjør ikke et brudd på regelverket. Eventuelle krav til et slikt detaljnivå i protokollen bør fortrinnsvis fastsettes gjennom forskrift.

Mangelfull klargjøring av forhandlingsutspill

- (37) Innklagede erkjenner at budskapet i e-posten datert 28. april kunne være til å misforstå, slik at innklagede ikke på en tydelig måte inviterte klager til å revurdere sitt tilbud og eventuelt gi nytt revidert tilbud. Dette særlig sett i lys av at LP ble gitt en tydelig og klar mulighet til å revurdere sin pris.

- (38) Misforståelsen har imidlertid ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen. Selv etter LP hadde gitt revidert tilbud, og klager hadde bekreftet sitt tilbud, sto klager fremdeles igjen med den laveste prisen. Hvorvidt klager kunne gitt en ytterligere prisreduksjon, stor eller liten, er et hypotetisk spørsmål som det er unødvendig å ta stilling til. Klagers pris var jo fremdeles den laveste.
- (39) Anskaffelsesregelverket pålegger ikke oppdragsgiver noen plikt til å veilede tilbyderne mht hvilke sider av tilbudet som bør endres.
- (40) Dersom Kofa skulle konkludere med at misforståelsen av e-posten av 28. april har hatt betydning for utfallet av konkurransen, vil innklagede omgjøre tildelingsbeslutningen, og invitere de to tilbyderne til å gi revidert tilbud, hvorpå innklagede vil foreta en ny vurdering og forhåpentligvis utpeke en vinner.

Uforutsigbar og uryddig saksbehandling

- (41) Klager synes å hevde at innklagede ved avtale har forpliktet seg til å gjenåpne konkurransen. Det er tvilsomt om referatet av 19. mai er å forstå som en avtale. Dessuten kan partene i en konkurranse underlagt regelverket for offentlige anskaffelser ikke avtale unntak eller avvik fra regelverket, i særdeleshet ikke når dette berører rettigheter og plikter i forhold til en tredje part, i dette tilfelle LP.
- (42) Først etter møtet med klager 12. mai ble innklagede oppmerksom på at misforståelsen av klagers pristilbud kunne rettes opp ved å omgjøre beslutningen om tildeling og foreta en ny evaluering av tilbudene.

Evalueringen etter omgjøringen

- (43) Spørsmålet er om oppdragsgiver, etter en omgjøring av tildelingsbeslutningen, er bundet av sin opprinnelige evaluering for de delene som ikke berøres av feilen, eller om oppdragsgiver kan foreta en ny evaluering i henhold til de oppgitte tildelingskriteriene.
- (44) Evalueringen, og i særdeleshet den oppsummeringen av evalueringen som gis i meddelelsen om tildelingen, vil normalt kunne påvirkes av om utfallet av konkurransen under evalueringen synes opplagt eller om tilbudene virker så likeverdige at det kreves en nøyere vurdering for å kunne utpeke en vinner. I et slikt tilfelle må oppdragsgiver stå fritt til å vurdere om man i det enkelte tilfelle kan nøye seg med å basere seg på og korrigere den opprinnelige evalueringen, eller om det er nødvendig å foreta en ny vurdering.
- (45) I dette tilfellet innså innklagede at en ny evaluering var nødvendig. For det første hadde tilbudene opprinnelig, pga misforståelsen, ligget langt fra hverandre prismessig, mens de nå lå veldig nær hverandre. For det andre var tilbudene med hensyn til de andre kriteriene opprinnelige ikke ansett som likeverdige, men som "temmelig likeverdige", noe som tilsa at utfallet av korrigeringen ikke nødvendigvis var gitt.
- (46) Oppsummeringen av tilbudene som "temmelig likeverdige" var klart uriktig. På tildelingskriteriet "kvalitet og service" er oppsummeringen "lite som skiller" klart

feil. Forskjellene i tilbudene taler samlet sett for at LP skulle komme klart bedre ut enn klager på dette tildelingskriteriet, hvilket skjedde ved den nye evalueringen.

Klagenemndas vurdering:

- (47) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen reguleres av forskrift om offentlige anskaffelser del I og III.

Det innledende forhandlingsmøtet

- (48) Forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 stiller ikke opp noen formkrav for hvordan reelle forhandlinger kan gjennomføres, jf Kofa 2003/267 og 2003/74. I sistnevnte avgjørelse uttalte nemnda:

”Ved konkurranser med forhandlinger har oppdragsgiver et forholdsvis vidt skjønn med hensyn til hvordan forhandlingsprosedyren skal gjennomføres. Oppdragsgiver plikter imidlertid å likebehandle leverandørene gjennom hele prosessen, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3(5) og § 3-1(2).”

- (49) I utgangspunktet er derfor både telefonmøter og ordinære møter mulige forhandlingsformer.
- (50) Kravet til likebehandling innebærer at samtlige leverandører som inviteres til forhandlinger får lik adgang til de aktuelle forhandlingsformene. Dersom en leverandør får valget mellom telefonmøte eller fysisk møte, må de øvrige leverandørene med andre ord få samme valgmulighet. Det legges til grunn at et fysisk møte etter omstendighetene kan innebære en fordel fremfor et telefonmøte.
- (51) I denne saken strides imidlertid partene om faktum, i det klager benekter å ha fått muligheten til å avtale et fysisk møte på samme måte som LP. Nemnda anser spørsmålet som uegnet for skriftlig saksbehandling og tar derfor ikke stilling om innklagede har brutt kravet til likebehandling i forskriften § 16-3 (5). Spørsmålet anses imidlertid ikke avgjørende for klagesakens øvrige anførsler.

Krav til protokollføring

- (52) Forskriften § 15-1 (1) bestemmer generelt at *”oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen”*, hvorpå forskriften § 15-1 (2) lister minimumskravene for protokollføring.
- (53) Det følger ikke av minimumskravene at oppdragsgiver må føre protokoll over hvorvidt leverandørene fikk lik adgang til de aktuelle forhandlingsformene. Klagenemnda påpeker at det av bevismessige hensyn kunne vært en fordel om dette var protokollført, men finner ikke at et slikt krav kan utledes av den generelle bestemmelsen i § 15-1 (1). Kravet til gjennomsiktighet synes dermed heller ikke brutt.

Mangelfull klargjøring av forhandlingsutspill

- (54) Det første spørsmålet er om klager burde forstått innklagedes e-post av 28. april som et forhandlingsutspill, eller om e-posten like gjerne kunne forstås som et spørsmål om det var klagers tilbud av 15. april som gjaldt.

- (55) Innklagede har erkjent at budskapet i e-posten datert 28. april kunne være til å misforstå.
- (56) Etter klagenemndas vurdering burde det imidlertid vært nærliggende å forstå innklagedes e-post som en åpning for ytterligere revisjon av tilbudet. Det vises i denne sammenheng til at det reviderte tilbudet som ble sendt innen fristen 15. april åpenbart må være bindende for klager overfor innklagede, og at det således ikke skulle være nødvendig for innklagede å spørre om det var det opprinnelige tilbudet eller det reviderte tilbudet som skulle gjelde.
- (57) Når innklagede så spurte om tilbudet av 15. april ”*var å anse som Gynlab sitt endelige tilbud*”, med frist for eventuelt å opplyse om det motsatte, hadde klager i det minste en oppfordring til å kontakte innklagede for å spørre om utspillet var ment som en ny mulighet til å revurdere sin pris. Profesjonelle parter bør være kjent med at oppdragsgivere i en konkurranse med forhandling kan gjennomføre forhandlinger i flere runder, slik at tilbyderne kan komme med reviderte tilbud i flere omganger. Ordet ”endelig tilbud” peker på at siste mulighet for å komme med revidert tilbud, ble satt til den angitte fristen.

Veiledning under forhandlingene

- (58) Det neste spørsmålet er om innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet ved å gi LP tydelig og klar mulighet til å revidere sin pris, uten at klager fikk tilsvarende veiledning på hvilke forhold ved tilbudet han burde revidere.

- (59) I Kofa sak 2005/173 uttalte nemnda:

” Forskriftens § 16-3 (5) gir ikke detaljerte regler for hvordan forhandlingene skal gjennomføres, men slår fast at kravene til likebehandling skal ivaretas, og at oppdragsgiver samtidig må bevare taushet omkring innholdet av tilbudene som kommer inn. I praksis er det vanskelig å oppnå absolutt likebehandling, siden forhandlingene vil kunne utvikle seg forskjellig ut fra leverandørenes varierende innspill. Ulike tilbud vil også etter omstendighetene tilsi variasjoner i valgt forhandlingsstrategi i forhold til den enkelte leverandør. Uansett må oppdragsgiver sørge for at tilbyderne får likeverdig informasjon, og likeverdige muligheter til å forbedre sitt tilbud.

Innklagedes forhandlingsutspill overfor SRI var motivert ut fra et ønske om å få en ytterligere prisreduksjon, mot til gjengjeld å øke volumrammen. Når klager i dette tilfellet ble opplyst at SRIs reviderte tilbud av 15. april var bedre enn klagers tilbud av samme dato, og klager visste at SRI hadde levert enda et revidert tilbud etter dette, finner klagenemnda at klager fikk tilstrekkelig mulighet og oppfordring til å redusere sine priser. Sett hen til at klager prismessig lå langt over SRI, og at det ut fra dette er naturlig at innklagede valgte forskjellig forhandlingstaktikk overfor de to tilbyderne, kommer klagenemnda til at innklagede ikke har brutt kravet til likebehandling ved forhandlingene. Klagenemnda vil likevel understreke at denne saken må betegnes som et grensetilfelle.”

- (60) På det tidspunktet tilbyderne ble gitt mulighet til å gi revidert tilbud, trodde innklagede at klagers tilbud var vesentlig dyrere enn LPs tilbud. Likevel ble klager

ikke oppfordret til å revurdere prisen i tilbudet, mens LP fikk en klar oppfordring om dette. LP fikk opplysning om at leverandørene sto tilnærmet likt på de andre kriteriene enn pris, og at pris derfor ville bli det avgjørende tildelingskriteriet, mens klager bare fikk spørsmål om å bekrefte om de hadde avgitt sitt endelige tilbud. Innklagede har ikke gitt noen forklaring på hvorfor klager ikke fikk tilsvarende grad av veiledning som LP, utover en henvisning til at oppdragsgiver ikke har noen veiledningsplikt. Ut fra den fremlagte dokumentasjon synes innklagede å ha drevet aktiv veiledning i forhold til LP, mens klager ikke har mottatt noen form for veiledning i forbindelse med den andre revisjonen av tilbudene. Innklagede har med dette brutt likebehandlingsprinsippet.

- (61) Dersom klager hadde mottatt samme informasjon som LP, kan det kan ikke ses bort i fra at de hadde inngitt et nytt tilbud, og at dette tilbudet kunne ha kommet best ut i evalueringen.
- (62) Innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet i forskriften § 16-3 (5) ved å gi leverandørene ulik grad av veiledning om hvordan de lå an i forhold til tildelingskriteriene.
- (63) Klagenemnda er gjort kjent med at innklagede vil invitere leverandørene til å inngi nye reviderte tilbud, og klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå inn på de øvrige anførsle.

Konklusjon:

Helse Vest RHF har brutt § 16-3 (5) ved ikke å likebehandle tilbyderne under forhandlingene.

For klagenemnda, Oslo 22. august 2005

Siri Teigum