



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Tildelingsevaluering. Begrunnelse.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse for inngåelse av rammeavtaler med én eller flere leverandører for anskaffelse av bildediagnostiske undersøkelser. Klagenemnda kom til at det ikke var i strid med regelverket at innklagede ikke hadde tatt hensyn til reisekostnader ved vurderingen av tildelingskriteriet «Kostnader». Klagers anførsler om at tildelingskriteriet var ulovlig og at evalueringen var i strid med regelverket førte ikke frem. Heller ikke anførsler om brudd på kravet til etterprøvnbarhet og begrunnelsesplikten i forskriften § 30-8 førte frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 5. mars 2019 i sak 2017/332**

**Klager:** Medi 3 AS

**Innklaget:** Helse Midt-Norge RHF

**Klagenemndas medlemmer:** Halvard Haukeland Fredriksen, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

#### **Bakgrunn:**

- (1) Helse Midt-Norge RHF (innklagede) kunngjorde 4. september 2017 en konkurranse for inngåelse av rammeavtaler med én eller flere leverandører for anskaffelse av bildediagnostiske undersøkelser. Konkurransen ville ifølge konkurransegrunnlaget bli gjennomført som en konkurranse med forhandling. Anskaffelsens verdi ble estimert til kroner 283 millioner. Tilbudsfristen var 5. oktober 2017.
- (2) Anskaffelsen bestod av to delkontrakter. Denne saken gjelder delkontrakt 2 – Møre og Romsdal. Rammeavtalen skulle ha en varighet på fire år med mulighet for inntil 2 + 2 års forlengelse.
- (3) I konkurransegrunnlaget var det angitt følgende om tilbud/deltilbud i punkt 5.3:

*«Det er anledning til å gi tilbud på en eller begge delanskaffelsene. Tilbyder kan ut fra utstyr, kapasitet, kompetanse etc tilby deler av aktuelt pasientvolum innenfor en delanskaffelse (f.eks bare deler av MR-volumet).*

*Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å anta hele eller deler av tilbudene.»*

- (4) Rammeavtalen ville tildeles basert på tildelingskriteriene «Kvalitet», «Kostnader» og «Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i helseregionen». Det var angitt i konkurransegrunnlaget at det ikke var bestemt noen prioritering eller vekting av tildelingskriteriene.

**Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- (5) Tildelingskriteriet kostnader skulle vurderes ut fra «tilbudt kapasitet og pris i henhold til bilag D (antall pasienter x Snitt enhetskostnad for Oppdragsgiver)». Prisskjemaet tilbyderne skulle fylle ut så slik ut:

	<i>Tilbudt antall pasienter</i>	<i>Snitt HELFO-refusjon</i>	<i>Snitt enhetskostnad for oppdragsgiver (2017-kr)</i>
<i>MR-pasienter pr år</i>			
<i>CT-pasienter pr år</i>			
<i>RG-pasienter pr år</i>			
<i>UL-pasienter per år</i>			

- (6) Siden tildeling kunne skje til flere leverandører, skulle det i tillegg oppgis en prosentvis endring i snitt enhetskostnad for oppdragsgiver, dersom antall pasienter ville reduseres med 40 prosent i forhold til tabellen. Det var angitt at 40 prosent var et eksempel og utgangspunkt for eventuelle forhandlinger.
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud på delkontrakt 2. I perioden 17. oktober til 24. oktober 2017 ble det gjennomført forhandlingsmøter med de fem kvalifiserte tilbyderne. Innklagede foretok deretter en reduksjon av antall tilbud det skulle forhandles videre om. Etter dette gjenstod tre tilbud, herunder fra Medi 3 AS (klager).
- (8) Ved brev av 27. november 2017 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Aleris Røntgen AS (valgte leverandør) for hele volumet i henhold til delkontrakt 2.
- (9) Valgte leverandør tilbød undersøkelsessted i Ålesund, mens klager tilbød undersøkelsessted i Ålesund og Kristiansund.
- (10) I tildelingsbrevet var det angitt følgende om evalueringen:

**«a. Kvalitet**

*Tilbudet fra Medi 3 AS vurderes som noe svakere enn den som har fått tildeling for dette tildelingskriteriet med bakgrunn i følgende momenter:*

- Medi 3 AS tilbyr en noe lavere grunnbemanning. Dette gjelder spesielt radiolog og fysiker på timebasis.*
- Videre beskriver Medi 3 AS et høyere produksjonsvolum på MR, CT og RG i Ålesund og oppdragsgiver vurderer at denne kombinasjonen kan få en negativ effekt for kvaliteten i leveransen.*
- Ved redusert volum har Medi 3 AS et forbehold med hensyn til investering i ny MR – noe som påvirker vurderingen av Kvalitet for slike reduserte volumalternativ.*

**b. Kostnad**

*Det tildelte alternativet er det som samlet sett fremstår som det mest gunstige kostnadmessig.*

*Oppdragsgiver har vurdert en lang rekke andre tilbud og mulige kombinasjoner av tilbud som enkeltvis og samlet sett kunne dekke behovet som er kunngjort. Medi 3 AS sitt tilbud*

med lokalisering to steder, er vurdert som nest beste alternativ kostnadmessig, men er vesentlig dårligere enn det tildelte alternativet.

### **c. Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i regionen**

Tilbudet fra Medi3 AS vurderes som vesentlig bedre for de alternativene som innebærer et tilbud både i Ålesund og Kristiansund. For alternativene med drift kun i Ålesund, likestilles Medi 3 AS med den som har fått tildeling.

### **d. Samlet vurdering av tilbudene i forhold til tildelingskriteriene**

Oppdragsgiver har vurdert alle tilbudte volumkonstellasjoner. Dette innebærer også sammenligning basert på tildeling til en eller flere.

Med tanke på tildelingskriteriet «Kvalitet», endres vurderingen marginalt for den enkelte tilbyder ved de forskjellige tilbudte kombinasjonene. Basiskvaliteten for en og samme tilbyder endres med andre ord lite utover at forhold som for eksempel bemanningsfaktor og maskinpark kan vurderes noe ulikt mellom alternative volum. Det er imidlertid vesentlige forskjeller for de to andre tildelingskriteriene når ulike volumalternativ vurderes i kombinasjoner mellom en eller flere tilbydere.

Den tildeling som er besluttet, vurderes best på «Kvalitet», vesentlig bedre på «Kostnad» og vesentlig svakere på «Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i regionen» – dog avgrenset til en sammenligning med alternativ som gir drift to steder. For lokalisering ett sted, likestilles tilbyderne for dette siste tildelingskriteriet.

Enkelte volumkonstellasjoner hos Medi 3 AS gir vesentlig bedre uttelling for tildelingskriteriet «Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i regionen». Denne uttellingen kan imidlertid ikke utligne forskjellen i vurderingen av vesentlig lavere «Kostnad» og noe bedre «Kvalitet» hos den som har fått tildeling.»

- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 12. desember 2017. Anskaffelsen er også påklaget i sak 2018/93, som ennå ikke er avgjort. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse ikke vil avventes til klagenemnda har behandlet saken.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mars 2019.

### **Anførsler:**

#### **Klager har i det vesentlige anført:**

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å tolke og anvende tildelingskriteriet «Kostnad» på en uriktig måte. Slik tildelingskriteriet er utformet, hadde innklagede både rett og plikt til å ta hensyn til påregnelige reisekostnader som innklagede må dekke.
- (14) Subsidiært har innklagede brutt regelverket ved tildelingsevalueringen. De tilbudte enhetsprisene i prisskjemaet (vedlegg D) har fått en uforholdsmessig og uforsvarlig vekt.
- (15) Det foreligger i alle tilfeller brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling og kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet. Innklagede har ikke redegjort for hvorfor man mener at evalueringen og evalueringsresultatet kan anses som saklig og forsvarlig når reisekostnader ikke er hensyntatt.

- (16) Innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 30-8 (1) og (2). Innklagede har lagt avgjørende vekt på at valgte leverandør skal ha en vesentlig lavere enhetspris i en konkurstest der klager vurderes som vesentlig bedre på et annet kriterium. Det klare utgangspunkt er at vinnende tilbyders totalpris/evalueringspris skal oppgis som en del av begrunnelsen. Uten disse opplysningene er det umulig å avdekke holdbarheten i innklagedes vurdering. Det er heller ikke byrdefullt for oppdragsgiver å gi opplysningene. Begrunnelsesplikten er ikke lempeligere ved anskaffelser som foretas etter forskriften del IV. Tildelingskriteriene var ikke vektet i konkurransegrunnlaget. Konkrete opplysninger om prisevalueringen er særlig viktig i et tilfelle hvor oppdragsgiver heller ikke har opplyst hvilken poengscore tilbudene har oppnådd under kvalitet, eller gitt øvrige konkrete opplysninger om kvalitetsvurderingen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (17) Innklagede har tolket og anvendt kostnadskriteriet på riktig måte.
- (18) Innklagedes evaluering har verken vært vilkårlig, uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4.
- (19) Innklagede har ikke brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Hva som inngikk i tildelingskriteriet «*Kostnader*» fremgikk utvetydig av konkurransegrunnlaget og bilag D.
- (20) Det bestrides at begrunnelsesplikten ikke er overholdt. Markedet for radiologitjenester har særtrekk som innebærer at evalueringsprisene må hemmeligholdes, jf. både bestemmelsen om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 første ledd og unntaket i forskriften § 30-8 tredje ledd bokstav b og c. Under enhver omstendighet var det tilstrekkelig å beskrive hvordan tilbydernes priser stiller seg i forhold til hverandre. Det kan ikke stilles strengere krav til begrunnelsen etter forskriften del IV fordi det ikke er gjort noen vekting av tildelingskriteriene. Forskriften del IV er ment å gi oppdragsgiverne større fleksibilitet.

***Klagenemndas vurdering:***

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bildediagnostiske undersøkelser, som er en helse- og sosialtjeneste med CPV-kode 85150000. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 283 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og IV, jf. forskriften §§ 5-1 (4) og 5-3 (2).

***Manglende vektlegging av reisekostnader***

- (22) Sakens hovedspørsmål gjelder betydningen av at innklagede har sett bort fra forskjeller i reisekostnader knyttet til valgte leverandørs og klagers tilbud. Samling av alle bildediagnostiske undersøkelser i Møre og Romsdal i Ålesund vil nødvendigvis medføre større reisekostnader enn en løsning hvor dette tilbudet finnes både i Ålesund og Kristiansund. Deler av disse reisekostnadene må pasientene selv dekke, men deler av dem kan kreves refundert av innklagede. Klager har beregnet merkostnadene på innklagedes hånd til mer enn 3 millioner kroner per år.

- (23) Klagers prinsipale anførsel er at tildelingskriteriet «*Kostnad*», riktig tolket, gav innklagede plikt til å vektlegge reisekostnadene. Klager har i denne sammenheng fremhevet at innklagede har valgt «*kostnad*» og ikke «*pris*» som tildelingskriterium.
- (24) Ifølge konkurransegrunnlaget skulle imidlertid tildelingskriteriet kostnader utelukkende vurderes ut fra «*tilbudt kapasitet og pris i henhold til bilag D (antall pasienter x snitt enhetskostnad for Oppdragsgiver)*». Leverandørene skulle fylle ut et skjema hvor det skulle oppgis tilbudt antall pasienter, snitt HELFO-refusjon og snitt enhetskostnad. De tre postene i skjemaet skulle fylles ut for modalitetene MR-pasienter, CT-pasienter, RG-pasienter og UL-pasienter per år.
- (25) Etter klagenemndas syn gir konkurransegrunnlaget ingen holdepunkter for at tildelingskriteriet skulle vurderes på grunnlag av andre momenter enn de postene tilbyderne skulle fylle ut i konkurransegrunnlagets bilag D. Slik konkurransegrunnlaget er utformet, ville det, som påpekt av innklagede, tvert imot vært i strid med kravet til forutberegnelighet å legge vekt på reisekostnader i vurderingen av dette tildelingskriteriet.
- (26) At innklagede ikke tok hensyn til reisekostnader ved vurderingen av tildelingskriteriet «*Kostnader*» er etter dette ikke i strid med konkurransegrunnlaget.
- (27) Klagers subsidiære anførsel er at manglende hensyntagen til de økte reisekostnadene gjør at den samlede tildelingsevalueringen fremstår som uforsvarlig. Klagenemnda forstår klagen slik at det både anføres at tildelingskriteriet «*Kostnader*» er ulovlig, og at den konkrete evalueringen er i strid med regelverket.
- (28) Klagenemnda bemerker at gjennomføringen av konkurranser om helse- og sosialtjenester reguleres av anskaffelsesforskriften § 30-1. Det følger av bestemmelsens annet ledd at oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som innebærer at «*leverandørene behandles likt og gis mulighet til å bli kjent med de forholdene oppdragsgiveren vil vektlegge [...] ved valg av tilbud*». Hverken denne bestemmelsen eller noen av de øvrige bestemmelsene i forskriften kapittel IV innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å utforme et konkurransegrunnlag som sikrer at samtlige av oppdragsgivers kostnader knyttet til den etterspurte tjenesten vektlegges ved valg av tilbud. De kostnadene som klager mener innklagede plikter å ta hensyn til, er ikke vederlag som skal betales til leverandørene av de bildediagnostiske undersøkelsene, men refusjon av pasientenes utlegg. Regelverket krever ikke at oppdragsgiver må ta hensyn til de kostnader ulike tilbud vil påføre brukerne, eller mer generelt de samlede samfunnsøkonomiske kostnadene knyttet til lokalisering av de aktuelle tjenestene. En oppdragsgiver kan velge å utforme tildelingskriterier som vektlegger det som klager betegner som «*bedrifts- og samfunnsøkonomiske resultater*», men er ikke forpliktet til dette. Etter omstendighetene kan det være usikkerhet ved en slik mer overordnet tilnærming, som tilsier at oppdragsgiver ikke ønsker å bruke tid og krefter på dette.
- (29) Klagenemnda tilføyer at dette er i tråd med tilnærmingen i saker som hører inn under forskriftens del III, jf. for eksempel nemndas sak 2016/162 hvor det var spørsmål om innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å ta hensyn til «*kostnaden ved mulige lekkasjer som ikke oppdages dersom innklagede velger en vannmåler med lavere Ratio enn klagers vannmåler*». Under henvisning til tidlige praksis uttalte nemnda at «*[t]erskelen er høy for å underkjenne et tildelingskriterium på grunnlag av at en alternativ foreslått måte å evaluere tilbudene på hevdes å være bedre*» (avsnitt 41).

- (30) Fastsettelsen av tildelingskriteriene hører følgelig inn under innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. For å kunne underkjennes, må valget av tildelingskriterier fremstå som usaklig, vilkårlig eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4.
- (31) I vår sak har innklagede valgt å holde økte reisekostnader utenfor tildelingskriteriet «*Kostnad*», men samtidig stilt opp et annet tildelingskriterium – «*Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i regionen*» – som åpner for å legge vekt på de reisekostnader som samlokalisering av tjenestene vil medføre for brukerne. Innklagede har opplyst at tilgjengelighet for pasientene er vektlagt i evaluering av dette tildelingskriteriet, slik at tilbydere med flere stedlige plasseringer har fått uttelling for dette. Indirekte synes derfor de økte reisekostnadene på brukernes hånd hensyntatt i evalueringen.
- (32) Etter klagenemndas syn er det etter dette klart at innklagedes valg av tildelingskriterier ikke fremstår som usaklig, vilkårlig eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4.
- (33) Som følge av dette kan heller ikke klagers anførsler knyttet til evalueringen av tilbudene føre frem. Så vidt nemnda kan se, er tilbudene vurdert slik tildelingskriteriene legger opp til.
- (34) Etter klagenemndas syn er det også klart at de overordnede kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ikke innebærer en plikt til å forklare hvorfor enkelte kostnadselementer ikke er inkludert i evalueringskriteriene. Som nevnt overfor forplikter ikke anskaffelsesregelverket en oppdragsgiver som innklagede til å vektlegge samtlige kostnader knyttet til den etterspurte tjenesten ved valg av tilbud.

#### *Begrunnelsesplikten*

- (35) Klager anfører også at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 30-8, ved at tilbudenes totalpris ikke ble opplyst. Klager viser til at tilbyderne dermed ikke hadde mulighet til å kontrollere om forskjellen mellom tilbudene på tildelingskriteriet kostnad faktisk var avgjørende ved tildelingen av rammeavtalen.
- (36) Det følger av forskriften § 30-8 (2) at oppdragsgiver i begrunnelsen skal gi en «*redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*».
- (37) Av bestemmelsens tredje ledd fremgår at oppdragsgiveren kan unnta visse opplysninger fra begrunnelsen dersom utsendelse vil:
- «c) skade konkurransen mellom leverandørene.»*
- (38) Innklagede har opplyst at markedet for radiologitjenester har særtrekk som innebærer at prisene er taushetsbelagte.
- (39) Slik saken er opplyst, har klagenemnda ikke grunnlag for å betvile at det ut fra evalueringsprisene kan utledes prisopplysninger som kan gi innsikt i konkurrentenes prissettingsstrategier, og at disse var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2015/143.
- (40) Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.

***Konklusjon:***

Helse Midt-Norge RHF har ikke brutt regelverket.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*