



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av laboratorietjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser ved å annuere en lovlig tildelingsbeslutning og foreta en ny tilbudsevaluering.

Klagenemndas avgjørelse 26. juni 2006 i sak 2006/66

Klager: Gynlab AS

Innklaget: Helse Vest RHF

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Morten Goller, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Omgjøring av beslutning om tildeling av kontrakt.

Bakgrunn:

- (1) Helse Vest RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 21. februar 2005 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av laboratorietjenester. Kontraktens gjenstand var beskrevet som rammeavtale vedrørende analyser av prøver innsendt fra leger/helseforetak for pasienter hjemmehørende i fylkene Rogaland, Hordaland og Sogn og Fjordane. Patologitjenester var ett av de forspurte fagområdene i konkurransen. Det er disse tjenestene denne saken omhandler.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 5 var det stilt krav til leverandørene. Herunder var det i punkt 5 b stilt krav til dokumentasjon for at leverandørenes kvalifikasjoner var oppfylt. Det var blant annet stilt krav om dokumentasjon av *”bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget”*.
- (3) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende tildelingskriterier i uprioritert rekkefølge:
”
 - *Pris*
 - *Kapasitet og leveringssikkerhet*
 - *volum*
 - *utstyr (alder og mengde)*
 - *Kvalitet og service*

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

Leverandøren skal beskrive hvordan tjenestene skal organiseres og gjennomføres.”

- (4) Innen tilbudsfristens utløp 1. april 2005 var det innenfor fagområdet patologi kommet inn tilbud fra to leverandører. Disse var Gynlab AS (heretter kalt klager) og Laboratorium for Patologi AS (heretter kalt LfP).
- (5) I brev av 29. april 2005 ble klager meddelt at innklagede ville inngå kontrakt med LfP. Det ble opplyst at klagers og LfPs tilbud ble vurdert som temmelig likeverdige på alle andre kriterier enn pris. Avgjørende for valg av tilbud ble derfor pris.
- (6) Klager påklaget beslutningen. Under klagebehandlingen ble det klart at innklagede hadde misoppfattet klagers prissetting. På denne bakgrunn ble prosessen gjenåpnet og det ble foretatt en ny evaluering av leverandørenes tilbud.
- (7) I møtet mellom klager og innklagede 19. mai 2005 ble det opplyst at klager ikke selv utfører immunhistokjemiske undersøkelser, men at disse blir videresendt til Rikshospitalet. Dette ble også bekreftet av klager i brev av 3. juni 2005:

*”Der hvor det er behov for immunhistokjemisk undersøkelse på et kasus, videresendes dette til Rikshospitalet som har stor kompetanse på dette området. Svaret sendes fra Rikshospitalet til Gynlab. Rikshospitalet sender krav til RTV for disse prøvene. **Det foregår ingen fakturering mellom Rikshospitalet og Gynlab. Det blir ikke sendt noe krav fra Gynlab til RTV eller til helseforetakene på disse prøvene.**”*
- (8) Klager ble i brev av 16. juni 2005 meddelt at innklagede også etter den nye tilbudsevalueringen hadde til hensikt å inngå kontrakt med LfP.
- (9) Klager påklaget avgjørelsen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser, som i sin avgjørelse av sak 2005/215 den 22. august 2005 konkluderte med at innklagede hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at leverandørene ikke ble likebehandlet under forhandlingene.
- (10) På bakgrunn av klagenemndas avgjørelse inviterte innklagede i brev av 24. august 2005 leverandørene til å inngi reviderte tilbud i konkurransen. Både klager og LfP innleverte reviderte tilbud, og innklagede foretok en evaluering av disse.
- (11) Leverandørene ble i brev av 1. september 2005 meddelt at innklagede på bakgrunn av den nye evalueringen ville inngå kontrakt med klager.
- (12) Den 29. september 2005 begjærte LfP midlertidig forføyning for å få stanset kontraktsinngåelse mellom klager og innklagede. Begjæringen ble tatt til følge av Sandnes tingrett i kjennelse av 20. oktober 2005.
- (13) Innklagede tok rettens kjennelse til etterretning og meddelte leverandørene i brev av 11. november 2005 at tildelingsbeslutningen av 1. september 2005 var annullert.

- (14) Innklagede foretok så en ny evaluering av tilbudene. I brev av 23. november 2005 ble leverandørene meddelt at innklagede på bakgrunn av den nye evalueringen ville inngå kontrakt med klager.
- (15) Som et vedlegg til meddelelsen av 23. november 2005 fulgte innklagedes evaluering. Fra evalueringen hitsettes:

"Kapasitet og leveringssikkerhet"

Tildelingskriteriet utgjør 33,33 % av samlet vekt.

		Lab for Patologi	Gynlab
Kapasitet og leveringssikkerhet	<i>Volum</i>	<i>Kan ta hele volumet.</i> <i>Utfører alle etterspurte analyser</i>	<i>Kan ta hele volumet. [...]</i> <i>Utfører ikke takst 744. prøvene sendes til Rikshospitalet som analyserer og sender krav til RTV. Svar formidles til Gynlab som svarer rekvirent. Ingen fakturering mellom Rikshospitalet og Gynlab.</i>
	<i>Utstyr</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
	<i>Generelt</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
Evaluering		<i>Begge aktørene har godtgjort god kapasitet i forhold til Helse Vests behov, og begge har sannsynliggjort at de kan håndtere hele volumet som er skissert i konkurransegrunnlaget. Takst 744 vil ikke utføres av Gynlab, men rekvirentene er sikret basert på videresending til Rikshospitalet.</i> <i>[...]</i> <i>Aktørene kommer likt ut på dette tildelingskriteriet.</i>	
Score		5	5

Kvalitet og service.

Tildelingskriteriet utgjør 33,33 % av samlet vekt.

		Lab for Patologi	Gynlab
Kvalitet og service		<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
		<i>Tilbyr lege tilstede og tilgjengelig på dagtid.</i>	<i>Tilbyr lege tilstede og tilgjengelig på dagtid.</i>

Evaluering		<i>De sentrale element i forhold til tildelingskriteriet kvalitet og service vil være måten prøvene blir fanget opp på, måten svaret blir gitt på, tilgjengelighet og leveringstid på prøveresultat. Innenfor dette tildelingskriteriet er Lab for Patologi etter en totalvurdering gitt en noe bedre uttelling enn Gynlab.</i> <i>Det er ikke konstatert noen forskjell i forhold til kvalitet og service som følge av at Laboratorium for Patologi selv utfører immunhistokjemiske analyser, mens Gynlab ikke utfører denne type analyser, men videresender aktuelle prøver til Rikshospitalet, jf. vedlegg 2 (brev av 10.11.05 fra avdelingssjef/avdelingsoverlege Steinar Aase ved Haukeland Universitetssjukehus.)</i> <i>Forskjellen mellom tilbudene er ikke av en slik størrelse at det kvalifiserer til mer enn 1 poeng.</i>			
Score			7		6

3. Resultat

Tilbyderne er gitt følgende score i konkurransen:

Kriterier	Vekt	Lab for Patologi		Gynlab	
<i>Pris</i>	<i>33,33</i>	<i>9</i>	<i>300</i>	<i>10</i>	<i>333,33</i>
<i>Kapasitet og leveringssikkerhet</i>	<i>33,33</i>	<i>5</i>	<i>166,67</i>	<i>5</i>	<i>166,67</i>
<i>Kvalitet og service</i>	<i>33,33</i>	<i>7</i>	<i>233,33</i>	<i>6</i>	<i>200,00</i>
	<i>100,00</i>		<i>700,00</i>		<i>700,00</i>

Som det fremgår har tilbyderne kommet likt ut i poeng. For å skille tilbudene har Helse Vest ved den endelige vurdering sett nærmere på de forskjeller som er konstatert innenfor det enkelte tildelingskriterium. Både innenfor tildelingskriteriet kapasitet og leveringssikkerhet og kvalitet og service er forskjellene mellom tilbudene små – dog slik at det under sistnevnte er tilstrekkelig til å gi seg utslag i et poeng. Når det gjelder tildelingskriteriet pris er imidlertid forskjellen mellom tilbyderne mer markert i Gynlabs favør, og det er innenfor dette tildelingskriteriet at det skulle minst til for at poengforskjellen ville blitt større, og dette blir ved en totalvurdering utslagsgivende. Etter en samlet vurdering fremstår tilbudet fra Gynlab som det økonomisk mest fordelaktige.

Det anbefales på denne bakgrunn at kontrakt tildeles til Gynlab AS.”

- (16) LfP påklaget avgjørelsen i brev av 2. desember 2005. Som et vedlegg til klagen fulgte brev av 29. november 2005 fra avdelingsoverlege/klinikkssjef ved Patologiklinikken ved Rikshospitalet til LfP. I dette brevet het det:

"Det henvises til Deres forespørsel av 23.11.2005 vedrørende bruk av Rikshospitalets patologavdeling for private laboratorier. Det kan bekreftes at det ikke foreligger noen skriftlig avtale om å utføre immunhistokjemiske analyser for Gynlab AS.

Tidligere Avdeling for patologi, Rikshospitalet, hadde i 2005 et meget begrenset antall konsultasjonspreparater fra Gynlab AS, hvor det naturlig nok også er utført en rekke spesialanalyser. Dette er en virksomhet som kommer til å fortsette både for Gynlab og andre laboratorier, da vi oppfatter det som riktig ressursbruk at vi konsulteres på den spesialkompetanse som vi har ved Patologiklinikken innen ulike områder. Derimot ligger det imidlertid utenfor Rikshospitalets kjerneområder å utføre rutinemessig immunhistokjemi for et annet laboratoriums alminnelige prøvemateriale. Immunhistokjemi er svært ressurskrevende, hvor gjeldende refusjonstakster bare dekker en del av totalkostnadene."

- (17) På bakgrunn av klagen fra LfP ba innklagede, i brev av 6. januar 2006, klager om å dokumentere det påståtte samarbeidet mellom klager og Rikshospitalet i forbindelse med gjennomføring av immunhistokjemiske analyser. Klager ble videre bedt om å redegjøre for den praktiske erfaringen til patologen som ville bli ansatt hos klager hvis klager fikk kontrakten.

- (18) Klager besvarte henvendelsen i brev av 12. januar 2006. Klagers brev var vedlagt brev fra klinikksjefen ved Patologiklinikken ved Rikshospitalet datert 10. januar 2006. I brevet het det:

"Det bekreftes herved at Gynlab AS er velkommen til å sende konsultasjonspreparater til Patologiklinikken. Dette vil da være preparater som krever spesialvurdering og spesialundersøkelser som vi kan tilby. [...]

Dersom det er behov for en mer utstrakt service når det gjelder immunhistokjemi, så bør vi inngå en nærmere avtale om slikt samarbeid. Det er som kjent stort press på immunhistokjemiske undersøkelser, slik at Patologiklinikken selvsagt må prioritere pasienter ved Rikshospitalet-Radiumhospitalet først. Imidlertid kan det være aktuelt å tilby tjenester mot at Gynlab AS kompenserer for merkostnader knyttet til denne aktiviteten (lønnsutgifter med "overhead")."

- (19) Klager mente at brevet fra Rikshospitalet burde presiseres noe, og oversendte et forslag til alternative formuleringer:

"Det bekreftes herved at Gynlab AS er velkommen til fortsatt å sende konsultasjonspreparater for spesialvurdering og spesialundersøkelser til Patologiavdelingen, herunder immunhistokjemiske analyser, der det anses som nødvendig for å stille korrekte diagnoser. Det bekreftes at prøver kan sendes til Patologiavdelingen for hele perioden frem til 31.8.2008. Vi legger til grunn at antallet immunhistokjemiske analyser vil ligge på det nivå som det hittil har ligget på i Gynlab AS' virksomhet. Dersom prøveantallet skulle vise seg å bli vesentlig større enn forutsatt, vil prøvene fremdeles bli utført, men det bør da inngås en nærmere avtale om dette."

- (20) Til dette svarte klinikksjefen ved Patologiklinikken ved Rikshospitalet i e-post av 12. januar 2006:

”Jeg syns Helse Vest burde være fornøyd med det skrivet jeg allerede har laget. Det dekker jo alt det som du har omformulert. [...]”

- (21) I brev av 30. januar 2006 til innklagede sendte klager kopi av et nytt brev fra klinikksjefen ved Patologiklinikken ved Rikshospitalet. Fra brevet hitsettes:

”Erklæring om samarbeid mellom Gynlab AS og Patologiklinikken Rikshospitalet-Radiumhospitalet HF

Det presiseres herved at Gynlab AS vil kunne få sine konsultasjonspreparater, som til nå har vært ca. 12-15 årlig, og som i resten av perioden vil kunne komme opp i ca 40 pr. år ved en eventuell avtaleinngåelse med Helse Vest HF, undersøkt ved Patologiklinikken Rikshospitalet-Radiumhospitalet i perioden ut 2008. Konsultasjonspreparatene vil inkludere de nødvendige immunhistologiske analyser under pkt 744 i takstheftet.”

- (22) Leverandørene ble i brev datert 13. mars 2006 orientert om at innklagede hadde foretatt en ny evaluering av tilbudene etter mottatt klage fra LfP av 2. desember 2006. I brevet ble det opplyst at innklagede hadde annullert tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 og nå hadde til hensikt å inngå kontrakt med LfP. I brevet stod det:

”3. Immunhistokjemi

[...]

Ved evalueringen av 23. november 2005 har Helse Vest lagt til grunn at Gynlab AS har et tilbud innen immunhistokjemi som er tilsvarende det som Laboratorium for Patologi AS har i egen virksomhet. Det vil si at Helse Vest har bygget tildelingsbeslutningen på at Gynlab AS hadde etablert en ordning med et annet laboratorium som ga en tilsvarende service og kvalitet som det Laboratorium for Patologi AS har tilbudt.

Laboratorium for Patologi AS har gjennom klagen anført at Helse Vests oppfatning på dette punkt har vært feil. Helse Vest har derfor gjennom klagebehandlingen forsøkt å klargjøre det faktum som må legges til grunn for vurderingen av om de to måtene å løse behovet for immunhistokjemi på, er likeverdige.

[...]

Når det gjelder Gynlab AS er situasjonen den at man ved behov er avhengig av å oversende et konsultasjonspreparat til Rikshospitalet som gjør analysen, tolker og gir svar tilbake til Gynlab AS. Helse Vest legger til grunn at en ordning som gjelder konsultasjonspreparater, er en ordning som er avgrenset, sammenlignet med en avtale om regelmessig utførelse av immunhistokjemiske analyser ved annet laboratorium og hvor tolkning og prøvesvar blir gitt av leverandøren selv.

[...]

4. Spørsmål relatert til tilstedeværelse av lege på dagtid

[...]

På den annen side er Helse Vest enig i at den dokumentasjon som tilbyderne har lagt fram med hensyn til hvilket personell som her faktisk tilbys, må tillegges vekt ved evalueringen av tilbudene. Etter en totalvurdering innenfor dette punktet er Helse Vest kommet til at Laboratorium for Patologi AS har et totalt sett bedre tilbud enn Gynlab AS.

5. Oppsummering og konklusjon

[...]

Helse Vest er etter en konkret vurdering kommet til at den løsning for håndtering av immunhistokjemi som Laboratorium for Patologi AS har presentert framstår som en meget bedre, robust og faglig forsvarlig løsning enn den ordning som Gynlab AS har tilbudt. Sammenholdt med den forskjell som er kommet fram med hensyn til tilbudt patologi, er Helse Vest av den oppfatning at Laboratorium for Patologi AS må honoreres med ytterligere ett poeng innenfor tildelingskriteriet kvalitet og service. Dette innebærer at tilbudet fra Laboratorium for Patologi AS etter fornyet vurdering fremstår som det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i konkurransen. På denne bakgrunn finner Helse Vest det riktig å annullere tildelingsbeslutningen av 23. november 2005, jf. anskaffelsesforskriften § 17-3 (3).

[...]”

- (23) Klager påklaget avgjørelsen i brev av 21. mars 2006. Innklagde tok ikke klagen til følge og opplyste i brev av 7. april 2006 at tildelingsbeslutningen av 13. mars 2006 stod fast.
- (24) Klager brakte saken inn for klagenemnda den 25. april 2006.
- (25) Det er ikke inngått kontrakt i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (27) Innklagedes beslutning om å annullere tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 er urettmessig i forhold til regelverket for offentlige anskaffelser. Således er også den nye tildelingsbeslutningen av 13. mars 2006 i strid med regelverket.
- (28) De forhold innklagede nå har valgt å gi LfP ytterligere uttelling for, er utelukkende basert på endret skjønn fra innklagedes side, hvilket ikke gir grunnlag for å annullere en tildelingsbeslutning.
- (29) At LfP selv utfører immunhistokjemianalysene, mens klager har en avtale med Rikshospitalet om dette, har innklagede vært klar over lenge forut for tildelingsbeslutningen av 23. november. I tildelingsbeslutningen av 23. november

uttalte innklagede at denne forskjellen ikke kan gi seg utslag i noen forskjell mellom tilbudene. Innklagede kan ikke nå ombestemme seg med hensyn til hvilket utslag dette skal gis.

- (30) At innklagede videre mener at LfPs tilbud totalt sett er bedre enn klagers med hensyn til det personell som faktisk tilbys, er likeledes en ren revurdering av tidligere utøvet skjønn
- (31) Måten prosessen har blitt håndtert på fra Helse Vests side – som altså har resultert i fem ulike, etterfølgende tildelingsbeslutninger, med mellomliggende beslutninger om annullering – representerer i seg selv klare brudd på regelverket, herunder brudd på kravet til forutberegnelighet. Tilbyderne har krav på å forvente at en anskaffelsesprosess blir håndtert ryddig, rimelig innenfor forespeilet tidsramme og uten at de krav som i praksis stilles til tilbudene blir endret underveis. Klager ber om at klagenemnda konstaterer at de gjentatte feil og annulleringer medfører selvstendige feil som i det minste gir klager krav på erstatning for sine kostnader i saken.

Innklagedes anførsler:

- (32) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (33) Innklagede har tidligere i prosessen erkjent at det er blitt gjort feil. Disse er imidlertid forsøkt rettet opp underveis, og innklagede legger til grunn at klagenemndas behandling må avgrenses til de beslutninger innklagede traff den 13. mars 2006.
- (34) Den omgjøringen som har funnet sted, er ikke basert på en endret skjønnsutøvelse, men på bakgrunn av at innklagede gjennom ordinær klagebehandling har blitt gjort oppmerksom på feil i det faktum som tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 var basert på.
- (35) Når det gjelder klagers mulighet for å få gjennomført immunhistokjemiske analyser, ble det ved evalueringen i november 2005 lagt til grunn at selv om klager ikke selv utfører disse analysene, var rekvirenter og pasienter sikret trygghet for tilsvarende tjenester gjennom en rutinemessig videresending til Rikshospitalet. Klagebehandlingen avdekket imidlertid at innklagede på dette punktet hadde basert tildelingen på et uriktig og mangelfullt faktisk grunnlag. Den dokumentasjon som ble forelagt, viste tvert i mot at det ikke forelå sikkerhet for at klager faktisk ville være i stand til å utføre de immunhistokjemiske analysene på en tilfredsstillende måte, fordi Rikshospitalet ikke hadde noen forpliktelse overfor klager til å utføre disse analysene. Innklagede fikk avklart at den ordningen med konsultasjonspreparater som klager kunne tilby, var en ordning som var avgrenset sammenlignet med en avtale om regelmessig utførelse av immunhistokjemiske analyser, slik innklagede tidligere hadde lagt til grunn at forelå.
- (36) Når det gjelder tilstedeværelse av lege på dagtid, ble det i evalueringen i november 2005 lagt til grunn at klager – på samme måte som LfP – tilbyr dette, og at det var inngått avtale med en nærmere angitt patolog. Under klagebehandlingen kom det frem nye opplysninger om innholdet i klagers tilbud på dette punktet også. De nye opplysningene viste at innklagede hadde bygget avgjørelsen på et uriktig og

ufullstendig faktum med hensyn til tilgjengelighet og arbeidstid på dagtid, samt faglig nivå på ansatt patolog.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en uprioritert tjeneste, og følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriftens § 2-5 kategori (25) og § 2-1 (5).
- (38) Forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 (3) lyder:

"Dersom oppdragsgiver etter at meddelelsen er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 17-2, kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått."
- (39) Bestemmelsen gir ikke oppdragsgiver en fri adgang til å omgjøre en beslutning om valg av tilbud. Utgangspunktet må være at det foreligger en feil eller mangel ved beslutningen som kan ha påvirket valget av tilbud, jf klagenemndas avgjørelser i sak 2003/183 og 2004/155.
- (40) Spørsmålet blir dermed om innklagedes tildelingsbeslutning av 23. november 2005 var beheftet med en feil eller mangel som kan ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (41) Innklagede baserte tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 på at klager innen immunhistokjemi hadde etablert en ordning med Rikshospitalet som ga tilsvarende service og kvalitet som LfP tilbød. Under den nye evalueringen la innklagede imidlertid til grunn at LfPs løsning for håndtering av immunhistokjemi fremstod som *"en meget bedre, robust og faglig forsvarlig løsning"* enn den løsning klager presenterte.
- (42) Sakens dokumenter viser at tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 var basert på en god nok tilbudsevaluering. Klagenemnda kan ikke se at evalueringen inneholder noen feil eller mangler i strid med forskriftens § 17-2. Slik klagenemnda forstår sakens faktum, har innklagede foretatt en ny skjønnsmessig vurdering av tilbudenes kvalitet og service. Oppdragsgiver kan ikke annullere en lovlig tildelingsbeslutning på bakgrunn av en endret skjønnsmessig vurdering. Klagenemnda finner derfor at innklagedes annullering av tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 var i strid med forskriftens § 17-3 (3). Innklagede hadde da heller ikke adgang til å foreta en ny tilbudsevaluering.
- (43) Innklagede har uttrykt en usikkerhet i forhold til om klager kan oppfylle kontrakten like godt som LfP. Til dette vil klagenemnda bemerke at en tilbyder er forpliktet av sitt tilbud, og oppdragsgiver må forholde seg til det. Tilbudsevalueringen skal derfor baseres på opplysninger leverandøren har gitt. Dersom leverandøren i ettertid likevel ikke kan oppfylle i samsvar med opplysningene i tilbudet, er oppdragsgiverer beskyttet av kontraktsbruddsreglene.
- (44) Det kan stilles spørsmål ved om en oppdragsgiver etter omstendighetene kan avvise et tilbud dersom det er usikkert om leverandøren kan oppfylle kontrakten som forutsatt i tilbudet, jf den kontraktsrettslige læren om antesipert mislighold.

Innklagede har uansett ikke avvist klagers tilbud, og klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.

- (45) Under klagebehandlingen fikk innklagede også nye opplysninger om det faglige nivået hos den patolog klager skulle benytte på dagtid. Klagenemnda kan ikke se at faglig nivå hos leverandørenes patologer ble vurdert i forbindelse med tildelingsbeslutningen av 23. november 2005.
- (46) Spørsmålet er om tildelingsbeslutningen av 23. november var beheftet med en feil eller mangel som følge av at innklagede ikke hadde vurdert faglige kvalifikasjoner hos nøkkelpersoner i tilbudsevalueringen.
- (47) Det var ikke sagt i konkurransegrunnlaget at faglige kvalifikasjoner hos nøkkelpersoner ville bli vurdert i tilbudsevalueringen. Innklagede hadde imidlertid bedt om CV for nøkkelpersoner under kvalifikasjonskriteriene. Videre var kvalitet et tildelingskriterium. Klagenemnda la i sak 2005/13 til grunn at ved en kontrakt med tjenesteelement kan tilbydernes faglige kvalifikasjoner både si noe om evnen til å oppfylle kontrakten og om tilbudets innhold. Klagenemnda uttalte videre at *"faglige kvalifikasjoner kan [...] vurderes både i kvalifikasjonsfasen og under tilbudsevalueringen, så lenge dette skjer i to separate vurderinger"*. Etter klagenemndas syn faller det inn under en naturlig tolkning av kriteriet kvalitet at faglige kvalifikasjoner hos nøkkelpersoner kan bli evaluert ved en tjenesteanskaffelse. Klagenemnda kan derimot ikke se at det forelå noen plikt for innklagede til å vurdere faglige kvalifikasjoner i tilbudsevalueringen, ettersom det ikke var opplyst at dette skulle være en del av kvalitetsvurderingen.
- (48) Klagenemnda finner etter dette at det ikke var en rettslig feil at innklagede ikke vurderte leverandørenes faglige kvalifikasjoner i tilbudsevalueringen. Innklagede har således brutt forskriftens § 17-3 (3) ved å annullere tildelingsbeslutningen av 23. november 2005 og foreta en ny tilbudsevaluering.
- (49) Innklagede har erkjent at det er begått flere feil i prosessen. Ettersom det ikke er inngått kontrakt i saken, finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers anførsel om erstatningskrav som følge av innklagedes gjentatte feil. Ved kostnader i anledning behandling for klagenemnda, bærer partene egne omkostninger, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13.

Konklusjon:

Helse Vest RHF har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 (3) ved å annullere en lovlig tildelingsbeslutning og foreta en ny tilbudsevaluering.

For klagenemnda,
26. juni 2006

Morten Goller

