



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

Mottaker  
Advokatfirmaet Hjort DA  
Postboks 471 Sentrum  
0105 OSLO  
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0093-7

Saksbehandler: Alette Borge Schreiner

Dato: 30.04.2019

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 15. februar 2018 på offentlig anskaffelse av bildediagnostiske undersøkelser. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

#### Bakgrunn:

- (1) Helse Midt-Norge RHF (heretter innklagede) kunngjorde 4. september 2017 en konkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av bildediagnostiske undersøkelser. Tilbudsfrist var 5. oktober 2017.
- (2) Anskaffelsen ble delt inn i to deler, Trøndelag og Møre og Romsdal. Det ble også åpnet for at leverandører kunne tilby deler av aktuelt pasientvolum innenfor en delanskaffelse.
- (3) Tildelingskriteriene var «*kvalitet – egenskaper som skal beskrives i henhold til kravspesifikasjonen i bilag A, B og C*», «*kostander – tilbudt kapasitet og pris i henhold til bilag D (antall pasienter x Snitt enhetskostnad for Oppdragsgiver)*» og «*helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i helseregionen*».
- (4) I konkurransegrunnlaget var det presisert at det ikke var bestemt noen prioritering eller vektning av tildelingskriteriene. Det ble lagt opp til at det skulle gjennomføres forhandlinger i konkurransen der antall tilbud ville reduseres ved en vurdering av tilbudene opp mot tildelingskriteriene.
- (5) Det ble stilt en rekke spørsmål til oppdragsgiver i forkant av konkurransen. Ett av disse var om vekten til tildelingskriteriene ville bli kjent for tilbyderne under forhandlingene, slik at tilbyderne kjenner vektningen før de inngir endelige tilbud. Svaret fra innklagede var som følger:

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

*«Tildeling vil ikke bli foretatt ut fra en fastsatt vektning i prosent for tildelingskriteriene, men ut fra en samlet vurdering av tilbudets oppfyllelse av oppdragsgivers behov.*

*Under forhandlingene vil oppdragsgiver angi forbedringsområder for den enkelte tilbyder ut fra foreliggende tilbud.»*

- (6) I et ytterligere spørsmål viste leverandøren til de grunnleggende prinsippene og ba innklagede om å angi eller beskrive det relative styrkeforholdet mellom tildelingskriteriene kvalitet og kostnader og forholdet mellom de to første kriteriene, samt nærmere det tredje tildelingskriteriet *«Helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i helseregionen»*.
- (7) Innklagede svarte at dette ikke var bestemt.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede åtte tilbud, herunder fra Unilabs Norge AS (heretter klager) og Aleris Røntgen AS (heretter valgte leverandør).
- (9) Klagers tilbud på delanskaffelse 2 ble forkastet ved e-post av 2. november 2017. I udatert brev til klager meddelte innklagede at valgte leverandør ble tildelt kontrakt i denne delanskaffelsen.
- (10) Klager deltok i forhandlingsmøte for delanskaffelse 1 (Trøndelag). Her ble det ifølge referatet påpekt en rekke forbedringsmomenter knyttet til de enkelte momentene under kvalitetskriteriet, kostnadskriteriet og kriteriet *«helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i helseregionen»*.
- (11) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør også for denne delanskaffelsen, og kontrakt ble inngått 10. januar 2018.

#### **Sekretariatets vurdering:**

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale for anskaffelse av bildediagnostiske undersøkelser, som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi var 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 og 5-3.
- (13) Klager anfører at innklagede har brutt loven § 4 ved ikke å ha angitt en prioritering eller vektning av tildelingskriteriene før forhandlingene ble avsluttet.
- (14) Det følger av forskriften § 30-1 (1) at oppdragsgiver skal *«fastsette hvordan konkurransen skal gjennomføres i anskaffelsesdokumentene»*. Videre følger det av andre 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 leverandører til å delta i konkurransen og ved valg av tilbud.»*
- (15) I motsetning til forskriften del II og del III stilles ikke krav til at tildelingskriteriene vektet eller angis i prioritert rekkefølge i forskriften del IV, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/161 premiss (27).
- (16) I klagenemndas avgjørelse i sak 2018/161 var det anført av klager at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved at det ikke var mulig for leverandørene å forutse at evalueringen ville gjøres ved å summere de fire prispostene som leverandørene hadde fylt

ut. Nemnda uttalte at EU-domstolens praksis knyttet til etterfølgende vekting vanskelig kunne gjelde i et tilfelle der det ikke var krav til vekting av tildelingskriteriene, med henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09. Nemnda uttalte at ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester gjør særlige hensyn seg gjeldende og oppdragsgiver har en betydelig grad av skjønnsfrihet. Det var altså ikke mulig å utlede detaljerte prosedyrekrav av de grunnleggende prinsippene i en slik situasjon.

- (17) Det samme må være tilfellet her: Det er tale om helsetjenester regulert av forskriften del IV, hvor det ikke er krav til vekting av tildelingskriteriene. Da kan det heller ikke utledes noe krav til å opplyse vekting eller prioritering senere i prosessen. Så lenge de grunnleggende prinsipper overholdes, er det vanskelig å se at det er rettslig grunnlag for å hevde at dette skulle kunne stille seg annerledes ut fra forholdene i den enkelte konkurransen, for eksempel basert på anskaffelsens høye verdi eller ut fra en betraktning om at det er mindre behov for fleksibilitet i den aktuelle anskaffelsen, slik klager hevder. Det er derfor sekretariatets oppfatning at klagers anførsel klart ikke fører frem.
- (18) Klager anfører også at innklagede har brutt kravet til etterprøvbare ettersom manglende vekting av tildelingskriteriene medfører at det, sammenholdt med begrunnelsen som er gitt for tildeling og nedvalg, ikke er mulig å forstå valgene innklagede har gjort.
- (19) Innklagede har ikke på noe tidspunkt vektet tildelingskriteriene, men det er foretatt en evaluering av tilbudene opp mot hver av tildelingskriteriene og til slutt en samlet helhetsvurdering.
- (20) Klager fikk ifølge referatet fra forhandlingene informasjon om en rekke forbedringspunkter knyttet til de ulike tildelingskriteriene. I meddelelsen om at antall tilbud ble redusert i delanskaffelse 2, slik at klagers tilbud ikke ble antatt, har innklagede gitt en begrunnelse for nedvalget. Ifølge innklagede hadde klager en relativt høy kostnad, men ikke høyest. Videre fremgår det av begrunnelsen:
- «Siden Un ikke tilbyr hele MR-volumet i delanskaffelsen, må oppdragsgiver også tildele MR til en annen aktør, ref. møtereferat fra forhandlingsmøtet, pkt 3.»*
- (21) Dette, sammenholdt med innspillene fra forhandlingene, må anses tilstrekkelig til at klager kan forstå innklagedes valg og vurdere om denne har vært i tråd med regelverket.
- (22) I tildelingsbeslutningen for delanskaffelse 1 fremgikk det at tilbudet fra klager ble vurdert som tilnærmet likt valgte leverandørs tilbud på kvalitetskriteriet. På tildelingskriteriet *«helhetlig og tilgjengelig tjenestetilbud i regionen»* ble klagers tilbud vurdert som likestilt med valgte leverandørs tilbud for det alternativet som ble valgt, med drift kun i Trondheim. Når det gjaldt kostnad, var klagers tilbud på hele volumet det nest beste alternativet, men *«vesentlig dårligere»* enn valgte leverandørs tilbud.
- (23) Det var altså kostnadene i tilbudet som medførte at klager ikke ble tildelt kontrakt. I en situasjon der tilbudene var like på de fleste punkter, men skilte seg fra hverandre når det gjaldt kostnad, var det ikke nødvendig for innklagede å vekte tildelingskriteriene for at leverandørene skulle forstå innklagedes evaluering og valg av leverandør. Kravet til etterprøvbare er dermed tilstrekkelig ivaretatt uten at innklagede har vektet tildelingskriteriene. Det er følgelig sekretariatets oppfatning at klagers anførsel klart ikke kan føre frem.

(24) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

**Klageadgang:**

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner  
seniorrådgiver

Alette Borge Schreiner  
rådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokatfirmaet Hjort DA	Postboks 471 Sentrum	0105 OSLO Norge	advokatfirmaet@hjort.no
Advokatfirma Simonsen Vogt Wiig AS	Postboks 2043 Vika	0125 OSLO Norge	o post.oslo@svw.no

*Kopi til:*

Advokatfirmaet Hjort DA                      Postboks 471 Sentrum      0105 OSLO  
Norge  
Advokatfirma Simonsen Vogt Wiig AS      Postboks 2043 Vika      0125 OSLO  
Norge

Ane Grimelid  
agr@hjort.no  
Christian Bjørtuft  
Ellingsen  
cbe@svw.no