



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling vedrørende kjøp av ambulansetjenester i Midt-Norge. Klagenemnda fant at innklagede brøt forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1), ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud, samt forskriftens § 20-16 (4) ved ikke å gi en nærmere begrunnelse i samsvar med regelverkets krav. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 5. november 2007 i sak 2007/122 - 12**

Klager: Oppdal Ambulanse AS

Innklaget: Helse Midt-Norge RHF

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Morten Goller og Inger Marie Dons Jensen.

**Saken gjelder:** Klarhetskravet ved utformingen av tildelingskriterier. Vektingen av tildelingskriterier. Begrunnelse. Offentlighet og dokumentinnsyn i saksdokumenter.

### **Bakgrunn:**

- (1) Helse Midt-Norge RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. april 2007 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av ambulansetjenester med bil i helseregion Midt-Norge. Regionen er inndelt i 21 ambulansesområder og 61 tjenestekområder. Det var mulig å inngi tilbud på ett eller flere av ambulansesområdene og/eller ett eller flere av tjenestekområdene. Denne klagen gjelder ambulansesområde nr 8. Tilbudsfristen var satt til 2. mai 2007 kl. 12:00.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 5.7 fremgikk det følgende:

#### **”5.7 Kravspesifikasjon**

##### **5.7.1 Krav som skal bekreftes**

*Tilbyder skal i tilbudet bekreftes at følgende krav vil bli oppfylt ved levering av tjenesten:*

- *Kjøretøy [...]*
- *Organisering. [...]*
- *Personell. [...]*
- *Bekledning. [...]*
- *Kompetanse. [...]*
- *Tilgjengelighet. [...]*
- *Dokumentasjon, kvalitetssikring og internkontroll. [...]*

### **”5.7.2 Forhold som skal beskrives**

Tilbyder skal beskrive følgende forhold:

#### **1. Lokalteter, herunder**

- parkering
- renhold av bil
- oppholdsrom
- undervisningsrom
- garderobe/sanitæranlegg
- soverom
- kontor(er)
- andre forhold

#### **2. Kjøretøy**

- a. Eventuell eksisterende bilpark, planlagte investeringer og driftsplan for disse i kontraktperioden.
- b. Redegjørelse for tilbyders oppfatning om behovet for spesiell utrusting av bilene, herunder firehjulstrekk, for de områdene tilbudet omfatter.

#### **3. Organisering**

- a. Etablering av enhetlig og kontinuerlig ledelse for den delen av foretaket/selskapet som utfører ambulansetjenesten, og hvordan kommunikasjonen med både oppdragsgiver og helseforetakene skal skje. Aktuelle administrative rutiner som legges til grunn for levering av tjenesten og gjennomføring av kontrakten skal også beskrives.
- b. Hvordan teamene/personellet i ambulansen(e) settes sammen i forhold til erfaring, nødvendige delegasjoner i henhold til gjeldende prosedyrer/medikamentprotokoller og kompetansebevis for kjøring av utrykningskjøretøy.
- c. Plan for videreføring eller overtakelse av ett eller flere tjenesteområde ved eventuell tildeling av kontrakt.

#### **4. Personell**

1. Hvilke rutiner som legges til grunn for at personellens egnethet ivaretas, herunder kondisjon og styrke.
2. Hvilke tiltak som brukes for å sikre stabil bemanning.

#### **5. Kompetanse**

1. Hvordan oppbygging og vedlikehold av kompetansen ivaretas.”

(3) I grunnlagets punkt 7 fremgikk det følgende om tildelingskriteriene:

### **”7. Tildelingskriterier**

Oppdragsgiver vil velge leverandør ut fra hva som innebærer det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier:

- Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger
- Kostnader

Tildelingskriteriene er ikke vektet eller oppgitt i prioritert rekkefølge.”

- (4) I avklaringsnotat oversendt tilbyderne 20. april 2007 fremgikk det følgende om tildelingskriteriene:

*”Oppdragsgiver vil tildele kontrakt(er) etter en vurdering av hvilke tilbud som er økonomisk mest fordelaktige. ”Økonomisk mest fordelaktig” er et uttrykk som brukes når både kostnader og andre sider ved et tilbud vurderes i forhold til hverandre. I denne konkurransen er det forholdet mellom kostnader og hvor godt kravspesifikasjonen er oppfylt. Det er ingen kostnadselementer som vil bli vektlagt mer enn andre.”*

- (5) Innen tilbudsfristen utløp mottok innklagede 4 tilbud i konkurransen om ambulanssområde 8, deriblant fra Oppdal Ambulanse AS (heretter kalt klager) og Falck Emergency AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (6) I e-post av 30. mai 2007 ble tilbyderne informert om den videre prosess. I tillegg fremgikk det følgende om vektingen av tildelingskriteriene:

*”Evalueringen av tilbudene baseres på løsningsforslaget i henhold til kravspesifikasjonen og kostnadene, jf tildelingskriteriene oppgitt i konkurransegrunnlaget. Helse Midt-Norge har i forkant av evalueringsmøtet besluttet at disse tildelingskriteriene skal vektas hhv 60 % og 40 %.”*

- (7) I notat av 10. juni 2007, benevnt ”forhandlingsnotat nr 1”, ble tilbyderne invitert til å inngi reviderte tilbud ”på de punkter” som fremgikk av notatet. I henhold til punkt 5.7.2 fremgikk det følgende:

#### **”Kapittel 5.7.2**

*Oppdragsgiver vil på generelt grunnlag invitere tilbyderne til å gi mest mulig fyllestgjørende beskrivelser i forhold til punktene i dette kapitlet, men vil spesielt be om at det gis en så utdypende og presis beskrivelse som mulig av følgende forhold:*

*3 a) - Herunder*

*Hvilken struktur som legges til grunn for informasjon til ansatte.*

*Erfaringsoverføring mellom leverandør og helseforetak*

*3 b) - Herunder*

*Plan for hvordan og når oppdragsgivers krav om at hver ambulans skal bemannes med 2 autoriserte ambulansarbeidere vil oppfylles.*

*4 b) - Herunder*

*Hvordan virkemidler som lønns- og pensjonsordninger vil bli benyttet.*

*Hvilken personalomsetning (turnover) blant ansatte og ledere som forventes.*

*Hvilket sykefravær som trolig må påregnes og hvordan dette vil håndteres.*

*5 a) - Herunder*

*En beskrivelse av kompetanseprofil for hvert tjenestested/ansatt som vil legges til grunn for gjennomføring av tjenesten fra 01.01.08 med eksempelvis opplysninger om utdanning og erfaring, gjennomgått opplæring og spesifikke kurs, samt eventuell veilederkompetanse i forhold til lærlinger og instruktørkompetanse.*

*Plan for samhandling med helseforetaket i kompetanseutviklingen, blant annet i forhold til hjerteredning/bruk av defibrillatorer, skade-/traumebehandling, akutt sykdomsbehandling, behandling av akutt sykdom hos barn og i forhold til hvordan ny behandlingsmetodikk vil implementeres i avtaleperioden.*

*Plan for og ressurser til egen systematisk kompetanseutvikling.”*

- (8) Klager innga revidert tilbud innen fristen 14. juni 2007, og nytt revidert tilbud innen fristen 28. juni 2007.
- (9) I brev av 6. juli 2007 ble tilbyderne informert om hvilke selskap som var tildelt kontrakt på de ulike områdene. Når det gjelder ambulans område 8, fremgikk det følgende:

***”Ambulanseområde 8 - alternativ (Oppdal og Rennebu):***

*Kontrakt tildeles Falck Emergency AS. Tilbudet innebærer det beste løsningsforslaget og den tredje laveste kostnaden. Det ble mottatt fire tilbud i området.”*

- (10) Oppdal Ambulanse AS påklaget beslutningen i et udatert brev. I klagen ble det anført at tildelingskriteriet *”Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger”* mangler et *”reelt innhold”*, da det ikke anga hvilke egenskaper ved løsningsvalget som skulle vektlegges. Videre ble det anført at det var skjedd en vilkårlig endring av kriteriene, ved at disse var vektet med hhv 60 % og 40 % vekt etter tilbudsfristens utløp. Tilslutt ble begrunnelsen gitt i brevet av 6. juli 2007 ansett utilfredsstillende.
- (11) Innklagede besvarte klagen i brev av 26. juli 2007. Fra brevet hitsettes følgende:

*”Oppdragsgiver skal ved evaluering av tilbudene foreta en rangering av disse ut fra hvilken grad de oppfyller tildelingskriteriene. I begrunnelsen for kontraktstildelingen skal det fremgå hvordan det valgte tilbudet er vurdert i forhold til tildelingskriteriene. Oppdragsgiver gir med dette tilbyder en nærmere begrunnelse for kontraktstildelingen jf § 11-14 (4) i forskrift om offentlige anskaffelser for ambulans område 8 (Oppdal og Rennebu).*

*Kostnadene er høyere enn det tilbudet som er valgt. Prisforskjellen er i størrelsesorden 5 %. Tilbudet er det dyreste av samtlige tilbud og i størrelsesorden 30 % - 35 % dyrere enn rimeligste tilbud.*

*I forhold til løsningsforslaget er det valgte tilbudet og tilbudet fra Oppdal Ambulanse vurdert som omtrent like gode jf punktene oppgitt i konkurransegrunnlagets kapittel 5.7.2. Andre tilbyder har levert noe dårlige løsningsforslag, herunder i forhold til rekruttering, bemanning og personalpolitikk, organisering og lederstruktur, og plan for overtakelse av eksisterende virksomhet. herunder hvilket ansvar og myndighet som stasjons- og områdeledere skal ha. Tilbudet fra Oppdal Ambulanse er følgelig vurdert som ett av de to beste med hensyn til løsningsforslag, men ikke det beste.*

*Vurderingen er gjort ut fra den beskrivelsen som er gjort av de etterspurte forholdene.*

*Tilbyder har følgelig gitt et godt tilbud, men ikke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i henhold til tildelingskriteriene. Tilbudet er totalt sett vurdert som omtrent like godt som ett av de øvrige tilbudene som ikke ble valgt. Det er dermed ikke gitt at Oppdal Ambulanse ville blitt tildelt kontrakt hvis valgt tilbyder ikke hadde blitt innstilt. [...]*

*Oppdragsgiver tar ikke klagen til følge."*

- (12) I brev av 3. august 2007 fremmet Oppdal Ambulanse AS en utvidet klage. Her ble det anført at tildelingskriteriet *"løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjon"* var uegnet som tildelingskriterium idet kriteriet *"viser i realiteten bare tilbake til kravene til tjenesten. Dette er å anse som vilkår for å inngå kontrakt, og kan således ikke anses som et tildelingskriterium i samsvar med forskriftens § 13-2."* Klager anførte også at kriteriet i alle tilfeller var så *"vagt og upresist at det ikke med sikkerhet kan fastslås hva som ligger i kriteriet."* Videre ble det anført at innklagede hadde foretatt en ulovlig endring av kriteriene med tanke på vektingen av disse, samt at den nærmere begrunnelsen gitt i brevet av 26. juli 2007 ikke var tilfredsstillende. Det ble også anmodet om å få utlevert følgende dokument:

- *"Kopi av anbudsprotokollen.*
- *Kopi av de øvrige tilbydernes tilbud i ambulanseområde 8.*
- *Kopi av innstilling/ beslutningsgrunnlaget.*
- *Kopi av fullstendig dokumentliste i sakens anledning."*

- (13) Den utvidete klagen ble besvart i innklagedes brev av 11. september 2007. Fra brevet hitsettes følgende:

### ***"3. Manglende begrunnelse***

*Det fremsettes i klagen "mistanker" om at den valgte tilbyder/den "billigste" tilbyder har inngitt tilbud i strid med kravspesifikasjonen eller tilbud med vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. Dette fortoner seg som rene spekulasjoner fra klagers side. For ordens skyld presiseres allikevel at dette naturligvis ikke er tilfelle.*

*De etterspør i klagen opplysninger om hvilken modell som ble brukt for vektingen av "pris" og "Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjon".*

*Vedlagt følger innstilling/beslutningsgrunnlag hvorav fremgår resultatet av vurderingen av henholdsvis "Løsningsforslag" og "Kostnader" for valgt tilbyder og for Røros Kommune. Så vel "løsningsforslag" som "kostnader" ble karactersatt på en skala fra 1 til 6, hvor 6 er laveste pris/beste løsningsforslag. Løsningsforslaget ble vektet 60 % og pris ble vektet 40 %. Dette ga følgende formel: (Karakter for løsningsforslag x 60 %) + (karakter for pris x 40 %) = vektet totalvurdering.*

*Som det fremgår av vedlegget nådde ikke Oppdal Ambulanse AS opp i konkurransen mot Falck Emergency AS.*

*Vedlagt følger også anbudsprotokoll.*

*Det valgte tilbudets pris/øvrige tilbyderes priser oppgis ikke, da dette er å anse som konfidensiell informasjon som ikke utleveres til tilbyderne før konkurransen er avsluttet, jf forskrift om offentlige anskaffelser, § 3-6. Inntil kontrakter er skrevet vil det alltid være en viss mulighet for at konkurranser blir avlyst. Dersom tilbyderne før kontrakt er inngått får innsyn i hverandres priser, vil dette forhindre effektiv konkurranse dersom tjenester/kjøp må lyses ut på nytt. Det vises også til Forskrift til offentlighetsloven av 14. februar 1986 nr 351 punkt V nr 12."*

- (14) I tillegg var brevet vedlagt anskaffelsesprotokoll, datert 23. august 2007, og følgende udaterte vurderingsskjema:

*"Vurderingsskjema – Oppdal Ambulanse AS*

<i>Ambulanseområde Tilbyder</i>	<i>60 %</i>	<i>40 % vektet</i>	
	<i>Løsningsforslag</i>	<i>Kostnader</i>	<i>Totalvurdering</i>
<i>Område 8 5. Oppdal Ambulanse:</i>	<i>4,75</i>	<i>4,09</i>	<i>4,48</i>
<i>43. Falck Emergency:</i>	<i>5</i>	<i>4,41</i>	<i>4,76</i>

- (15) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 14. september 2007. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemndas behandling av saken er ferdig.
- (16) I e-post av 29. oktober 2007 hadde innklagede utarbeidet en dokumentliste, som inneholdt utvalgte dokumenter som hadde blitt brukt i gjennomføringen av konkurransen. Kopi av denne listen er oversendt klager.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (17) Tildelingskriteriet *"Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger"*, er i strid med kravene til klarhet, gjennomsiktighet og forutberegnelighet. At det skal utarbeides et løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen er selvsagt, slik at tildelingskriteriet i realiteten ikke gir noen veiledning for hva som blir vektlagt. Tildelingskriteriet viser også tilbake til kontraktsvilkår, som i alle tilfeller ikke kan anses for tildelingskriterier. Det fremgår ikke av tildelingskriteriet hvilke egenskaper ved forslaget som vil vektlegges i vurderingen av hva som innebærer det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og de forskjellige tilbyderne kan derfor ha hatt forskjellige oppfatninger av hvordan tilbudene skulle utformes og vurderes.
- (18) Det har skjedd en vilkårlig endring av tildelingskriterienes vekt etter tilbudsfristens utløp, i strid med kravet til forutberegnelighet og gjennomsiktighet. Når tildelingskriteriene ikke var vektet på forhånd skulle disse vært vektet likt i tildelingsevalueringen. Når innklagede istedenfor vektet kriteriene hhv 60 % og 40 %, er dette vilkårlig, og dermed i strid med kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet.
- (19) Begrunnelsen gitt ved kontraktstildelingen av 6. juli 2007 er mangelfull, og i strid med kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Dette har Helse Midt-Norge RHF også erkjent.
- (20) Den nærmere begrunnelsen gitt i brev av 26. juli 2007 er mangelfull, og i strid med kravetne til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.
- (21) Den nærmere begrunnelsen gitt i brev av 11. september 2007 er mangelfull, og i strid med kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Vurderingsskjemaet som var vedlagt brevet var ikke datert. Anskaffelsesprotokollen, som også var vedlagt, var først datert 23. august 2007.

- (22) Det bestrides at innklagede kan nekte å utlevere kopi av de øvrige tilbydernes tilbud, kopi av innstilling/beslutningsgrunnlag og en fullstendig dokumentliste i sakens anledning.
- (23) Tilbud og anskaffelsesprotokoll kan ikke unntas offentlighet dersom en tilbyder har behov for ytterligere opplysninger som ikke kan fåes på annen måte enn ved innsyn i tilbudene eller protokollen. I slike tilfeller har leverandøren/tilbyderen krav på innsyn med mindre opplysningene er underlagt taushetsplikt, jf Dragsten/Lindalen s. 599. Det er ikke mulig å etterprøve helseforetakets vurderinger uten å ha innsyn i hvilket faktisk grunnlag det ble tatt utgangspunkt i hva gjelder poenggivning for henholdsvis "Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjon" og "kostnader". Dette innebærer at klager må få innsyn i de enkelte tilbudene i de respektive ambulanseområdene, og i alle tilfelle at det valgte tilbudet må utleveres, jf. Dragsten/Lindalen s. 599 - 601.
- (24) Dersom det er riktig at deler av de øvrige tilbudene inneholder drifts- og forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessig betydning for den enkelte tilbyder å hemmeligholde, jf FOA § 3-6, kan klager ikke se at det skulle være problematisk å slukke vekk de aktuelle delene, for så å gi innsyn i tilbudene for øvrig. Hva gjelder prisopplysninger, vil ikke prisene oppgitt i de forskjellige tilbudene binde tilbyderne i fremtidige anbudsrunder, dersom aktuelle anbudskonkurransen skulle bli avlyst og utlyst på nytt. Innsyn vil dermed ikke medføre fare for økonomisk tap eller redusert gevinst for tilbyderne i en fremtidig anbudsrunde, og således vil ikke prisopplysningene være av "konkurransemessig betydning"
- (25) Det kan ikke ha betydning for innsynsretten i dette tilfellet at kontrakt ikke er inngått, og konkurransen dermed ikke formelt avsluttet. Innklagedes "privatøkonomiske interesser" kan ikke rettfærdiggjøre tilbakeholdelse av etterspurte dokumenter.
- (26) Klagenemnda anmodes om å ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning er til stede.

*Innklagedes anførsler:*

- (27) Tildelingskriteriet "løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjon" er ikke for upresist, idet konkurransegrunnlaget punkt 5.7.2 klart oppga hvilke momenter som skulle tillegges betydning i det relativt "vidt" angitte tildelingskriteriet.
- (28) Idet tildelingskriteriene ikke var vektet eller prioritert på forhånd kan de heller ikke være endret ved at disse ble vektet under tildelingsevalueringen. Når kriterienes vekt eller prioritet først fastsettes under tildelingsevalueringen er den eneste begrensningen at disse ikke må vektas eller prioriteres helt uventet. Det er ikke tilfellet i denne saken, da kriteriene ble vektet hhv 60 % og 40 %.
- (29) Det erkjennes at begrunnelsen gitt i tildelingsmeddelelsen av 6. juli 2007 burde vært grundigere. Dette ble imidlertid reparert i brevet av 26. juli 2007.
- (30) For øvrig ble klager etter anmodning gitt nok en nærmere begrunnelse i brevet av 11. september 2007. Når det gjelder vedleggene til dette brevet er det riktig at vurderingsskjemaet ikke er datert. Årsaken til dette er at nettopp dette konkrete

vurderingsskjemaet ble laget for oversendelse til klager. De opplysninger som er tatt inn i det oversendte skjemaet ble imidlertid hentet direkte fra en overordnet vurderingsmodell (regneark) utarbeidet før tildeling, hvor opplysninger om hvert enkelt tilbud og hvert enkelt ambulanssområde inngikk. Vurderingsmodellen inneholdt karakterer for henholdsvis "løsningsforslag" og "pris", samt en vektet totalvurdering. Brevet av 26. juli 2007 er basert på dette skjemaet.

- (31) Hva angår anbudsprotokollen, som også var vedlagt brevet av 11. september 2007, forelå ikke denne i sin nåværende form før den dato som er angitt, 23. august 2007. Det ble i konkurransen ikke ført protokoll direkte inn i skjema, men kun i form av møtereferater, interne notater m.v. Det dokument som ble oversendt i brev av 11. september 2007 er basert på opplysninger som forelå i andre dokumenter, og er for enkelthets skyld samlet i ett enkeltstående dokument.
- (32) Når det gjelder klagers innsynsbegjæring av 3. august 2007, forholdt innklagede seg til forskriftens § 3-5, jf forskrift av 14. februar 1986 nr 351 punkt V nr 12, hvorefter tilbud og anbudsprotokoll kan unntas offentlighet. Det samme følger av NHDs tidligere veileder til anskaffelsesforskriften.
- (33) Hva gjelder de øvrige tilbydernes tilbud ble disse vurdert til å inneholde drifts- og forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessig betydning å unnta offentlighet, jf forskriftens § 3-6.
- (34) Kontraktstiltellingene og beslutningsgrunnlaget i denne saken er interne dokumenter, utarbeidet av helseforetak underlagt innklagede. Disse dokumentene kan derfor unntas offentlighet etter offentlighetslovens § 5 (2) bokstav a, unntak for interne dokumenter som er utarbeidet av et underordnet organ.
- (35) Konkurransen er ennå ikke avsluttet, idet kontrakter ikke vil bli underskrevet før klagenemndas avgjørelse foreligger. Skulle nemnda komme til at innklagede har begått vesentlige brudd på regelverket, kan resultatet bli at konkurransen må gjennomføres på nytt. Dersom tilbyderne i en slik situasjon har kjennskap til de øvrige tilbydernes innsendte tilbud i den nylig avholdte konkurranse, og i tillegg besitter detaljerte vurderingsskjema hvor priser fremgår og tilbud er karaktersatt, vil det innklagedes privatøkonomiske interesser bli skadelidende, idet konkurranseelementet ville bli betraktelig redusert.
- (36) Meroffentlighet ble vurdert, men ikke ansett aktuelt, siden dokumentene inneholdt informasjon som angitt ovenfor. Taushetsbelagte opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter utelukker meroffentlighet så langt taushetsplikten rekker, jf veileder i Offentlighetsloven fra Justis- og Politidepartementet, side 28. Hensynet til innklagedes privatøkonomiske interesser ble videre vurdert til å veie tyngre enn hensynet til offentlighetens interesse i opplysningene. Denne vurderingen vil måtte bli annerledes så snart kontrakter er tildelt.
- (37) I brev av 11.09.07 ble allikevel, etter en fornyet meroffentlighetsvurdering, anbudsprotokoll og vurderingsskjema for valgt tilbyder og klager oversendt. I e-post av 29. oktober 2007 er klager oversendt en liste over en rekke av dokumentene i saken. Klager kan ikke gis ytterligere innsyn i valgte leverandørs priser, da enhetsprisene må anses som forretningshemmeligheter.

**Klagenemndas vurdering:**

- (38) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

*Tildelingskriteriet "Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger."*

- (39) Klager har anført at dette tildelingskriteriet gir utilstrekkelig informasjon om hvilke forhold som skal vurderes under kriteriet, og at kriteriet dermed er i strid med kravene til klarhet, gjennomsiktighet og forutberegnelighet. Videre er det anført at kriteriet viser tilbake til kontraktsvilkår, som ikke kan anses som tildelingskriterier.
- (40) I EF-domstolens sak C-19/00 SIAC Construction premiss 42, slo domstolen fast at tildelingskriteriene må utformes slik at de "*allows all reasonably well-informed and normally dilligent tenderers to interpret them in the same way*". Dette er også lagt til grunn i en rekke avgjørelser fra klagenemnda, jf blant annet senest sakene 2007/86 og 2007/39. I dette ligger det et klarhetskrav til utformingen av det enkelte tildelingskriterium. Videre innebærer dette at det må være klart hvilke kriterier som totalt sett kommer til anvendelse. Klarhetskravet kan utledes av de grunnleggende prinsippene om likebehandling, etterprøvbarhet, gjennomsiktighet og forutberegnelighet i lovens § 5.
- (41) Hvorvidt et tildelingskriterium oppfyller kravet til klarhet må ses på bakgrunn av den konkrete konkurransen og utformingen av konkurransegrunnlaget for øvrig. Generelt kan det legges til grunn at jo mindre detaljert og presist konkurransegrunnlaget er, jo større krav stilles det til utformingen av tildelingskriteriene.
- (42) I dette tilfellet hadde innklagede i konkurransegrunnlagets punkt 5.7 utformet en relativt presis og detaljert oversikt over de forhold tilbyderne måtte bekrefte oppfyllelsen av, jf punkt 5.7.1, og de forhold tilbyderne måtte beskrive som en del av tilbudet, jf punkt 5.7.2. Punkt 5.7 var benevnt "*kravspesifikasjon*". I punkt 7, tildelingskriterier, var det så i kriterium nummer en angitt at det ville bli lagt vekt på: "*Løsningsforslag i henhold til kravspesifikasjonen og påfølgende forhandlinger.*"
- (43) Når kriteriet etter nemndas oppfatning direkte henviser til "*kravspesifikasjonen*", og det i denne, jf grunnlagets punkt 5.7.2, klart og presist fremgår hvilke forhold som skal beskrives som en del av tilbudet, kan nemnda ikke se at det ikke har fremstått som tilstrekkelig klart hvilke forhold som skulle vektlegges i evalueringen av tilbudene. Forholdene som her skulle beskrives, dvs lokaliteter, kjøretøy, organisering, personell og kompetanse er også forhold som det etter sin art er naturlig å vurdere i en anskaffelse av ambulansetjenester. Selve tildelingskriteriet kunne kanskje med fordel vært benevnt f eks "kvalitet", med en videre henvisning til de aktuelle områder der den tilbudte kvalitet ville bli vurdert, men meningen er klar nok. Ut fra dette må derfor kravene til klarhet og forutberegnelighet anses tilstrekkelig ivaretatt.
- (44) For øvrig kan nemnda ikke se at anførselen om at tildelingskriteriet viser tilbake til kontraktsvilkår kan føre frem.

*Innklagedes vektning av tildelingskriteriene*

- (45) Det følger av forskriftens § 22-2 (2) og (3) at oppdragsgiver har plikt til å angi den relative vektningen av kriteriene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, med mindre dette av ”påviselige grunner” ikke er mulig. I så fall skal oppdragsgiver angi kriteriene i prioritert rekkefølge med det viktigste først.
- (46) I dette tilfellet har oppdragsgiver verken angitt kriterienes relative vekt eller prioritert dem i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Dette ble først gjort i en e-post sendt tilbyderne etter tilbudsfristens utløp, jf e-posten av 30. mai 2007 gjengitt ovenfor. Klager har imidlertid ikke anført at regelverket er brutt på dette punkt, og klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet. I lys av dette forholdet ser nemnda heller ikke grunn til å behandle klagers anførsel om en påstått endring av tildelingskriterienes vekt.

*Innklagedes begrunnelse for kontraktstildelingen i tildelingsbrevet av 6. juli 2007*

- (47) Av forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1), følger det at oppdragsgivers begrunnelse for kontraktstildelingen i tildelingsbrevet skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier.
- (48) Siden det eneste innklagede opplyste om det valgte tilbudet i tildelingsmeddelelsen av 6. juli 2007 var at ”Tilbudet innebærer det beste løsningsforslaget og den tredje laveste kostnaden.”, er kravet til begrunnelse for kontraktstildelingen ikke oppfylt. Dette er for så vidt også erkjent av innklagede. På basis av dette har innklagede brutt forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1).

*Innklagedes nærmere begrunnelser i brev av 26. juli og 11. september 2007*

- (49) Etter forskriftens § 20-16 (4) har oppdragsgiver plikt til å gi en leverandør som anmoder om det, en nærmere begrunnelse for hvorfor vedkommendes tilbud ikke ble valgt. Begrunnelsen skal gis innen 15 dager etter at anmodningen ble mottatt, og skal opplyse navnet på den som ble tildelt kontrakten sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. I klagenemndas saker 2003/49, 2005/8, 2007/30 og 2007/76 er det slått fast at dette innebærer at leverandøren har krav på en sammenligning mellom eget tilbud og valgte tilbud på basis av tildelingskriteriene.
- (50) Da det i denne saken er gitt to nærmere begrunnelser kan nemnda se disse i sammenheng når det vurderes om kravene til nærmere begrunnelse er oppfylt, jf for eksempel klagenemndas sak 2007/30. Den siste begrunnelsen vil imidlertid uansett ikke tilfredsstillende kravet om at den nærmere begrunnelse skal gis innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt.
- (51) Selv om brevet av 26. juli 2007 uttaler at klagers tilbud er ansett 5 % dyrere enn det valgte tilbud og ”omtrent like godt” som det valgte tilbud på løsningskriteriet, gir ikke brevet noen sammenligning mellom tilbudene under punktene i det andre kriteriet, slik at det er mulig for klager å etterprøve denne vurdering. Brevet gir heller ingen opplysninger om egenskapene til det valgte tilbud. Når det gjelder brevet av 11. september 2007, gir dette overhodet ingen sammenligning mellom tilbudene. Ut fra dette kan regelverkets krav til en nærmere begrunnelse ikke anses oppfylt. Innklagede har dermed brutt forskriftens § 20-16 (4).

*Innklagedes manglende utlevering av diverse dokument i saken*

- (52) Klager har anført at innklagede urettmessig motsetter seg utlevering av de øvrige tilbydernes tilbud, kopi av innstilling/beslutningsgrunnlag og en fullstendig dokumentliste i sakens anledning.
- (53) Klagenemnda vurderer først spørsmålet om klager har rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud.
- (54) Siden tildeling av kontrakt i en konkurranse om offentlig anskaffelse ikke er et enkeltvedtak, gjelder ikke forvaltningslovens regler. Det er dermed reglene i offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr 69 som regulerer den enkelte tilbyders rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud, jf anskaffelsesforskriftens § 3-5.
- (55) I henhold til offentlighetslovens § 2 er forvaltningens saksdokumenter offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. I medhold av offentlighetslovens § 11 er det i forskrift av 14. februar 1986 nr 351 punkt V nummer 12 fastsatt at forvaltningen har adgang til å unnta tilbud i en konkurranse om offentlig anskaffelse. Dette innebærer at klager i utgangspunktet ikke har rett til innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud etter offentlighetsloven. Imidlertid følger det av offentlighetslovens § 2 (3) at oppdragsgiver har plikt til å vurdere meroffentlighet når det foreligger en begjæring om innsyn.
- (56) I e-post av 29. oktober 2007 har innklagede bekreftet at det ble vurdert om klager skulle gis innsyn i de øvrige tilbydernes tilbud etter prinsippet om meroffentlighet. Som følge av at dokumentene ble ansett for å inneholde drifts- og forretningshemmeligheter som det vil være av konkurransemessig betydning å unnta offentlighet, jf forskriftens § 3-6, ble innsyn imidlertid ikke gitt. Denne vurdering har klagenemnda ikke grunnlag for å overprøve, jf klagenemndas sak 2005/44 (premiss 28).
- (57) Nemnda behandler så spørsmålet om klager har rett til innsyn i innklagedes innstilling eller beslutningsgrunnlag.
- (58) Aktuelle dokumenter er ikke gjort til en del av anskaffelsesprotokollen, som for øvrig ble utlevert klager 11. september 2007. Istedenfor foreligger dokumentene kun som interne notater, utarbeidet av helseforetak underlagt innklagede. Som følge av dette antar nemnda at spørsmålet om innsyn i disse dokumentene må vurderes ut i fra offentlighetslovens regler om innsyn i interne dokumenter, jf offentlighetslovens § 5 og § 2 (3). Idet en vurdering av disse bestemmelser klart ligger utenfor klagenemndas mandat, jf klagenemndsforordningens § 6 (1), behandler nemnda følgelig ikke dette spørsmål.
- (59) Klagenemnda tar heller ikke stilling til om klager har rett til å få utlevert en fullstendig dokumentliste i sakens anledning, da også dette spørsmål er regulert av regler utenfor anskaffelsesregelverket, jf klagenemndsforordningens § 6 (1).

*Erstatning*

- (60) Ut fra det resultat klagenemnda er kommet til i det ovennevnte, finner nemnda ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for erstatning må anses oppfylt, jf klagenemndsforordningens § 12 (2) if.

**Konklusjon:**

Helse Midt-Norge RHF har brutt forordningens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1), ved at begrunnelsen i tildelingsmeddelelsen ikke inneholdt tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandørene kunne vurdere om oppdragsgivers valg hadde vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier.

Helse Midt-Norge RHF har brutt forordningens § 20-16 (4) ved at den nærmere begrunnelsen i innklagedes brev av 26. juli og 11. september 2007 ikke anga det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i forhold til det første tildelingskriteriet, sammenlignet med klagers tilbud.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

5. november 2007



Morten Goller