



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede kunngjorde en anskaffelse etter forskriftens del I og IV for inngåelse av rammeavtale om levering av spesialiserte rehabiliteringstjenester. Klager anførte blant annet at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud som følge av manglende spesialistkompetanse hos nøkkelpersoner i tilbudet. Anførslene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. september 2023 i sak 2023/0542

Klager: Rehabilitering Vest AS

Innklaget: Helse Vest RHF

Klagenemndas medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

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 ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 3 480 000 000 kroner ekskl. mva.
- (2) Konkurransen var delt inn i 14 delkontrakter. Relevant for denne saken er delkontraktene A (brudd, ortopedi og slitasjeskader), B (revmatologiske sykdommer), E (Kreft), J (kronisk muskel og bløtdelssmerter) og R (arbeidsrettet rehabilitering).
- (3) For å nå formålet med anskaffelsen fremgikk det i konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at innklagede ønsket tilbud med en «*intensitet, kompleksitet og spesialisering av en slik grad at tilbud ikke kan gis i kommunehelsetjenesten*». Tjenesten skulle være «*bredt tverrfaglig innrettet*», og den «*medisinske og helsefaglige kompetansen til personellet [skulle] være på spesialisthelsetjenestenivå*».
- (4) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransebestemmelsene kapittel 5 følgende: «*[k]ravene skal sikre at leverandørene har en god gjennomføringsevne og er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene*». Videre i punkt 5.3 stod det blant annet at «*[t]ilbyder må ha en bemanning som er tverrfaglig sammensatt med følgende fagkompetanse: legespesialist, sykepleier, fysioterapeut og ergoterapeut*». I det tilhørende dokumentasjonskravet fremgikk at tilbyder måtte «*[g]i en kort oversikt over helsefaglig utdanning hos de ansatte*».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

(5) Det fremgikk generelle krav til tjenestene i kravspesifikasjonen kapittel 3 følgende: «sammensetningen av fagkompetansen skal være tilpasset sammensetningen av pasientgrupper og tilbudet som ytes», og «det skal være medisinskfaglig spesialistkompetanse, fortrinnsvis innen fysikalsk medisin og rehabilitering. Eventuelt kan det være annen spesialistkompetanse relevant for tilbudet som gis».

(6) I tillegg var det beskrevet ytterligere generelle krav til ytelsen i punkt 3.4.3:

«Det skal være tilstrekkelig medisinsk kompetanse ansatt i institusjonen.

Det skal være medisinskfaglig spesialistkompetanse, fortrinnsvis innen fysikalsk medisin og rehabilitering. Eventuelt kan det være annen spesialistkompetanse relevant for tilbudet som gis.

Legedekningen skal stå i forhold til antall pasienter, innhold og kompleksitet i tjenesten. Det skal være minst ett legeårsverk.».

(7) I kravspesifikasjonen kapittel 4 fremgikk kompetansekrav til de ulike delytelsene. Kravene var delt inn i krav som måtte oppfylles, og krav som innklagede ønsket oppfylt. Kravene som måtte oppfylles lød slik for de relevante delytelsene:

Delytelse A:	Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering eller annen spesialist med kompetanse på og erfaring med pasientgruppen (for eksempel ortoped som kan dokumentere rehabiliteringskompetanse).
Delytelse B:	Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering eventuelt revmatolog, eller annen spesialist med kompetanse på pasientgruppen som kan dokumentere rehabiliteringskompetanse.
Delytelse E:	Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering eller annen legespesialist med kjennskap til pasientgruppen og kunnskap om kreftbehandling, og som kan dokumentere rehabiliteringskompetanse.
Delytelse J:	Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, eventuelt annen spesialist som kan dokumentere rehabiliteringskompetanse.
Delytelse R:	Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, eventuelt annen spesialist

	som kan dokumentere rehabiliteringskompetanse
--	---

(8) Rehabilitering Vest (heretter *klager*) leverte tilbud på delytelsene A (brudd, ortopedi og slitasjeskader), B (revmatologiske sykdommer), E (Kreft), J (kronisk muskel og bløtdelssmerter) og R (arbeidsrettet rehabilitering).

(9) I klagers tilbud tilsvarte legedekningen 1,8 årsverk. De to legespesialistene som inngikk i tilbudet var henholdsvis spesialist i arbeids-, og allmennmedisin. I tilbudet fremgikk blant annet følgende:

«Vi har spesialist i arbeidsmedisin og i allmennmedisin, fast ansatt i hhv 100% og 80%. Begge legene har bred og lang erfaring både fra bedriftshelsetjeneste, allmenntjeneste, sykehus/sykehjem og rehabilitering. De har her opparbeidet seg høy kompetanse i å vurdere komorbiditet og medisinbruk. Legene undersøker nyinnlagte pasienter og følger opp problemstillinger underveis, har undervisning for pasientene, samt internundervisning. Lege deltar i tverrfaglige vurderinger, vurderer henvisninger og har det overordnende medisinskfaglige ansvaret. Tett samarbeid med lokale sykehus gir tilgang til andre spesialister ved behov.»

(10) Innklagede ba om ytterligere dokumentasjon på kompetanse ettersom klager ikke tilbudte spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering. Innklagede sendte følgende melding 23. juni 2023:

«Det følger av Rehabilitering Vest sitt tilbud at dere har spesialist i arbeidsmedisin og spesialist i allmennmedisin. Vi ber dere dokumentere hvilken erfaring og kompetanse disse to spesialistene har innenfor rehabilitering. Frist for å ettersende nevnte dokumentasjon er utgangen av mandag 26.06.2023.»

(11) Klager sendte 26. juni 2023 CV på begge legespesialistene. Av dokumentasjonen fremgikk at legespesialisten innenfor arbeidsmedisin hadde jobbet fire år hos klager. Legespesialisten innenfor allmennmedisin hadde jobbet to år hos klager, og tatt to kurs innenfor fysikalsk medisin.

(12) Den 29. juni 2023 ble klager avvist fra konkurransen. Begrunnelsen er inntatt i det følgende:

«Helse Vest vil bemerke at allmennmedisin og arbeidsmedisin er spesialiteter som vurderes til ikke å ha tilstrekkelig kompetanse innenfor fysikalsk medisin og spesialisert rehabilitering. Ut fra levert tilbud og ettersendt dokumentasjon er det ikke dokumentert kompetanse som vurderes tilstrekkelig dekkene[sic] for fysikalsk medisin eller spesialisert rehabilitering.

Det er Helse Vest sin vurdering at Rehabilitering Vest med sine to oppgitte legespesialister ikke har dokumentert tilstrekkelig rehabiliteringskompetanse innenfor spesialist helsetjenesten i tråd med kompetansekravene i kravspesifikasjonen. Helse Vest har kommet til at tilbyder ikke oppfyller minstekravet (må kravet) til kompetanse som er stilt per delytelse. Helse Vest viser til at det under hver delytelse fremkommer hvilken kompetanse tilbyder «må ha».

Helse Vest viser til det overnevnte og legger til grunn at manglende oppfyllelse av kompetansekravene satt per delytelse, fører til at tilbudet avvises i henhold til anskaffelsesforskriften § 9-6 (1) bokstav b.»

- (13) Klager påklaget avvisningen til innklagede 4. juli 2023. Klagen ble avvist 4. juli 2023.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. juli 2023. Innklagede har opplyst at kontrakt ikke er inngått, og saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. september 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Avvisningen bygger på feil forståelse av konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget kan ikke forstås slik at det gjelder et absolutt krav om kompetanse som tilsvarer spesialistkompetanse innen rehabilitering. Klager oppfyller minstekravene i konkurransen.
- (17) Avvisningen bygger på en ufullstendig vurdering av faktum ettersom innklagede ikke har vektlagt at klager har hatt avtale med innklagede om rehabiliteringstjenester i 13 år. Innklagede må også legge vekt på at ytterligere spesialisert legekompentanse kan trekkes inn ved behov gjennom klagers samarbeidsavtale med lokale sykehus.
- (18) Innklagede pliktet å innhente ytterligere opplysninger om legespesialistenes kompetanse siden det ikke fremgikk tilstrekkelig klart hvilke opplysninger innklagede villa ha.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede har lagt korrekt vurdering av kravet til grunn, og vurderingen av at klagers tilbud ikke oppfyller kravet, er saklig og forsvarlig, og i samsvar med lov om offentlige anskaffelser § 4.
- (20) Klager tilbudte legespesialister oppfyller ikke minimumskravet til kompetanse. Tilbudet inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen og skal dermed avvises etter forskriften § 9-6 (1) b.
- (21) Innklagede verken kan, eller har plikt, til å ta hensyn til informasjon som ikke fremgår av tilbudet. Det er opp til klager å dokumentere sin egen kompetanse, og eventuelle uklarheter er klagers egen risiko.
- (22) Klagers samarbeid med lokale sykehus, og mulighet til å innhente ytterlige spesialister ved behov, er ikke relevant for vurderingen om de to oppgitte legespesialistene har tilstrekkelig kompetanse med spesialisert rehabilitering.

Klagenemndas vurdering:

- (23) 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 (4) og 5-3.

- (24) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud på bakgrunn av manglende oppfyllelse av minimumskrav til erfaring og kompetanse. I konkurransegrunnlaget punkt 3.4 fremgikk at avvissningsreglene i forskriften del II ville bli lagt til grunn for anskaffelsen. Oppdragsgiver har dermed pålagt seg selv strengere regler enn det som følger av del IV. Når oppdragsgiver har underlagt anskaffelsen et bestemt kapittel i del II, kan det stilles spørsmål ved hvordan dette påvirker hvordan man skal forstå 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.
- (25) Det følger av forskriften § 9-6 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».
- (26) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten, inkludert kravspesifikasjonen, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i sak LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for alle rimelige opplyste og normalt påpasselige leverandører jf. Rt-2012-1729 (Mika) og HR-2022-1964-A pr 51.
- (27) Slik klagenemnda forstår partene, knytter uenigheten seg til tolkningen av kravspesifikasjonens minstekrav for delytelse A, B, E, J og R. Spørsmålet om det foreligger et vesentlig avvik, beror dermed på en klargjøring av minstekravene til disse delytelsene.
- (28) Klagenemndas forståelse av minstekravene til delytelsene A, B, E, J og R, er at de kan oppfylles på to alternative måter. Enten må det tilbys en spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering, eller en annen spesialist med kompetanse på og/eller erfaring med rehabilitering.
- (29) Klager tilbudte én spesialist på allmennmedisin, og én på arbeidsmedisin. Spørsmålet er om legespesialistene oppfyller kravene til kompetanse og erfaring med pasientgruppen.
- (30) Ordlyden lest isolert kan tyde på at det ikke stilles særlige krav til erfaring og kompetanse så lenge legespesialisten tidligere har arbeidet med rehabilitering.
- (31) Det fremgår imidlertid av konkurransegrunnlaget at tjenestene skulle ha en intensitet, kompleksitet og spesialisering av en slik grad at tilbud ikke kunne tilbys i kommunehelsetjenesten, og at den medisinske og helsefaglige kompetansen til personellet skulle være på spesialisthelsetjenestenivå. I kravspesifikasjonen punkt 3.4 fremgikk at «sammensetningen av fagkompetansen skal være tilpasset sammensetningen av pasientgrupper og tilbudet som ytes», og at «det skal være medisinskfaglig spesialistkompetanse, fortrinnsvis innen fysikalsk medisin og rehabilitering. Eventuelt kan det være annen spesialistkompetanse relevant for tilbudet som gis.». I punkt 3.4.3 fremgikk at det skal være «tilstrekkelig medisinsk kompetanse ansatt i institusjonen.»
- (32) Som oppramsingen ovenfor tilsier – særlig knyttet til ordene «tilstrekkelig medisinsk kompetanse» – stiller innklagede krav om at det medisinske personellet skal ha en kompetanse av en grad som gjør at innklagedes lovfestede ansvar for å sikre forsvarlige helsetjenester ivaretas.

- (33) I dokumentasjonen fremgikk det at legespesialistene hadde erfaring fra rehabilitering i henholdsvis to og fire år, ved å arbeide for klager. I tillegg hadde spesialisten i allmenmedisin gjennomført to kurs i fysikalsk medisin. Som innklagede har påpekt, har det imidlertid ikke blitt dokumentert hvilke pasientgrupper, eller redegjort for hva arbeidet har bestått i. Det er dermed ikke mulig å konstatere – basert på dokumentasjonen som er tilsendt av innklagede – at legespesialistene oppfyller kravet om å ha kompetanse på og erfaring med rehabilitering på spesialisthelsetjenestenivå.
- (34) Klagenemnda legger følgelig til grunn at den dokumenterte erfaringen og kompetansen til de to legespesialistene ikke tilsvarer den kompetansen som er etterspurt i konkurransegrunnet. Klagers tilbud inneholder derfor et avvik.
- (35) Spørsmålet blir om avviket er «vesentlig», jf. forskriften § 9-6 (1) b.
- (36) Ved vurderingen av om et avvik er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355, avsnitt 48, med videre henvisninger. Tilbud som avviker fra krav som er oppgitt som «absolutte» eller lignende i konkurransedokumentene, vil som et klart utgangspunkt anses å inneholde et vesentlig avvik, jf. blant annet LB-2010-115884. Slike krav må normalt forstås slik at de er ufravikelige.
- (37) I denne konkrete saken er kravene tydelig angitt som minstekrav, og et avvik vil derfor i utgangspunktet være å anse som et vesentlig avvik. Det fremgår også i konkurransegrunnet at formålet med anskaffelsen var å sikre forsvarlige helsetjenester på spesialisthelsetjenestenivå, jf. spl. §§ 2-1 og 2-2. Klagenemnda legger til grunn at leverandørs erfaring og kompetanse derfor er av sentral betydning for oppfyllelse av de lovpålagte kravene. Kravets sentrale betydning og at kravet er et minstekrav gjør at avviket er å anse som vesentlig.
- (38) Klagenemnda er derfor kommet til at det foreligger et «vesentlig» avvik, jf. forskriften § 9-6 (1) b.
- (39) Klager har anført at innklagede er kjent med at klager har levert rehabiliteringstjenester til innklagede i 13 år. Innklagede er dermed kjent med hvilke tjenester legespesialistene har erfaring med, herunder hvilke pasientgrupper dette er. Det er ifølge klager offentlig tilgjengelig informasjon, som er legitim å vektlegge i en konkurranse etter forskriften del IV.
- (40) Tilbudsevalueringen skal skje basert på innholdet i tilbudene, og det er leverandøren som har ansvaret for uklarheter eller mangler i tilbudet jf. forskriften § 9-6 (2). I tillegg til dette vil klagenemnda bemerke at en løsning der innklagede skulle vektlegge offentlig kjent informasjon i sin tilbudsevaluering, vil fort komme i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4.
- (41) Klager har også anført at de har avtale med lokale sykehus, og kan innhente spesialister ved behov. Dette bør medføre at kompetansekravet er oppfylt.
- (42) Det er klagers to legespesialister som inngår i tilbudet, og manglende kompetanse hos dem avbøtes ikke ved å forbeholde seg en generell adgang til å supplere med spesialister

dersom det blir nødvendig. En slik løsning ville ha vært i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling, etterprøvnbarhet og forutberegnelighet.

- (43) Klager anfører avslutningsvis at innklagedes forsøk på avklaring har vært så uklar at dette i seg selv utgjør et brudd på regelverket. Klager viser til at det ikke fremgikk tydelig av konkurransegrunnlaget at leverandørene måtte synliggjøre rehabiliteringskompetanse, og at det i innklagedes avklaring heller ikke ble presisert hva som måtte gis av utfyllende informasjon.
- (44) Innklagede ba om ytterligere informasjon 23. juni 2023. Slik klagenemnda leser denne meldingen fremstår det klart at innklagede ønsket dokumentert «*hvilken erfaring og kompetanse disse to spesialistene har innenfor rehabilitering*». Innklagedes avklaring utgjør dermed ikke et brudd på regelverket. Nemnda mener også at det fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget hvilke kompetansekrav som ble stilt, og i hvor stor grad slik kompetanse skulle synliggjøres. Konkurransegrunnlaget er dermed ikke uklart.
- (45) Klagenemnda har kommet til at klagers tilbud inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Tilbudet skal derfor avvises i medhold av forskriften § 9-6 (1) bokstav b.

Konklusjon:

Helse Vest RHF har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise tilbudet fra Rehabilitering Vest AS.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur