



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Ressursklinikken AS

Storgata 25b
2000 LILLESTRØM

Deres referanse

Vår referanse
2010/139

Dato
25.06.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av en rammeavtale om landsdekkende behandlingstilbud for lette psykiske og sammensatte lidelser. Klagenemndas sekretariat 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 fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) NAV Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. november 2009 en forhandlet, ettrinnskonkurranse for anskaffelse av en rammeavtale om landsdekkende behandlingstilbud for lette psykiske og sammensatte lidelser. I følge kunngjøringen punkt II.1.4) og konkurransegrunnlaget punkt 1.4.1 var anskaffelsens estimerte verdi omtrent 150 millioner kroner.
- (2) Hele landet var i konkurransegrunnlaget punkt 1.4 delt opp regioner og tilbyderne kunne inngi tilbud for en, flere eller alle regioner. Konkurransen bestod av to deltjenester, lettere psykiske lidelser og sammensatte lidelser. Tilbyderne kunne velge å inngi tilbud på en eller begge deltjenestene.
- (3) Anskaffelsen var beskrevet i kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlagets bilag 1, punkt 1:

"1. FORMÅL MED TILBUDET

NAV ønsker tilbud på poliklinisk utredning og behandling for personer med

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

- A) lettere psykiske lidelser og/eller
B) sammensatte lidelser

Hensikten er å redusere ventetiden på spesialistbehandling og bidra til rask tilbakeføring til arbeidslivet til tross for helseproblemer. Dette tiltaket gjelder for personer med bestående arbeidsforhold.

Tilbudet er en videreføring av "Kjøp av helsetjenester – lettere psykiske og sammensatte lidelser for sykmeldte yrkesaktive personer" og er hjemlet i Forskrift om arbeidsrettede

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1 stod det:

"5.1 Tildelingskriterier

Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

1. Totalkostnad, dvs. priser oppgitt i samsvar med bilag 3 til rammeavtalen, samt forbehold til kontrakten som har økonomisk betydning for oppdragsgiver
2. Tjenestens kvalitet, slik den kommer til uttrykk i besvarelsen av løsningsbeskrivelsen:
 - oppdragsforståelse, herunder målsetting, og fokuset på tilbakeføringen til arbeid
 - kapasitet – samlet antall mulige behandlingstimer som tilbys per måned

Hovedvekting: Totalkostnad vektes 40 prosent, kvalitet vektes 60 prosent:

Vektingen av underkriteriene til kvalitet:

- Oppdragsforståelse: 50 prosent
- Kapasitet: 50 prosent"

- (5) I bilag 3 til konkurransegrunnlaget fremgikk det:

"3.1 PRISER

Priser skal oppgis eks. mva.

[...]

Det skal oppgis en totalpris for utredning av lettere psykiske lidelser og en totalpris for utredning av sammensatte lidelser. Videre skal det oppgis en timepris for behandling/vedlikeholdsbehandling for lettere psykiske lidelser og en timepris for behandling/vedlikeholdsbehandling for sammensatte lidelser. Det er ikke nødvendig med en spesifisering av prisene.

Tjeneste	NOK
Utredning (lettere psykiske lidelser) – totalpris	
Utredning (sammensatte lidelser) – totalpris	
Behandling lettere psykiske/vedlikehold – timepris	
Behandling sammensatte lidelser/vedlikehold – timepris"	

- (6) Innen tilbudsfristen 17. desember 2009 mottok innklagede i alt 18 tilbud for hele konkurransen, deriblant fra Ressursklinikken AS (heretter kalt klager).
- (7) I anbudsprotokollen fremkom det at enkelte tilbydere som hadde deltatt i konkurransen i andre regioner enn klager, hadde blitt tildelt kontrakt selv om gruppeomfanget var av innklagede vurdert til ”*vel høyt*” eller ”*for omfattende*”.
- (8) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. mai 2010.
- (9) Innklagede har utsatt kontraktsinngåelse i påvente av klagenemndas behandling.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å innta i tildelingskriteriene en egen vurdering av gruppebehandling. Ytelsens kostnad og inntjening varierer betydelig avhengig av om behandlingen foregår i grupper eller individuell behandling. Det spiller også en stor rolle hvor stor del av leveransen som er gruppebehandling. Klager har i sitt tilbud beregnet 25 % av behandling i grupper, med inntil åtte personer i hver gruppe. Tilbydere som øker størrelsen på gruppene, får høyere inntjening og kan derfor levere tilbud med vesentlig lavere pris. Men å øke gruppene, vil forverre kvaliteten på tjenesten i mye større grad enn det innklagede har vurdert dette til. Ved å tilby høy gruppeandel, har tilbydere fått en usedvanlig gunstig pris. Prising av gruppebehandling burde derfor vært vurdert særskilt.
- (11) Tilbud med høy gruppeandel burde på bakgrunn av det ovennevnte vært avvist etter § 20-14 fordi prisen blir unormalt lav.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider at regelverket er brutt. Det følger av praksis i EU-domstolen at en oppdragsgiver står fritt til å velge tildelingskriterier, så lenge de er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriet vedrørende pris som innklagede har valgt i denne konkurransen, sonderer ikke mellom individuell- og gruppeterapi. Dette er innklagede i sin fulle rett til, all den tid tildelingskriteriet kan identifisere tilbudet som for innklagede er økonomisk mest fordelaktig.
- (13) Innklagede oppfatter klagers anførsler dit hen at det er ulovlig at kontrakt tildeles tilbydere som trekkes i poeng grunnet høy gruppeandel. Innklagede bestrider dette og viser til at det i konkurransegrunnlaget ikke var satt noe eksplisitt tak på andelen av gruppeterapi i tilbudene. Videre vurderes alle tildelingskriteriene isolert, før man foretar en samlet vekting. Det betyr at selv om det scores lavt på et kriterium, er det likevel mulig for en tilbyder å komme sterkt ut samlet sett. Ingen av tilbudene ble vurdert til å ha så lav kvalitet at tilbudet ikke kunne aksepteres.
- (14) Å avvise et tilbud fordi det var unormalt lavt, er en såkalt ”kan-avvisningsgrunn”. Det følger av sak 2006/73 at vurderingen av om et tilbud skal avvises med denne begrunnelse, er underlagt innklagedes frie skjønn og at skjønnsutøvelsen bare i begrenset grad kan overprøves. I konkurransen foreligger det verken pristilbud som indikerer risiko ved gjennomføringen av leveransen, fare for leverandørens økonomiske stilling eller andre forhold. Innklagede kan ikke se at det foreligger faktisk eller juridisk

grunnlag for å avvise tilbud etter denne hjemmelen i den foreliggende konkurransen. Denne avgjørelsen av innklagede kan ikke nemnda prøve.

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr 41 og forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr 402 del I og III.

Gruppebehandling som tildelingskriterium

- (16) Klager anfører, etter det sekretariatet forstår, at regelverket er brutt som følge av at innklagedes tildelingskriterier ikke åpnet for en egen vurdering av gruppebehandling i forhold til pris og kvalitet.
- (17) Det følger av § 22-2 (1) at en oppdragsgiver kan velge det tilbudet som oppdragsgiveren anser som økonomisk mest fordelaktig. Videre følger det av (2) at det da må *”benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden. Dette kan for eksempel være kvalitet [og] pris”*.
- (18) Det følger av EU-domstolens sak C-448/01 (Wienstrom) premiss (37) at oppdragsgiver i utgangspunktet står fritt til å velge tildelingskriterier, men at de må gjøre det mulig å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet uten at oppdragsgiveren får et ubetinget fritt valg av tilbydere. Tildelingskriteriene må også være i samsvar med kravene i loven § 5, herunder kravene til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet. Ut over dette, kan ikke klagenemnda overprøve oppdragsgiverens innkjøpsfaglige skjønn i valget av tildelingskriterier, jf sak 2003/201.
- (19) Innklagedes tildelingskriterier fremkommer av konkurransegrunnlaget punkt 5.1 og er pris og kvalitet, sistnevnte basert på tilbydernes kapasitet og oppdragsforståelse. Disse er klart egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet og i tråd med kravene nevnt i § 5. Valget av de aktuelle kriterier kan klagenemnda da ikke prøve. Sekretariatet ser at et tilbud med høy gruppeandel kan gjøre tilbyderen i stand til å levere tilbud med lavere pris enn de med lavere gruppeandel, og at dette kan påvirke antall poeng som gis tilbyderen. Sekretariatet mener imidlertid at høyere andel på gruppebehandling som vil kunne ha negativ effekt på kvaliteten, er noe innklagede har mulighet til å vektlegge under kriteriet *”Tjenestens kvalitet”*. Klagers anførsel fører ikke frem.

Unormalt lavt tilbud

- (20) Klager anfører så at tilbud med høy andel gruppebehandling skulle vært avvist fordi de prismessig er unormalt lave.
- (21) Dersom et tilbud fremstår unormalt lavt i forhold til den tilbudte ytelse, *”kan [oppdragsgiver] avvise tilbudet”* etter nærmere vilkår, jf § 20-14 (1). I følge ordlyden har oppdragsgiveren et fakultativt skjønn, jf ordet *”kan”*. Oppdragsgiver har altså avvisningsrett, men ikke avvisningsplikt, jf også sak 2009/9 premiss (65). Hvorvidt avvisningsretten skal benyttes, er underlagt et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda bare kan overprøve i den grad skjønnet er usaklig, uforsvarlig eller bygger på feil faktisk grunnlag, jf sak 2006/73 premiss (65).

(22) I den foreliggende konkurransen har innklagede falt ned på ikke å avvise noen tilbud med hjemmel denne bestemmelsen. Sekretariatet kan, ut fra fremlagt dokumentasjon, ikke se at denne beslutningen er usaklig, uforsvarlig, basert på uriktig faktisk grunnlag eller for øvrig er i strid med de generelle kravene i loven § 5. Anførselen fører ikke frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Kristian Strømsnes
førstekonsulent

Mottakere:
Ressursklinikken AS