



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av spesialisthelsetjenester, men ble ikke invitert til forhandlingene. Klagenemnda fant det ikke godtgjort at utvelgelsen til forhandlinger var truffet på grunnlag av forsvarlig saksbehandling, blant annet var et av kvalifikasjonskravene anvendt i strid med kravet til likebehandling.

Klagenemndas avgjørelse 9. august 2004 i sak 2004/126

Klager: Trondheim Spesialistlegesenter AS

Innklagede: Helse Midt-Norge RHF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Utvelgelse til forhandlinger, vurdering av leverandørens kvalifikasjoner, krav til forsvarlig saksbehandling og likebehandling

Sakens bakgrunn:

- (1) Helse Midt-Norge RHF (heretter kalt «innklagede») kunngjorde 30. april 2004 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av spesialisthelsetjenester. Det ble angitt at mellom tre og åtte leverandører skulle inviteres til forhandlinger. 14 leverandører leverte tilbud, og etter at to av disse ble avvist, sto man igjen med 12

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

kvalifiserte leverandører. Trondheim Specialistlegesenter AS (heretter kalt ☐klager☐) var en av seks leverandører som ikke ble invitert til forhandlinger.

- (2) I kunngjøringens punkt *VI.4 YTTERLIGERE OPPLYSNINGER* var fremgangsmåten for utvelgelse av leverandører til forhandlinger beskrevet slik:

☐ *Utvelgelsen av tilbydere til konkurransen vil skje i en såkalt ☐ ettrinnsprosess ☐.*
Det betyr at alle tilbydere som ønsker å delta i konkurransen vil inviteres til å inngi tilbud, men det vil skje en utvelgelse til å delta i de videre forhandlingene basert på kvalifikasjonskravene angitt i denne kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.
Dokumentasjon på kvalifikasjonene sendes inn sammen med tilbudet før tilbudsfristen den 18.05.04 kl. 12.00. ☐ ☐

- (3) Under overskriften *KVALIFIKASJONSKRAV* ble følgende angitt i punkt III.2 i kunngjøringen:

☐ *III.2.1 Opplysninger knyttet til leverandørens personlige stilling samt opplysninger*
og formaliteter nødvendig for å kunne evaluere minimumskrav knyttet til juridisk, økonomisk-, finansiell og teknisk kapasitet:
** Se konkurransegrunnlaget*
** Attester, ikke eldre enn 6 måneder, utstedt av den kompetente myndighet, som bekrefter at tilbyderen har oppfylt sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA. Skatteattestene skrives ut av skatteoppkreverkontoret i den kommunen hvor leverandøren har sitt hovedkontor og av skattefogden i tilsvarende fylke.*
** HMS-egenerklæring.*
** Oversikt over teknisk personell eller tekniske avdelinger som tilbyder disponerer over, enten de tilhører foretaket selv eller ikke, samt over de som har ansvaret for kvalitetskontrollen.*
** Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig teknisk utstyr med relevans for utførelse av denne kontrakt. ☐*

- (4) I konkurransegrunnlaget var det stilt ytterligere krav til leverandørene i punktet *Krav til tilbyder*:

☐ *I. Godkjenninger:*

For de tjenestene som omfatter innleggelse skal tilbyder være privat sykehus som er offentlig godkjent og inngå i ordningen med innsatsstyrt finansiering (ISF). For

tjenester som omfatter dagkirurgi kan disse leveres av godkjente private legespesialister, eller private sykehus som er offentlig godkjent og som inngår i ISF-ordningen. Dokumentasjon på det ovenstående skal legges ved tilbudet.

2. Internkontrollsystem:

Tilbyder skal ha etablert og vedlikeholdt internkontrollsystem i henhold til Forskrift om internkontroll i sosial- og helsetjenesten, og skal bekrefte dette i tilbudet. Valgt(e) leverandør(er) skal gi oppdragsgiver mulighet til annenpartsrevisjon av leverandørens internkontrollsystem.

3. Organisering:

Tilbyder skal opplyse om ansettelsesforhold for utførende helsepersonell, herunder eventuell annen arbeidsgiver. Dette gjelder både hel- og deltidsansatte og innleid arbeidskraft.

Tilbyder skal sørge for at egne ansatte og innleid arbeidskraft har tilstrekkelig ansvarsforsikringer.

Ut fra pasienthensyn tillates det ikke at valgt(e) leverandør(er) utfører tjenester basert på henvisninger fra personell som eventuelt også arbeider i helseforetakene i Helse Midt-Norge eller som har avtalepraksis som legespesialist.

Tilbyder skal beskrive hvilken kapasitet som kan tilbys for praksisundervisning til sykepleiere i grunnutdanning og i videreutdanning (operasjon og anestesi).

4. Tilgjengelighet:

Tilbyder skal ha fysisk tilrettelagt lokaler slik at det ikke begrenser tilgangen til tjenestene for funksjonshemmede. Tilbyder bes beskrive dette forholdet.

5. Innrapporteringer:

Tilbyder skal rapportere til medisinske og administrative registre på linje med de offentlige tjenestene, herunder rapporteringskrav til kvalitetsindikatorer. Tilbyder har informasjonsplikt til nasjonalt nettsted for ventetider og Informasjonskontoret for fritt sykehusvalg. Tilbyder skal også levere nødvendige data om tjenesten og produksjonen som oppdragsgiver har behov for å oppfylle ☐sørge-for ansvaret☐. Leverandør skal etter nærmere avtale kunne levere data i det format oppdragsgiver krever.

For øvrige krav til tilbyder og dokumentasjon av dette vises det til kunngjøringen. ☐

- (5) På forespørsel fra klager begrunnet innklagede utvelgelsen av leverandører til forhandlinger på denne måten:

☐De kvalifikasjonskrav som ble vurdert var av objektiv karakter, det vil si at helseforetakets skjønn ikke ble trukket inn på dette stadium av konkurransen. Kravene som ble vurdert var knyttet til rapportering og utdanning. Det ble i den sammenheng foretatt en gradering ut fra det som fremkom i tilbudene og de funn som er gjort i forbindelse med den rapportering som har funnet sted hos de aktører som man i dag har avtale med. For ordens skyld skal opplyses at de aktører som man ikke har erfaring med, ble vurdert verken positivt eller negativt i nevnte rangering. ☐

- (6) I tilsvaret har innklagede beskrevet vurderingen av kravet til innrapportering slik:

☐I forhold til kravet om innrapportering ble de tilbydere man hadde positiv eller ingen erfaring med vurdert likt og som ☐bra☐, mens de tilbydere man fra eksisterende kontraktsforhold har negativ erfaring med ble vurdert som ☐dårlig☐. Klager ble her sammen med en annen tilbyder fra samme region og som oppdragsgiver har avtale med, vurdert som ☐dårlig☐. Denne vurderingen bygger på oppdragsgivers egne erfaringer med klager og tilbakemelding fra SINTEF Helse ☐ Norsk Pasientregister (NPR). ☐

- (7) Innklagede har avventet kontraktsinngåelse for å se resultatet av klagenemndas behandling.

Klager har i det vesentligste anført:

- (8) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (9) Kravet til forutberegnelighet er brutt siden avgjørelsen av hvem som skal inviteres til forhandlinger, er gjort ved en rangering av to av flere kvalifikasjonskrav. Innklagede hadde plikt til å gradere leverandørene også ut fra de øvrige kvalifikasjonskravene. Konsekvensen av innklagedes fremgangsmåte er at kvalifikasjonskravene med minst betydning for den aktuelle leveransen ble utslagsgivende for hvilke leverandører som ble invitert til forhandlingene.
- (10) Vektleggingen av leverandørenes innrapporteringssystem ved utvelgelsen er i strid med regelverket. Det kom ikke frem av konkurransegrunnlaget at det som et ledd i prøvingen av leverandørenes kvalifikasjoner ville bli stilt krav til kvaliteten på deres rapporteringssystem. Konkurransegrunnlaget stiller krav om at innrapporteringssystemet skal være på plass først ved levering av ytelsen. Dersom rapportering i de fire månedene forut for tilbudsavgivelse var relevant, burde dette ha vært angitt, slik at klager hadde en reell mulighet til å kommentere forholdet.
- (11) Vurderingen av klagers kvalifikasjoner har vært vilkårlig og ensidig negativ.
- (12) Selv om kvaliteten på innrapporteringssystemene skulle være en del av kvalifikasjonsvurderingen, har bedømmelsen av forholdet vært i strid med kravet til likebehandling, jf lov om offentlige anskaffelser § 5 første ledd. Ved at leverandører innklagede ikke har erfaring med, verken blir bedømt positivt eller negativt, må innklagedes tidligere kontraktsparter være bedre enn de øvrige leverandører for å bli tatt i betraktning.

Innklagede har i det vesentligste anført:

- (13) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (14) Utvelgelsesbeslutningen ble fattet på grunnlag av en vurdering av samtlige kvalifikasjonskrav. Flere av kvalifikasjonskravene var imidlertid ikke egnet til å rangere leverandørene. Av denne grunn ble tilbudt utdanningskapasitet og kvaliteten på innrapporteringsrutiner utslagsgivende for hvilke leverandører som ble invitert til forhandlinger.

- (15) Vurderingen av klagers kvalifikasjoner bygger på forsvarlig saksbehandling.
- (16) Det følger av konkurransegrunnlaget at kvaliteten på innrapporteringssystemet inngikk i vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner. Selv om innklagede eventuelt er forhindret fra å vurdere leverandørenes innrapporteringssystem, vil ikke klager bli invitert til å delta i forhandlingene siden klager er uten reell mulighet til å få tildelt kontrakten, jf forskriften § 16-3 (3) annet punktum.
- (17) Kravet til likebehandling er ikke til hinder for at negative erfaringer med en leverandør blir tillagt vekt i vurderingen, slik det er gjort i denne konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (19) Fremgangsmåten for utvelgelse til konkurranse med forhandling er gitt i forskriften § 16-3 (2). Det følger av denne bestemmelsen at utvelgelsen skal skje
- ☐ ☐ på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørenes stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf § 12-5 (kvalifikasjonskrav) ☐.
- (20) I den foreliggende saken var det 12 leverandører som oppfylte kvalifikasjonskravene. Innklagede valgte å invitere de leverandørene som best oppfylte kravene til kvalifikasjoner, til forhandlinger. Utvelgelsen må basere seg på et korrekt faktum, være forsvarlig og etterprøvbar samt overholde kravet til likebehandling.
- (21) Det er ikke fra innklagedes side fremlagt noen dokumentasjon for hvorledes kvalifikasjonskravene i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget har vært vurdert i utvelgelsesprosessen. Innklagede har anført at det ikke var mulig å rangere leverandørene på annet enn to av kravene, nemlig utdanningskapasitet og rapporteringsrutiner. Klagenemnda finner det vanskelig å legge dette til grunn uten videre og finner det etter det opplyste ikke godtgjort at saksbehandlingen har vært tilfredsstillende.

- (22) Krav til rapporteringssystem og utdanning er plassert sammen med øvrige krav til tilbyder og er derfor relevante i rangeringen av leverandører etter deres kvalifikasjoner. Klagenemnda finner imidlertid at saken er så dårlig opplyst at det ikke er mulig å se om rangeringen i disse to henseender er forsvarlig. Ved at egne erfaringer med enkelte leverandørers rapporteringssystem er vektlagt uten at dette kvalifikasjonskriteriet synes å være vurdert konkret i relasjon til alle leverandører, har innklagede under enhver omstendighet behandlet leverandørene forskjellig uten at klagenemnda kan se at det var saklig grunnlag for dette. Innklagede har dermed brutt kravet til likebehandling.
- (23) På denne bakgrunn må innklagede foreta en ny utvelgelse til forhandlinger. Dersom innklagede mener at enkelte kvalifikasjonskrav etter sin art er uegnet til å rangere leverandørene, må dette godtgjøres. I tillegg må innklagede kunne dokumentere at det ikke er relevante forskjeller mellom leverandørene på øvrige kvalifikasjonskrav som utelates fra vurderingen.

Konklusjon:

- (24) Klagenemnda finner det ikke godtgjort at innklagede ved utvelgelsen til forhandlinger har foretatt en forsvarlig vurdering av alle de krav til tilbyderne som fremgikk av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Innklagede anses etter dette for å ha brutt kravene til forsvarlig saksbehandling og likebehandling i forskriften § 3-1 (2).

For klagenemnda,

9. august 2004

Inger Marie Dons Jensen