



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede kunngjorde en anskaffelse etter forskriftens del I og IV for inngåelse av rammeavtale om levering av spesialiserte rehabiliteringstjenester. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klager som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Anførselen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 19. september 2023 i sak 2023/0419

Klager: Mestringshusene Tysnes AS

Innklaget: Helse Vest RHF

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

(1) Helse Vest RHF (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. mars 2023 en konkurranse, for inngåelse av rammeavtale om levering av spesialiserte rehabiliteringstjenester. Rammeavtalen skulle ha varighet på fire år med opsjon på forlengelse i 2 + 2 år. Anskaffelsens totale verdi var estimert til 3 480 000 000 kroner ekskl. mva.

(2) Formålet med anskaffelsen var beskrevet slik:

«Etter spesialisttjenesteloven §2-1 a skal Helse Vest RHF sørge for at pasienter hjemmehørende i helseregion vest tilbys spesialisthelsetjenester. Disse tjenestene ytes dels gjennom egne helseforetak og dels gjennom avtaler med private leverandører av spesialisthelsetjenester.

Helse Vest RHF ønsker å inngå avtaler om leveranse av spesialiserte rehabiliteringstjenester fra private leverandører for å bedre befolkningens tilgang til disse tjenestene i regionen. Forespørselen gjelder derfor primært pasienter hjemmehørende i helseregion vest. Tjenestene skal utføres innenfor helseregion vest, tilbud med annet leveringssted vil derfor bli avvist»

(3) Konkurransen var delt inn i 14 delkontrakter. Denne saken er begrenset til delytelse K som gjaldt spesialiserte rehabiliteringstjenester knyttet til «*sykelig overvekt*».

(4) Spesialiserte rehabiliteringstjenester var definert i kravspesifikasjonen kapittel 1:

«Helse Vest ønsker tilbud på spesialiserte rehabiliteringstjenester. Det legges til grunn at spesialiserte rehabiliteringstjenester skal ha en intensitet, kompleksitet og spesialisering av en slik grad at tilbud ikke kan gis i primærhelsetjenesten.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Dette gjelder rehabilitering som starter tidlig ved alvorlig akutt skade eller sykdom. Videre gjelder det rehabilitering ved alvorlig og/eller kompleks forverring av kjent funksjonssvikt, der det er behov for spesialisert og intensiv tverrfaglig rehabilitering.

Habilitering forstås på samme måte som rehabilitering, men rettet mot mennesker med medfødte eller tidlig ervervede funksjonsnedsetninger. I det følgende inkluderer begrepet spesialisert rehabilitering også habilitering.

Det skal ikke inngås avtale om behandling av pasienter som utelukkende skal behandles for psykiske problemstillinger eller rus. Det samme gjelder pasienter med spiseforstyrrelser som hoveddiagnose.».

- (5) I konkurransebestemmelsene ble kvalifikasjonskravene for anskaffelsen fremstilt i kapittel 5. I punkt 5.3 var det gitt krav til leverandørens faglige kvalifikasjoner, blant annet:

*«**Kvalifikasjonskrav:** Tilbyder må ha tilstrekkelig erfaring fra drift av institusjon som leverer spesialiserte rehabiliteringstjenester innenfor spesialisthelsetjenesten.*

***Dokumentasjonskrav:** Liste over de viktigste relevante leveransene de siste 3 år, herunder opplysninger om omfang, tidspunkt og oppdragsgiver.*

For tilbydere som er nyetablerte eller under etablering kreves det at det vises til daglig leders, eventuelt annet nøkkelpersonell, erfaring innen spesialisert rehabilitering.»

- (6) Innen tilbudsfristen 4. mai 2023 kom det 12 tilbud, herunder fra Mestringshusene Tysnes AS (heretter *klager*).
- (7) I tilbudet til klager var det inntatt et vedlegg med tittelen «*Beskrivelse av erfaring med drift av institusjon som leverer tverrfaglig spesialisert behandling*». Her fremgikk blant annet:

«Mestringshusene har drevet tverrfaglig spesialisert rusbehandling på Bolkesjø siden 05.02.2018. På Tysnes er det drevet tilsvarende virksomhet siden 11. januar 2021. Begge klinikkene driver med Helfogodkjenning for ROP under ordningen Fritt Behandlingsvalg.

Bemanningen er høyt kvalifisert[sic] innenfor alle grupper av helsepersonell hva gjelder behandling av pasienter med alvorlige utfordringer med helse. Vi har erfaringer med å behandle pasienter med ulike diagnoser, både ruslidelser og psykiske lidelser. I perioden fra oppstart til dagens dato har vi behandlet over 400 pasienter.

Vår behandlingserfaring og kunnskap om endring av levevaner har faglig overføringsverdi til behandling av sykkelig overvekt.

Når det er sagt så anerkjenner vi behov for å tilføre kompetanse vi i dag ikke besitter innenfor området ernæring og og[sic] andre spesialiteter innenfor fedmeproblematikk. Vi vil vi sørge for å ha kompetanse på disse områdene på plass før eventuell oppstart av leveransen.

Vi har allerede tett kontakt med Trine Tetlie Eik-Nes, PhD som er førstemanuensis ved NTNU og prosjektleder for et behandlingsteam som behandler pasienter med sykkelig overvekt og overspisingsproblematikk.

Eik-Nes har en PhD i Samfunnsmedisin (2018) og MSc i Barn og Unges Psykiske Helse (2011) og hennes forskningsområder omhandler vekt, fedme, spiseforstyrret adferd og psykisk helse. Hennes kliniske team består av en tverrfaglig spesialisert gruppe samhandler og veileder både fedmeklinikker, rehabiliteringssenter og kommunehelsetjenester som behandler sykkelig overvekt.

Ved utarbeiding av dette tilbudet har hun bidratt på konsulentbasis. Eik-Nes har jobbet med behandling av overvekt og spiseforstyrrelser i over 15 år, og har vært spesielt opptatt av å utvikle behandlingstilbud for mennesker med fedme og psykisk uhelse.

Vi vil motta opplæring og veiledning av Eik-Nes og hennes kliniske team framover dersom vi skulle vinne anbudet.

Videre har vi hatt tett kontakt med Mari-Mette Graff som er leder for Landsforeningen for overvektige. Hun har kommet med viktige innspill i denne prosessen og vil også bli en viktig samarbeidspartner i det videre arbeidet.

Begge disse uttrykker at de ser klare synergier mellom det arbeidet vi så langt har gjort innenfor rusbehandling og rehabilitering av sykkelig overvekt. Begge deler dreier seg ofte om følelsesmessig regulering, det er bare ulike måter å regulere dette på. Noen velger rusen, andre velger maten.

Vi mener med utgangspunkt i ovenstående at vi er godt rustet til å kunne drive profesjonell og tverrfaglig spesialisert rehabilitering av sykkelig overvekt selv om vi tidligere ikke har gitt tilbudet til pasienter med sykkelig overvekt.»

- (8) I den vedlagte bemanningsoversikten, fremgikk det at Eik-Nes skulle ha en stillingsprosent på 10%.
- (9) Klager hadde også vedlagt CV til daglig leder. I dokumentasjonen fremgikk det at daglig leder hadde erfaring som sykehjemsoverlege, samt at han hadde bidratt til oppstarten av et sykehjem, og jobbet på rehabiliteringsinstitusjoner innenfor spesialisthelsetjenesten.
- (10) Klager ble avvist 10. mai 2023 på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig erfaring med drift av institusjon som leverer spesialisert rehabilitering, jf. forskriften § 9-5 (1) bokstav a. Dette var begrunnet med at den innleverte dokumentasjonen viste at klager hadde erfaring med å behandle pasienter med rus- og psykiske lidelser, men ikke erfaring knyttet til levering av spesialiserte rehabiliteringstjenester.
- (11) Innklagede skrev at klager heller ikke oppfylte kravet gjennom daglig leders eller annet nøkkelpersonells erfaring. Det var vist til at den innleverte dokumentasjonen ikke viste at daglig leder har erfaring innen spesialisert rehabilitering. Klager hadde heller ikke godtgjort at de øvrige ansatte hadde slik erfaring.
- (12) Klager påklaget avvisningen 12. mai 2023. Klagen ble avvist 16. mai 2023, med følgende begrunnelse:

«(...) Helse Vest skal i den pågående anskaffelsen ikke kjøpe tjenester innenfor rus og psykiatri. Det fremgår av kravspesifikasjonen hvilke delytelser innenfor spesialisert rehabilitering som Helse Vest skal anskaffe. Mestringshusene Tysnes AS har ikke erfaring fra drift av institusjonen knyttet til noen av de oppgitte delytelsene. Det fremgår av

kravspesifikasjonen kapittel 1 hva som menes med spesialisert rehabilitering og habilitering. I denne anskaffelsen må man kunne viste til erfaring fra rehabilitering som starter tidlig ved akutt skade eller sykdom, eller rehabilitering ved alvorlig og/eller kompleks forverring av kjent funksjonssvikt, eller erfaring fra rehabilitering rettet mot mennesker med medfødte eller tidlig ervervede funksjonsnedsettelse. Mestringshusene Tysnes AS har ikke erfaring fra drift av institusjon med slik erfaring nevnt ovenfor».

- (13) Innklagede fant heller ikke at klager oppfylte kravet gjennom erfaringen til daglig leder eller nøkkelpersonell:

«[Innklagede] mener fremdeles at klager ikke kan vise relevante leveranser de siste tre år knyttet til spesialisert rehabilitering. [Klager] viser til daglig leders CV, hvor det ikke fremkommer at han har erfaring knyttet til spesialisert rehabilitering. Videre følger det av Bilag 4-bemannings skjema at ingen av de øvrige ansatte har slik erfaring.

[Klager] skriver at ansatt Trine Tetlie Eik-Nes jobber som veileder for «rehabiliteringssenter» knyttet til sykkelig overvekt, og at hun i en årrekke har undervist om emnet «Fedmebehandling; livsstilbehandling» i master i klinisk helsevitenskapstudieretning fedme og helse, ved NTNU.

«Som det fremgår av konkurransebestemmelsene er dokumentasjonskravet at det vises til daglig leder eller annet nøkkelpersonell sin erfaring. Trine Tetlie Eik-Nes er oppført med en 10% stilling ved [klager], og er etter [innklagede] sin vurdering da ikke å anse som «nøkkelpersonell» ved institusjonen. Her har [innklagede] også tatt hensyn til at ingen av de ansatte har erfaring knyttet til spesialisert rehabilitering av den typen [innklagede] nå skal anskaffe.»

- (14) Klage ble sendt inn til klagenemnda den 12. juni 2023.

- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. september 2023

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Klager oppfyller kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig erfaring fra drift av institusjon som leverer spesialiserte rehabiliteringstjenester innenfor spesialisthelsetjenesten og skulle ikke vært avvist. Innklagede har ved kvalifikasjonsvurderingen innført et krav om erfaring fra rehabilitering av overvektige i kvalifikasjonskravet. Dette følger imidlertid ikke av kravet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Klager oppfyller ikke kvalifikasjonskravet, og er rettmessig avvist. Klager har ikke dokumentert at de har tilstrekkelig erfaring fra drift av institusjon som leverer spesialiserte rehabiliteringstjenester slik disse tjenestene er definert i anskaffelsesdokumentene. Avvisningen av klager var dermed lovlig og i tråd med forskriften § 9-5 (1) a og anskaffelsesloven § 4.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

rehabiliteringstjenester som er en helse- og sosialtjeneste. Anskaffelsens verdi er estimert til 3 480 000 000 kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og IV, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (19) Innklagede la til grunn avvisningsreglene i forskriften del II for anskaffelsen. Innklagede har dermed pålagt seg selv strengere regler enn det som følger av del IV. Når innklagede har underlagt anskaffelsen et bestemt kapittel i del II, kan det stilles spørsmål ved hvordan dette påvirker forståelsen av øvrige krav til anskaffelsen. Da dette ikke kommer på spissen i denne anskaffelsen, er det ikke nødvendig for klagenemnda å ta stilling til dette spørsmålet.
- (20) Innklagede avviste klager med henvisning til forskriften § 9-5 (1) a. Bestemmelsen fastslår en avvisningsplikt dersom leverandøren «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (21) Det omtvistede kvalifikasjonskravet stilte krav om at klager måtte ha «*tilstrekkelig erfaring fra drift av institusjon som leverer spesialiserte rehabiliteringstjenester innenfor spesialisthelsetjenesten*».
- (22) For å ta stilling til om klager oppfyller kvalifikasjonskravene, må kravet tolkes. Utgangspunktet for tolkningen er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør leser kravet. Det innebærer at ordlyden i kravet må ses i lys av andre objektive momenter i anskaffelsesdokumentene, men ikke slik at det innfortolkes nye krav; ordlyden skal leses strengt, jf. Rt. 2012 s. 1729 (Mika) og HR-2022-09164-A avs. 51.
- (23) Slik kravet er formulert, etterspørres det erfaring med «*spesialiserte rehabiliteringstjenester*». Hva som menes med spesialiserte rehabiliteringstjenester er i kravspesifikasjonen kapittel 1 definert som rehabilitering som starter tidlig ved akutt skade eller sykdom, eller alvorlig og/eller kompleks forverring av kjent funksjonssvikt. Det fremgikk i forlengelsen av dette, at anskaffelsen *ikke* omfattet behandling av pasienter som utelukkende skulle behandles for psykiske problemstillinger eller rus.
- (24) I lys av dette, må den normalt påpasselige leverandøren kunne legge til grunn at det var påkrevd tilstrekkelig erfaring med å levere de tjenestene innklagede har definert som spesialisert rehabilitering, og at erfaring med å levere andre behandlingstilbud til spesialisthelsetjenesten ikke ville være tilstrekkelig.
- (25) Spørsmålet for klagenemnda er dermed om klager har godtgjort at de har slik erfaring.
- (26) Kravet skulle dokumenteres gjennom en liste over leverandørens viktigste relevante leveranser de siste tre årene. Dersom selskapet var nyopprettet eller under opprettelse kunne kravet dokumenteres oppfylt gjennom at daglig leder eller nøkkelpersonell hadde den nødvendige erfaringen.
- (27) Dokumentasjonen som klager har levert, viser at selskapet driver to klinikker som leverer tjenester innen rehabilitering av rus- og psykiatriske lidelser, med godkjenning fra HELFO, for spesialisthelsetjenesten. Erfaringen gjelder dermed ikke rehabilitering som starter tidlig ved akutt skade eller sykdom, eller ved forverring av nedsatt funksjonssvikt. At erfaring med å levere rehabilitering av rus- og psykiatriske lidelser ikke er ansett som spesialiserte rehabiliteringstjenester, fremgår for øvrig av konkurransedokumentene. Klager kan dermed ikke høres med at innklagede ved fastleggelsen av innholdet i kravet

har innfortolket strengere krav til erfaringen. Klager har dermed ikke dokumentert at selskapet har tilstrekkelig erfaring med å levere slike rehabiliteringstjenester.

- (28) Spørsmålet blir dermed om klager har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet gjennom det alternative dokumentasjonskravet for nyetablerte firma. Kravet kunne i et slikt tilfelle dokumenteres gjennom at daglig leder eller annet nøkkelpersonell i firmaet innehar tilstrekkelig erfaring med spesialiserte rehabiliteringstjenester.
- (29) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det ikke er holdepunkter for at klager er et nyetablert selskap som kunne dokumentere oppfyllelse på denne måten. Klagenemnda kan uansett ikke se at klager har dokumentert oppfyllelse av kravet gjennom erfaring hos nøkkelpersonell.
- (30) Når det gjelder daglig leder, viser dokumentasjonen at han bl.a. har kompetanse på spesialisthelsetjenestenivå innenfor rus-, og psykiatriske lidelser, men ikke innenfor spesialiserte rehabiliteringstjenester slik dette er definert i anskaffelsesdokumentene. Når det gjelder Eik-Nes, finner klagenemnda det klart at hun ikke kan anses som nøkkelpersonell hos klager. Dokumentasjonen viser at hun er ansatt ved NTNU, og vil bistå klager tilsvarende en 10 % stilling dersom klager vant konkurransen. Klagenemnda kan dermed ikke se at det er dokumentert at nøkkelpersonell hos klager besitter den nødvendige erfaringen.
- (31) Klagenemnda har derfor kommet til at klager ikke oppfyller kvalifikasjonskravet, og skal avvises i medhold av forskriften § 9-5 (1) a.

Konklusjon:

Helse Vest RHF har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise Mestringshusene Tysnes AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur