



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om levering av vikartjenester på fagområdene helse/sosial og barnevern, ventilatører og merkantilt. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise en av de valgte leverandørene. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. november 2009 i sak 2009/157

Klager: Konstali Helsenor AS

Innklaget: Interkommunalt innkjøpssamarbeid Øvre Romerike, Skedsmo kommune og Lørenskog kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Tone Kleven og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, evalueringsmodell.

Bakgrunn:

- (1) Interkommunalt innkjøpssamarbeid Øvre Romerike, Skedsmo kommune og Lørenskog kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 29. april 2009, sammen med Interkommunal innkjøpsordning Nedre Romerike, en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om levering av vikartjenester på fagområdene helse/sosial og barnevern, ventilatører og merkantilt. Denne saken gjelder kun fagområdet helse/sosial og barnevern.
- (2) Premisser for praktisering av parallelle rammeavtaler var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 10:

”Vi vil ha 3 avtaler innenfor alle de tre områdene, helse/sosial og barnevern, ventilatører og merkantilt område.

Reglene for tildeling av kontrakter (gjøre avrop) for rammeavtalene (mekanismer for fordeling av kjøp fra rammeavtaleleverandørene) er beskrevet i dette avsnitt.

Oppdragsgiverne skal benytte en av de valgte rammeavtaleleverandørene ved vikartjenester, unntatt dersom alle er leveringsudyktige. Oppdragsgiverne skal tilstrebe en rettferdig og likebeholdende praksis ved bruk av avtalene.

Rammeavtaleleverandørene vil bli rangert fra best til dårligst i konkurransen om rammeavtaler, fra nummer 1 til nummer 3.

- 1. Når den kjøpende enhet hos oppdragsgiverne skal bestille, skal leverandør nummer 1 forespørres. Dersom nr. 1 ikke kan levere den kompetansen som det er forespurt*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

etter innen avtalt frist, skal nr. 2 forespørres. Dersom nr. 2 ikke kan levere, skal nr. 3 (nr. 4 helse/sosial) forespørres.

2. Ved senere henvendelse for vikartjenester kan den samme kjøpende enhet henvende seg direkte til den som leverte siste, dersom kvaliteten på utførte tjenester var tilfredsstillende for kjøperen og kjøperen ønsker kontinuitet i relasjonen til leverandør. Dersom leverandøren ikke kan levere, skal den neste på listen forespørres.
3. Ved senere henvendelse for leie av vikar kan samme kjøpende enhet henvende seg direkte til den neste på den nummererte listen dersom kvaliteten på utførte tjenester ikke var tilfredsstillende for kjøperen og man ønsker å forsøke et alternativ.

Eksempel A: Skedsmo kommune forespør leverandør nummer 1 om kandidat, men får ikke levert. Leverandør nummer 2 klarer å levere, og kommunen er fornøyd. Neste gang kommunen trenger vikar, bruker man retten i punkt 2 og henvender seg direkte til leverandør 2.

Eksempel B: Administrasjonen i Nes kommune hadde negativ opplevelse ved bruk av leverandør nummer 3 sist de leide vikar. Ved neste korsvei bruker man punkt 1 og retter forespørsel til leverandør nummer 1.

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 17 hadde innklagede stilt følgende krav til leverandørenes kvalifikasjoner og hvordan disse skulle dokumenteres:

<i>"Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav</i>	<i>Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt</i>
<i>Leverandøren og dennes underleverandører må ha kompetanse og god gjennomføringsevne innen de fagområder som leveransen krever.</i>	<i>- Kort beskrivelse av minimum 3 tilsvarende tidligere gjennomførte oppdrag. - En beskrivelse av betjeningsteamet, firmaets interne bemanning disponerer over til oppfyllelse av kontrakten, enten de tilhører foretaket eller ikke.</i>
<i>Leverandøren og dennes underleverandører skal ha tilstrekkelig kompetanse til å ivareta avtalens omfang.</i>	<i>- Oversikt over det administrative apparat og rekrutterende organisasjon hos tilbyder, samt oversikt over personell hos tilbyder som er tiltenkt administrativt ansvar overfor kunde og vikarer ("vikarformidlerne"), med angivelse av CV og beskrivelse av soliditeten hos dette personellet."</i>

- (4) Tildelingskriteriene i konkurransen fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 33:

"tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Tildelingskriterium	Vekting i %
<i>Pris</i>	<i>60 %</i>
<i>Kapasitet/garanti/levering</i>	<i>40 %</i>

Sum	100 %
------------	--------------

Blir evaluert som følger:

Pris blir evaluert etter prisskjema vedlegg 4, alle timeprisene under kompetansene (a, b og c) blir summert, igjen summert slik at vi får en totalsum. Ventilator blir evaluert etter kompetanse C. Alle linjene må prises. For hvert kriterium vil det bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best).

Pris og kapasitet/garanti/levering vil bli evaluert etter besvarelsen i prisskjema. Der det ikke er besvart i prisskjema blir det gitt score 1.”

- (5) Fra vedlegg 4 ”prisskjema vikartjenester” hitsettes følgende:

”Tildelingskriteriet kapasitet/garanti/levering vektet 40 %:

Svarene blir vektet med score for hvert punkt 1 til 6, scorene summeres og får til slutt en gjennomsnittscore.

Spørsmål:	Svar:
Hva slags leveringsgaranti har deres firma oppnådd i tidligere leveranser de siste 2 år (helse) Oppgis i %	
Hva slags leveringsgaranti har deres firma oppnådd i tidligere leveranser de siste 2 år (merkantilt) Oppgis i %	
Vi trenger vikar og ringer mellom kl. 7.00-9.00 og skal ha vikar innen kl. 12.00. Klarer dere dette? Ja/nei	
Hvis nei, når klarer dere det?	
Har dere bemanning hele døgnet? Ja/nei	
Hvis nei, når har dere bemanning?	
Vi vil ha en tidsfrist for kansellering av bestillingen/avtale innen 48 timer. Klarer dere dette? Ja/nei	
Hvis nei, hvor mange timer?	

Kapasitet: Hvor mange ansatte har dere i bemanningspoolen i de enkelte områdene det er forespurt etter:	
	Antall
Helse, sosial og barnevern	Totalt:
Pleieassistent	
Støttekontakt	
Helsefagarbeider	
Hjelpepleier/omsorgsarbeider	
Sykepleier	
Spesialsykepleier (geriatri/psykiatrisk)	
Legesekretær	
Vernepleier	
Miljøterapeut	
Aktivitør	
Helsesøster	
Barnepleier	
Ergoterapeut	
Fysioterapeut	

Sosialfaglig	
Sosialkurator	
Sosialkonsulent	
Barnevernstjenester	
Barnevernskurator	
Barnevernspedagog	
[...]"	

- (6) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 25. mai 2009 kl. 12.00. Blant leverandørene som leverte tilbud var Xtra personell Care AS (heretter kalt Xtra), Adecco Norge AS (heretter kalt Adecco), Kelly Services Norge AS (heretter kalt Kelly) og Konstali Helsenor AS (heretter kalt klager).
- (7) Når det gjelder tilbudet fra Kelly, var det ikke ført opp oppdrag som gjaldt fagområdet helse, sosial og barnevern på Kellys liste over tidligere oppdrag.
- (8) Klager ble informert om valg av leverandør i brev av 10. juni 2009. Fra brevet hitsettes:

"Vi har nå avsluttet evalueringen av konkurransen. Meddeler herved at Deres tilbud ikke er antatt innen helse, sosial og barnevern, men er antatt innen ventilatør.

Konkurransen ga følgende resultater:

Tjeneste:	1	2	3
Helse, sosial og barnevern	<i>Xtra personell Care AS</i>	<i>Adecco Norge AS</i>	<i>Kelly Services Norge AS</i>
Ventilatorer	Konstali Helsenor AS	<i>Adecco Norge AS</i>	<i>Ambio Helse AS</i>

[...]

Oppdragsgivers beslutning er basert på en samlet vurdering av de innkomne tilbud relatert til de tildelingskriterier som ble oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Det kom totalt inn 18 tilbud, to tilbud ble avvist da de ikke hadde fylt ut alle linjene i tjenesteområder. Begrunnelsen for valget er en totalvurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, hvor det ble evaluert etter tildelingskriteriene:

Pris, blir evaluert etter prisskjema vektet 60 % og kapasitet/garanti/levering vektet 40 %.

Evaluert som følger:

pris blir evaluert etter prisskjema vedlegg 4, alle timeprisene under kompetansene (a, b og c) blir summert, igjen summert slik at vi får en totalsum. Ventilatorer blir evaluert etter kompetanse C. Alle linjene må prises. For hvert kriterium vil det bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best).

Pris og kapasitet/garanti/levering blir evaluert etter besvarelsen i prisskjema. Der det ikke er besvart i prisskjema blir det gitt laveste score. Svarene ble vektet med score for hvert punkt 1 til 6, scorene summeres og får til slutt en gjennomsnittscore.

Vi har vedlagt matrisen på de to områdene dere har lagt inn tilbud på.

Helse, sosial og barnevern:

Dere hadde høyere pris enn vinnerne.

Ventilatorer:

Her hadde dere den laveste prisen.

Frist for å klage over beslutningen er satt til 22.6.09 kl. 12.00. Eventuelle klager må fremsettes skriftlig, og være oss i hende innen klagefristens utløp.”

- (9) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 19. juni 2009. I brevet ba klager om nærmere innsyn i de øvrige leverandørenes tilbud. Innklagede hadde gitt klager innsyn i deler av tilbudene, men klager hevdet at dette ikke var tilstrekkelig til at klager kunne vurdere om tildelingsbeslutningen og saksbehandlingen var i samsvar med regelverket. Klager fremholdt videre at den evalueringsmodellen innklagede hadde benyttet ved evalueringen av tildelingskriteriet kapasitet/garanti/levering var ulovlig. Fra begrunnelsen for dette hitsettes følgende:

”Av konkurransegrunnlagets punkt 33 følger at to kriterier vektlegges ved tildelingen, henholdsvis pris med 60 % og kapasitet/garanti/levering med 40 %. Det er således på det rene at begge kriterier er svært viktig for oppdragsgiver. Av den grunn er det naturligvis avgjørende at de relative fordelene med de enkelte tilbudene sammenholdt med hverandre, blir vektlagt slik at forskjellene mellom tilbudene blir synlige og ikke minst riktige proporsjonalt.

Av mottatt evalueringsmodell, følger at det er betydelige forskjeller i kapasitet mellom de forskjellige tilbyderne. Adecco tilbyr over 21 000 vikarer, Konstali Helsenor AS tilbyr over 10 000 vikarer, mens Kelly, som er valgt sammen med Adecco og (Xtra), tilbyr noe over 4 000 vikarer. Prosentmessig må Kelly femdoble sitt tilbud for å ha tilbudt like mange vikarer som Adecco, og Kelly må tilby ca 2,5 ganger så mange vikarer for at de har tilbud tilsvarende antall vikarer som Konstali Helsenor AS.

For Konstali Helsenor AS er det rimelig åpenbart at i en situasjon hvor det er så store forskjeller mellom tilbyderne på et tildelingskriterium som er så viktig for oppdragsgiver v/Innkjøps samarbeidet, så skulle dette medført at de tre konkurrentene fikk forskjellig poengsum på dette kriteriet. Deres evalueringsmodell viser imidlertid at så ikke har skjedd.

Av modellen fremgår at for å oppnå full score – 6 poeng – måtte man tilby mer enn 20 000 vikarer. Følgelig har Adecco fått 6 poeng. Samtidig viser modellen at Kelly, som altså tilbyr fem ganger færre vikarer, kun har fått ett poeng mindre enn Adecco og samme poengsum som oss som har tilbud 2,5 ganger så mange vikarer. [...]”

- (10) I brev av 24. juni 2009 informerte innklagede klager om at innklagede hadde foretatt en ny evaluering av tilbudene. Om evaluering av leverandørenes kapasitet og valg av leverandør hitsettes:

”Vi spurte i vedlegg 4 prisskjema etter følgende:

Kapasitet: Hvor mange ansatte har dere i bemanningspoolen i de enkelte områdene det er forespurt etter: Antall.

Vi har evaluert etter det som er oppgitt i konkurransegrunnlaget, ikke noe annet. Tilbyderne må underskrive med forpliktende underskrift og vi kan ikke overprøve det som tilbyder setter i sitt tilbud.

Vi har nå evaluert kapasitet ansatte i bemanningspoolen etter prosentvis forskjell mellom høyeste (score 6) og laveste (score 1) oppgitte ansatte i bemanningspoolen. Se vedlagte vurderingsmatrise.

Vi skal ha 3 rammeavtaler innenfor området helse, sosial og barnevern.

Den nye evalueringen ga følgende resultater:

Tjeneste:	1	2	3
Helse, sosial og barnevern	Adecco Norge AS	Xtra personell Care AS	Kelly Services Norge AS”

(11) Fra evalueringsskjemaet hitsettes:

Anskaffelse 2009-114 Vikartjenester Helse- sosial og barnevern								
	Vekt hoved-krit	Vekt subkrit	[...]	Kelly	Xtra	[...]	Adecco	Konstali
TOTALT	100 %			4,70	5,34		5,55	4,56
				3	2		1	
Kapasitet/garanti	40 %	100 %		1,58	1,74		2,40	1,86
Garanti/levering		50 %		6	6		6	6
Kapasitet antall ansatte		50 %		1,9	2,7		6	3,3
Sum ansatte innen helse, sosial og barnevern				4175	7444		21740	10365
Pris	60 %	100 %		3,12	3,60		3,15	2,70
Totalsum kolonne a, b, og c				12363	11325		12364	12784
Tilbudspris uten mva				12 363	11 325		12 364	12 784
Tilbudspris, pris inkl mva				15 454	14 156		15 455	15 980
Kostnad score				5,2	6,0		5,2	4,5

(12) I brev av 1. juli 2009 varslet klager at tildelingsevalueringen ville bli påklaget. I denne forbindelse ba klager på nytt om innsyn i de komplette tilbudene til leverandørene som hadde fått tildelt kontrakt. Innklagede ble også bedt om å opplyse hvilken evalueringsmodell som ble benyttet ved evalueringen av garanti/levering, slik at klager kunne vurdere om evalueringsmodellen var i samsvar med regelverkets krav.

(13) Innklagede besvarte henvendelsen 2. juli 2009. Fra brevet hitsettes:

”Evaluering av ”garanti/levering”

Her har vi evaluert eksakt etter det som står i konkurransegrunnlaget: For hvert kriterium vil det bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best). Pris og kapasitet/garanti/levering blir evaluert etter besvarelsen i prisskjema. Kapasitet ble summert og gitt score.

Ved siste evaluering, evaluerte vi to modeller. En prosentvis forskjell mellom høyeste (score 6) og laveste (score 1) svar gitt i skjema spørsmål oppgitte evaluering. Se vedlegg 1 A og 1 B.

Den andre modellen er en manuell vurdering som ble valgt. Dette ut fra innkjøpsfaglig vurdering gikk vi for denne modellen da det ikke ga noen merkbare forandring på de tre som er vinnerne. Se vedlegg 2 A og 2 B.”

(14) Vedlegg 1 A til brev fra innklagede av 2. juli 2009 så slik ut:

Anskaffelse 2009-114 Vikartjenester Helse- sosial og barnevern							Vedlegg 1A	
Kriterier	Vekt hoved-krit	Vekt subkrit	[...]	Kelly	Xtra	[...]	Adecco	Konstali
TOTALT	100 %			4,69	5,32		5,29	4,56
Kapasitet/garanti	40 %	100 %		1,57	1,72		2,14	1,86
<i>Prosentvis forskjell</i>								
<i>Garanti/levering</i>		50 %		65,96	5,9		4,7	5,975
<i>Kapasitet antall ansatte</i>		50 %		1,9	2,7		6	3,3
Pris	60 %	100 %		3,12	3,60		3,15	2,70
<i>Totalsum kolonne a, b, og c</i>				12363	11325		12364	12784
<i>Tilbudspris uten mva</i>				12 363	11 325		12 364	12 784
<i>Tilbudspris, pris inkl mva</i>				15 454	14 156		15 455	15 980
Kostnad score				5,2	6,0		5,2	4,5

(15) Vedlegg 1 B til brev fra innklagede av 2. juli 2009 så slik ut:

**”Evaluering garanti/levering helse, barnevern og sosial Offentlig
Prosentvis forskjell på garanti levering**

Spørsmål:	[...]	Kelly		Xtra		[...]	Adecco		Konstali		
Hva slags leveringsgaranti har deres firma de siste 2 år (helse) i %			5,9		5,6			3,4		5,9	
Hva slags leveringsgaranti har deres firma de siste 2 år (merkantilt) i %			5,9					2,1			
Vi trenger vikar og ringer mellom kl. 7.00-9.00 og skal ha vikar innen kl. 12.00. Klarer dere dette? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6	
Hvis nei, når klarer dere det?											
Har dere bemanning hele døgnet? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6	
Hvis nei, når har dere bemanning?											
Vi vil ha en tidsfrist for kansellering av bestillingen/ avtale innen 48 timer. Klarer dere dette? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6	
Hvis nei, hvor mange timer?											
Antall linjer/sum			5	29,8	4	24		5	23,5	4	23,9
Score			5,96		5,9			4,7		5,975	

(16) Vedlegg 2 A til brev fra innklagede av 2. juli 2009 så slik ut:

Anskaffelse 2009-114 Vikartjenester Helse- sosial og barnevern								Vedlegg 2A	
	Vekt hoved-krit	Vekt subkrit	[...]	Kelly	Xtra	[...]	Adecco	Konstali	
TOTALT	100 %			4,70	5,34		5,55	4,56	
Kapasitet/ garanti	40 %	100 %		1,58	1,74		2,40	1,86	
Garanti/ levering		50 %		6	6		6	6	
Kapasitet antall ansatte		50 %		1,9	2,7		6	3,3	

Sum ansatte innen helse, sosial og barnevern				4175	7444		21740	10365
Pris	60 %	100 %		3,12	3,60		3,15	2,70
Totalsum kolonne a, b, og c				12363	11325		12364	12784
Tilbudspris uten mva				12 363	11 325		12 364	12 784
Tilbudspris, pris inkl mva				15 454	14 156		15 455	15 980
Kostnad score				5,2	6,0		5,2	4,5

(17) Vedlegg 2 B til brev fra innklagede av 2. juli 2009 så slik ut:

Spørsmål:	[...]	Kelly		Xtra		[...]	Adecco		Konstali	
Hva slags leveringsgaranti har deres firma de siste 2 år (helse) i %			6		6			6		6
Hva slags leveringsgaranti har deres firma de siste 2 år (merkantilt) i %			6					6		
Vi trenger vikar og ringer mellom kl. 7.00-9.00 og skal ha vikar innen kl. 12.00. Klarer dere dette? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6
Hvis nei, når klarer dere det?										
Har dere bemanning hele døgnet? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6
Hvis nei, når har dere bemanning?										
Vi vil ha en tidsfrist for kansellering av bestillingen/avtale innen 48 timer. Klarer dere dette? J/N		Ja	6	Ja	6		Ja	6	Ja	6
Hvis nei, hvor mange timer?										
Antall linjer/sum		5	30	4	24		5	30	4	24
Score		6		6			6		6	

Ut fra innkjøpsfaglig vurdering går vi for denne modellen da det ikke gir noen forandring blant de tre som er vinnere

- (18) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 3. juli 2009. Også beslutningen om å nekte klager ytterligere innsyn i de valgte leverandørenes tilbud ble påklaget i brevet.
- (19) Innklagede besvarte klagen ved brev av 4. juli 2009. Fra brevet hitsettes:

”[...]

Oppsummering av evaluering

Evalueringen av tildelingskriteriet kapasitet/garanti/levering kan gjøres forsvarlig på to måter dersom det skal anses å være forutberegnlig og likebehandling av tilbyderne: Innkjøpsfaglig vurdering eller matematisk beregning prosentvis forskjell i score. I dette tilfellet gir ingen av disse noen utslag i rekkefølgen på de som tildeles kontrakt. Vi er sterkt uenige med dere om at vi ikke følger regelverket og at det er begått alvorlige feil.”

- (20) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 8. juli 2009. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Evalueringsmodellen for tilbydernes tilbudte kapasitet

- (21) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å benytte en evalueringsmodell som sikrer at relevante forskjeller vektlegges, og gir utslag i en rimelig forskjell i poenggivning. Dette innebærer for det første at det ikke er adgang til å benytte en evalueringsmodell som kan gi samme, eller nesten samme, antall poeng til tilbud som har ulik verdi for oppdragsgiver. Videre innebærer det at det ikke kan gis stor poengforskjell mellom tilbud som ikke inneholder forskjeller som er relevante for oppdragsgiver, eller som bare er mindre relevante for oppdragsgiver.
- (22) Ved poengsettingen på tildelingskriteriet kapasitet, har innklagede bare sett hen til den prosentvise forskjellen mellom tilbudene. Adecco, som tilbyr over 20 000 medarbeidere, har fått seks poeng. Klager, som har tilbudt over 10 000 medarbeidere, har fått 3,3 poeng. Både Adecco og klager har mer en god nok kapasitet til å dekke innklagedes behov for vikartjenester. Forskjellene i antall tilbudte medarbeidere er da ikke en relevant forskjell mellom tilbudene fra Adecco og klager. I alle fall ikke i en slik grad at det skal føre til at klager får halvparten så mange poeng som Adecco på dette tildelingskriteriet.
- (23) Ved vurderingen har Kelly fått urimelig høy poengsum i forhold til klager. Det skiller kun 1,4 poeng mellom klager og Kelly, til tross for at klager har tilbudt en kapasitet som er mer enn tilstrekkelig til å dekke oppdragsgivers behov for vikartjenester, mens Kelly har tilbudt en kapasitet som er langt mindre.

Avvisning av leverandør

- (24) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise Kelly fra konkurransen. Kelly oppfyller ikke kravet i konkurransegrunnlaget punkt 17 om at leverandørene skal ha kompetanse og god gjennomføringsevne på de fagområder leveranse krever. Dette skulle dokumenteres ved en beskrivelse av minimum tre tilsvarende oppdrag. Ingen av Kellys oppgitte referanser gjelder levering av helsevikarer, og referansene dokumenterer

ikke at kvalifikasjonskriteriet er oppfylt. Kelly er således ikke kvalifisert til å delta i konkurransen, og innklagede har plikt til å avvise Kelly, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a.

- (25) Når innklagede i kvalifikasjonskriteriet benytter uttrykket "*fagområder*", er det naturlig å forstå dette som de fagområdene vikarene skal leveres innenfor, og ikke vikartjenester generelt. Vikartjenester er et forretningsområde og ikke et fagområde. Det er stor forskjell på å levere vikarer innen helse og vikarer innen merkantile områder. Referanser innenfor merkantile fag gir derfor ingen trygghet for oppdragsgiver når det gjelder leverandørens gjennomføring og kompetanse på levering av helsepersonell.
- (26) Dersom innklagede mente at referansene kun måtte knytte seg til vikartjenester generelt hadde det vært naturlig å benytte uttrykket "*fagområde*" i entall, og ikke i flertall. Det vises også til konkurransegrunnlaget punkt 1 og innklagedes uttalelse om hvor mange kontrakter som skulle inngås.

Innklagedes anførsler:

Evalueringsmodellen for tilbydernes tilbudte kapasitet

- (27) Innklagede har benyttet en evalueringsmodell som fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene. Innklagede har evaluert i to modeller, og valg av leverandører er det samme uavhengig av hvilken modell som benyttes. Evalueringen av alle tildelingskriteriene har skjedd i samsvar med opplysningene som er gitt i konkurransegrunnlaget. Når det gjelder tildelingskriteriet kapasitet, har innklagede i prisskjema spurt hvor mange ansatte leverandørene har i bemanningspoolen i de ulike områdene. Evalueringen har skjedd ut fra opplysningene som er gitt i tilbudene, ikke noe annet. Innklagede kan ikke overprøve disse opplysningene.

Avvisning av leverandør

- (28) Innklagede har ikke plikt til å avvise Kelly fra konkurransen. Kravet til god gjennomføringsevne og kompetanse innenfor de fagområder leveransen gjelder, relaterer seg til fagområdet vikartjenester. Innklagede har ikke bedt om en spesifikk referanseliste innenfor undergruppene. Det er heller ikke bedt om omsetning på hver referanse. Undergruppen helse/sosial/barnevern omfatter mer enn helsepersonell, jf. vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes etter det opplyste av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. § 2-1 (5).

Avvisning av leverandør

- (30) Klager har anført at innklagede har plikt til å avvise Kelly fra konkurransen, fordi Kelly ikke oppfylte kravene til leverandørens kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt 17. Det er vist til at ingen av oppdragene på Kellys referanseliste gjaldt levering av helsepersonell, og at denne listen derfor ikke dokumenterer at kvalifikasjonskravene er oppfylt.

- (31) I klagenemndas sak 2009/128 uttalte nemnda i premiss (81) følgende om avvisning av tilbydere som ikke oppfylte kvalifikasjonskravene og forholdet mellom kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav:

”Av forskriften § 20-12 (1) a) følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen. Det følger videre av forskriften § 20-12 (2) g) at oppdragsgiver kan avvise leverandører som unnlater å innlevere etterspurt dokumentasjon for vurdering av kvalifikasjonskravene. Det må således som et utgangspunkt skilles mellom konsekvensene ved manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav og ved manglende oppfyllelse av krav til dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Samtidig er det også et samvirke mellom de to forholdene, blant annet på den måten at det nærmere innholdet av et kvalifikasjonskrav etter omstendighetene må fastlegges også i lys av de tilhørende dokumentasjonskrav, og at manglende dokumentasjon kan gi den konklusjon at kvalifikasjonskravet ikke er oppfylt.”

- (32) I foreliggende sak fremgår det av konkurransegrunnlaget punkt 17 at leverandørene måtte ha *”kompetanse og god gjennomføringsevne innen de fagområder som leveransen krever”*, og *”tilstrekkelig kompetanse til å ivareta avtalens omfang”*. For å dokumentere at disse kravene var oppfylt, skulle leverandørene blant annet gi en *”[k]ort beskrivelse av minimum 3 tilsvarende tidligere oppdrag”*. Klagenemnda har tidligere oppfattet et krav om erfaring fra *”tilsvarende oppdrag”* slik at leverandørene måtte dokumentere erfaring fra oppdrag av tilsvarende verdi, art og omfang som det oppdraget konkurransen gjaldt, jf sak 2008/54 premiss (25).

- (33) Konkurransen gjaldt i dette tilfellet inngåelse av kontrakter om levering av vikartjenester på tre fagområder; helse/sosial og barnvern, ventilatører og merkantilt område, jf. punkt 1 i konkurransegrunnlaget. Spørsmålet blir om *”tilsvarende oppdrag”* må forstås som oppdrag om levering av vikartjenester generelt, eller om leverandørene måtte levere en liste over tidligere oppdrag som viste at de hadde kompetanse og god gjennomføringsevne for samtlige fagområder konkurransen omfattet. Det er i konkurransegrunnlaget ikke gitt noen eksplisitt informasjon om dette. Spørsmålet må derfor løses på bakgrunn av en tolkning av konkurransegrunnlagets oppstilte kvalifikasjonskrav, sett i sammenheng med de dokumentasjonskrav som var oppstilt i tilknytning til dette.

- (34) En naturlig språklig forståelse av uttrykket *”innen de fagområder som leveransen krever”* innebærer etter klagenemndas mening at leverandørene skulle ha god kompetanse og gjennomføringsevne med utleie av vikarer innen hvert av de tre fagområdene der innklagede skulle inngå rammeavtale. Kravene til dokumentasjon skal være egnet til å vise at kvalifikasjonskravene er oppfylt. Kravet til en beskrivelse av *”tilsvarende tidligere oppdrag”* må dermed forstås i lys av kvalifikasjonskravet om kompetanse og gjennomføringsevne på hvert fagområde. Dette innebærer at tilbyderne måtte levere en beskrivelse av *”tilsvarende tidligere oppdrag”* for hvert av de fagområdene der innklagede skulle inngå kontrakter, nemlig helse/sosial og barnevern (fagområde 1), ventilatører og merkantilt område, eller eventuelt i alle fall for de fagområder den enkelte leverandørs tilbud omfattet.

- (35) Det er på det rene at det på Kellys referanseliste ikke var ført opp oppdrag som gjaldt levering av vikartjenester på fagområdet helse, sosial og barnevern. Etter klagenemndas

oppfatning må dette innebære at Kelly ikke oppfyller alle krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen. Selskapet skulle derfor vært avvist fra konkurransen, og i alle fall fra denne delen av konkurransen, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a.

Evalueringsmodellen for tilbydernes tilbudte kapasitet

- (36) Klager har anført at evalueringsmodellen innklagede benyttet for evalueringen av tilbydernes tilbudte kapasitet er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, fordi den ikke sikrer at relevante forskjeller i tilbudene vektlegges og gir utslag i en rimelig forskjell i poenggivningen.
- (37) Det følger av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at oppdragsgiver må benytte en evalueringsmodell som fanger opp og premierer relevante forskjeller mellom tilbudene, basert på de oppgitte tildelingskriteriene, jf. klagenemndas saker 2007/130 premiss (30) og 2008/67 premiss (45).
- (38) Det fremgår av brev av 24. juni 2009 at innklagede ved evalueringen av underkriteriet "*kapasitet antall ansatte*" har gitt leverandøren med høyest kapasitet seks poeng, og leverandøren med lavest kapasitet ett poeng. De øvrige leverandørene har fått mellom ett og seks poeng ut fra en forholdsmessig forskjell til høyeste og laveste tilbud. Hvor mange poeng den enkelte leverandør har fått fremgår av evalueringsskjemaet som var lagt ved brev av 24. juli 2009. Klager har anført at metoden gir klager for få poeng på underkriteriet "*kapasitet antall ansatte*" i forhold til Adecco. Både klager og Adecco tilbød et mer enn tilstrekkelig antall vikarer til å dekke innklagedes behov. At Adecco tilbød dobbelt så mange vikarer som klager er da, etter klagers oppfatning, ikke en relevant forskjell mellom tilbudene. Videre er anført at Kelly har fått for mange poeng i forhold til klager, idet den relevante forskjellen mellom klagers og Kellys tilbudte kapasitet er større enn det poengdifferansen gir uttrykk for.
- (39) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 33 at både tildelingskriteriet pris og tildelingskriteriet kapasitet/garanti/levering ville bli evaluert ut fra besvarelsen i prisskjema, vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget. I prisskjemaet skulle leverandørene opplyse om hvor mange vikarer leverandørene tilbød i hver av de etterspurte kategoriene, samt hvor mange vikarer som ble tilbudt totalt sett for rammeavtalen helse/sosial og barnevern. Det var ikke stilt ytterligere spørsmål om leverandørens kapasitet. Innklagede har på denne måte gitt uttrykk for at det var antall tilbudte vikarer som ville ha betydning ved evalueringen av leverandørens kapasitet.
- (40) Innklagede ville inngå kontrakt med flere leverandører, jf. konkurransegrunnlaget punkt 10. Det var dermed ikke et krav for en leverandør å ha tilstrekkelig kapasitet til å dekke hele innklagedes behov for vikarer på området. At innklagede har vurdert antall tilbudte vikarer som et eget underkriterium, kan tyde på at innklagede har ønsket å legge vekt på dette. Klagenemnda har vanskelig for å overprøve denne vurdering. Vikarene tilbyderne førte opp under kapasitet var ikke reservert til bruk for innklagede, men en kapasitet som var tilgjengelig for alle tilbyderens kunder. Det kan ikke ses bort fra at det var positivt for innklagede jo flere vikarer en tilbyder hadde. Antall tilbudte vikarer varierte mye i dette tilfellet. Metoden innklagede har benyttet ved evalueringen innebærer at leverandøren får en poengsum som står i direkte forhold til hvor mange vikarer som er tilbudt. Ut fra omstendighetene i saken, kan klagenemnda ikke se at denne metoden innebar et brudd på kravet til forutberegnelighet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Interkommunalt innkjøpssamarbeid Øvre Romerike, Skedsmo kommune og Lørenskog kommune har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise Kelly Services Norge AS fra konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,
9. november 2009

Per Christiansen