



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Kluge Advokatfirma DA
Att. Advokat Torgils Bryn
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Deres referanse

Vår referanse
2010/214

Dato
31.08.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse 8. juli 2010. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at det er gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Helse Vest RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 19. februar 2010 en konkurranse med forhandling etter forskriften del I for anskaffelse av rammeavtale om rehabiliteringstjenester innenfor spesialhelsetjenesten. Avtalen skulle gjelde fra 1. august 2010 til 31. desember 2010, med ensidig rett til forlengelse for innklagede for ytterligere ett år ad gangen i inntil 2 år. Kontraktsverdien var anslått til 105 MNOK.

- (2) Fra konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Anskaffelsens ytelse og omfang" hitsettes:

"Tilbyder skal fortrinnsvis kunne dekke en viss bredde innenfor spesialisert rehabilitering og ha en viss fleksibilitet i tilbudet. Vi vil derfor prioritere tilbud som omfatter flere pasientgrupper (fortrinnsvis tre eller flere enn tre pasientgrupper), som har et stort volum (fortrinnsvis 30 eller mer en 30 plasser), som omfatter både pleietrengende og selvhjulpne. Dersom det er nødvendig for å sikre helheten i tilbudet til pasientene i regionen, kan dette i særskilte tilfeller fravikes."

- (3) Ovenstående var utdypet i konkurransegrunnlaget punkt 6.1 "Generelt om evalueringen":

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

”Ved tildelingen av avtaler vil oppdragsgiver ta utgangspunkt i hvilket eller hvilke tilbud som er økonomisk mest fordelaktig ut fra tildelingskriteriene fastsatt nedenfor. På denne bakgrunn vil det foretas en rangering av tilbudene. I forholdet mellom tildelingskriteriene vil det bli lagt noe mer vekt på kvalitet enn på pris og tilgjengelighet.

Med utgangspunkt i de nevnte tildelingskriteriene vil Helse Vest, for å kunne ivareta helheten i behandlingstilbudet til pasienter i regionen, først velge blant tilbydere som gir tilbud som omfatter flere pasientgrupper (fortrinnsvis tre eller flere enn tre pasientgrupper), som har et stort volum (fortrinnsvis 30 eller mer en 30 plasser), som omfatter både pleietrengende og selvhjulpne, jf. kravspesifikasjonen punkt 1.1.

Videre vil Helse Vest legge vekt på at denne anskaffingen inngår i et helhetlig rehabiliteringstilbud. Helse Vest vil derfor vurdere hvordan det enkelte tilbudet er egnet til å bidra til et slikt helhetlig tilbud med ulike behandlingstilbud for pasienter i Helseregion Vest sett i lys av øvrige pasienttilbud i regionen.

Hvis vi etter den overnevnte evalueringen finner at vi har behov for å supplere anskaffingen med tilbud som omfatter en eller to pasientgrupper, for å kunne gi et mer helhetlig tilbud til pasientene i helseregion vest, vil kravene til antall pasientgrupper og volum fravikes.

Oppdragsgiver vil videre kunne velge å akseptere deler av volumet leverandøren tilbyr.”

- (4) Videre var det opplyst i konkurransegrunnlaget punkt 6.2 - 6.4 at evaluering ville skje på bakgrunn av tildelingskriteriene kvalitet, pris og tilgjengelighet.
- (5) Innen fristen kom det inn åtte tilbud, herunder tilbud fra Voss Rehabiliteringssenter AS (heretter kalt klager), og Hauglandssenteret, Krokeidesenteret, Åstveit Helsesenter, Haugesund Sanitetsforenings Revmatismesykehus og Ravneberghaugen Rehabiliteringssenter (heretter kalt valgte leverandører).
- (6) Fra innklagedes e-post til klager 4. mai 2010 refereres:

”Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom Voss Rehabiliteringssenter og Helse Vest RHF mandag 3. mai kl 13-15.

[...]

I møtet kom vi fram til at Voss Rehabiliteringssenter sender over et fornyet/revidert tilbud som omhandler:

- *utdypning av pasientopplæring og mestring som en integrert del av tjenesten, jf. punkt 2-1-2 f) og g) i kravspesifikasjonen*
- *redusert volum (oppholdsdøgn/dager) til volum omtrent tilsvarende eksisterende avtaler*
- *bemanningsplaner (jf. punkt 2.1.3 b i kravspesifikasjonen) tilpasset redusert volum*
- *ny pris*

[...]

Videre forhandlinger vil foregå pr. e-post”

- (7) Fra innklagedes e-post til klager 12. mai 2010 hitsettes:

”Det er lagt en total økonomisk ramme for konkurransen. Etter reviderte tilbud er det fortsatt det totale tilbudte volum og pris over rammen for kjøpet Helse Vest skal gjøre.

I forhandlingsmøte ble det opplyst at dere lå høyt i pris sammenlignet med sammenlignbare tilbud. Vi må be dere om en ytterligere reduksjon i pris hvis dere skal kunne være konkurransedyktige.

Vi ber Voss behandlingssenter komme med et revidert tilbud på pris på de 40 plassene som dere har inngitt i det reviderte tilbud.

Vi ber dere fylle ut vedlagte tilbudsskjema.”

- (8) Fra klagers svar ved e-post 14. mai 2010 refereres:

”Vedlagt følger revidert pristilbud fra Voss rehabiliteringssenter as.

Ved evt. ytterlegare reduksjon i pris, vil ein måtte vurdere fagleg kvalitet i levert tilbod.”

- (9) Av meddelelse om tildeling ved brev 9. juni 2010 fremgikk følgende:

”I tråd med konkurransegrunnlaget punkt 6.1 har Helse Vest tatt utgangspunkt i hvilket eller hvilke tilbud som er økonomisk mest fordelaktig ut fra tildelingskriteriene kvalitet, tilgjengelighet og pris. Det har blitt lagt noe mer vekt på kvalitet enn på pris og tilgjengelighet.

[...]

Det ble gjennomført forhandlingsmøte med alle de seks tilbyderne, og alle reviderte sine tilbud i flere omganger.

[...]

Vi har kommet fram til følgende samlede rangering i forhold til tildelingskriteriene kvalitet og pris, der det er lagt noe mer vekt på kvalitet enn på pris:

*Hauglandssenteret
Krokeidesenteret
Åstveit Helsesenter
Haugesunds Sanitetsforening Revmatismesykehus
Ravnebergshaugen Rehabiliteringssenter
Voss Rehabiliteringssenter*

Vi har prioritert tilbud som omfatter flere pasientgrupper, som har et stort volum, og som omfatter tilbud både til pleietrengende og selvhjulpne.

Vi har videre lagt vekt på at tjenestene som kjøpes i størst mulig grad skal bidra til å ivareta et helhetlig rehabiliteringstilbud i regionen. Helse Vest har derfor vurdert de enkelte tilbudene i lys av de andre tilbudene i konkurransen og det øvrige pasienttilbud i regionen. Et aspekt ved å oppnå et helhetlig rehabiliteringstilbud i regionen er en viss grad av geografisk fordeling av tilbudet.

Vi har valgt blant tilbydere som tilbyr plasser til både pleietrengende og selvhjulpne for å oppnå en rimelig dekning av behovet for tilbud til pleietrengende. Dette er balansert opp mot hovedprinsippet om å velge de økonomisk mest fordelaktige ut fra tildelingskriteriene kvalitet, tilgjengelighet og pris, og ivaretagelsen av helheten i rehabiliteringstilbudet i regionen.

For å kunne gi et mer helhetlig tilbud til pasientene i Helseregion Vest, har vi i den endelige fastsettingen av størrelsen på kontraktene, fraveket kravet til volum, jf. konkurransegrunnlaget.

Ut fra dette har vi valgt å inngå kontrakt med følgende tilbydere:

<i>Institusjon</i>	<i>Antall plasser</i>	<i>Herav innenfor ordningen ”raskere tilbake”</i>
<i>Hauglandsenteret</i>	<i>70</i>	<i>11</i>
<i>Krokeidesenteret</i>	<i>44</i>	<i>11</i>
<i>Åstveit Helsesenter</i>	<i>61</i>	<i>6</i>
<i>Haugesund Sanitetsforenings Revmatismesykehus</i>	<i>20</i>	
<i>Ravneberghaugen Rehabiliteringssenter</i>	<i>38</i>	
<i>Totalt</i>	<i>233</i>	

Voss Rehabiliteringssenter AS har gitt et tilbud som vurderes kvalitetsmessig lavere sammenlignet med flere av tilbyderne i foreliggende konkurranse. Videre har Voss Rehabiliteringssenter gitt et pristilbud som ligger høyere enn de andre tilbyderne.

Med bakgrunn i det overnevnte finner Helse Vest RHF ikke å kunne tildele Voss Rehabiliteringssenter AS kontrakt.”

(10) Tildelingsbeslutningen ble påklaget ved klagers brev 21. juni 2010. Fra brevet refereres:

”7. Oppsummering av brota på regelverket

VRS framheld at det ligg føre fleire brot på dei grunnleggjande krava til god forhandlingsskikk, likehandsaming, transparens og forutberekelegheit. [...]

7.1 Helse Vest har i evalueringa avvike fra tildelingsreglane

Evalueringsdokumentet viser at Helse Vest har fråvike den prioriteringsrekkefølgja dei pliktar, slik at to tilbydarar utan obligatorisk krav på første evalueringstrinn til tilbod til pleietrengjande (B og C) har blitt rangert høgare enn VRS. Den vidare evalueringa

på trinn 2 og 3 viser at Helse Vest har omgått kravet på første trinn ved at B er skild ut til å få tildeling endå før VRS (E) sitt tilbud er vurdert. Vidare går det fram at evalueringa har skjedd etter ein utslagsmetode der det er sett bort frå dei oppstilte krava på det einskilde trinnet, og slik synest VRS i realiteten å vera vurdert berre ut frå pris.

7.2 Helse Vest har ikkje gjennomført reelle forhandlingar med VRS

Helse Vest har ikkje teke opp det som viser seg å ha vore innvendingar mot omfanget av kvalitetsskilddinga i VRS sitt tilbud, trass i at dei har forhandla om enkelte punkt innanfor temaet kva1itet, og trass i at dei har gjeve signal under forhandlingane som måtte oppfattast som at det ikkje var innvendingar til omfanget av skilddinga. Feilen skjuler at Helse Vest kan ha lagt vekt på andre forhold enn det som følgjer av konkurransegrunnlaget i evalueringa av VRS.

7.3 Helse Vest har misbrukt forhandlingsstyrken ved forhandlingar om pris

Helse Vest har i forhandlingane om kriteriet pris forsøkt å pressa VRS ved direkte tilvising til at prisane er høgare enn andre leverandørars prisar, i strid med kravet til likehandsaming og transparens.

7.4 Helse Vest har ikkje påvist at det er rettsleg grunnlag for statsstøtte til ein leverandør

Ein leverandør, HSR, har i lengre tid vore i prosess med Helse Vest om mottak av strategiske midlar som investeringsstønad over ein tiårsperiode. Vedtak skal treffast i styret i helseføretaket 22.06.2010. Helse Vest har ikkje notifikert statsstøtta til ESA, og det er uklårt om den er meld. Det er uklårt om den er omfatta av unntak frå statsstøtteregulverket i EØS-avtalen, og sjølv om den skulle vera det, er det ikkje påvist at den ikkje har påverka konkurransen her dersom det er slik at prosessen fram mot statsstøtte har gjort at tilbydaren har kunna styrka tilbodet sitt på ein marknad som ligg utanfor det føremålet statsstøtta gjeld.

7.5 Helse Vest har brote reglane som rett til innsyn”

- (11) Ved innklagedes brev 5. juli 2010 ble klagen ikke tatt til følge. Klager fikk blant annet oversendt evalueringsrapport og referat fra forhandlingsmøte med brevet.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 8. juli 2010.
- (13) Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tildelingsevalueringen

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å fravike prioriteringsrekkefølgen i konkurransegrunnlaget slik at to tilbydere hvis tilbud ikke omfattet pleietrengende feilaktig ble rangert høyere enn klager.

Gjennomføring av forhandlingene

- (15) Klager anfører at innklagede ikke har gjennomført reelle forhandlinger med klager, og med dette brutt kravet til likebehandling i loven § 5. Innklagede kom ikke med innvendinger til kvalitetsbeskrivelsen i klagers tilbud på tross av at det ble forhandlet om enkelte punkt innenfor temaet kvalitet og gav signal under forhandlingene som måtte oppfattes som at innklagede ikke hadde innvendinger til omfanget av beskrivelsen.

Misbruk av forhandlingsstyrke

- (16) Klager anfører at innklagede forsøkte å presse klager ved direkte tilvisning til at klagers pris var høyere enn øvrige tilbyders priser, og med dette har brutt kravet til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5. Klager endret oppfatning av hva som måtte forbedres i tilbudet på bakgrunn av innklagedes fokus på pris i forhandlingene.

Statsstøtte

- (17) Klager anfører at valgte leverandør mottar statsstøtte fra innklagede, og at konkurransen skulle vært avlyst. Etter klagers oppfatning er det nærliggende å legge til grunn at statsstøtten har hatt innvirkning på evalueringen.

Innklagedes anførsler:

Tildelingsevalueringen

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt anskaffelsesregelverket. Det vises til at konkurransegrunnlaget klart gir uttrykk for at evalueringen skal skje på bakgrunn av tildelingskriteriene kvalitet, pris og tilgjengelighet. Klager fikk lavest score ved tildelingsevalueringen. Klager synes å anføre at det følger av konkurransegrunnlaget at innklagedes prioritering av tilbud som omfatter flere pasientgrupper, som har et stort volum og som omfatter både selvhjulpne og pleietrengende, er å anse som kumulative krav til tjenesten. Dette er ikke en riktig fortolkning. Konkurransegrunnlaget skal forstås slik at tilbydere som oppfyller ett eller flere punkter, vil være preferert ut fra et ønske om å ivareta hensynet til tilbydere som tilbyr et behandlingstilbud av et visst omfang. Den tolkning som klager bygger på fremstår som urimelig for innklagede og andre tilbydere med lavere pris og høyere kvalitet.
- (19) Alle tilbydere i konkurransen tilbød behandling til både flere pasientgrupper og et stort volum. At klagers tilbud også inkluderte pleietrengende har innklagede latt telle positivt ved evalueringen. Imidlertid var ikke klager konkurransedyktig på pris eller kvalitet og nådde dermed ikke opp.

Gjennomføring av forhandlingene

- (20) Innklagede avviser at forhandlingene skal ha blitt ført på en måte som ikke er i samsvar med regelverket. Det vises her til møtereferat, datert 4. mai 2010. Sammen med dialogen i forhandlingsmøte innebar dette en klar oppfordring til klager om å forbedre både pris og kvalitet. I etterkant av forhandlingene ble det inngitt reviderte tilbud. På bakgrunn av de reviderte tilbudene ble det gjennomført nye forhandlinger med endelig frist for inngivelse av reviderte tilbud.

- (21) Gjennom forhandlingsprosessen har klager fått klager oppfordringer om å forbedre både pris og kvalitet, men innklagede er ikke forpliktet til å be om en generell "kvalitetsheving" av tilbudet utover det som har vært gjort i denne konkurransen.

Misbruk av forhandlingsstyrke

- (22) Innklagede antar at klagers anførsel bygger på formuleringer i e-post, datert 12. mai 2010, der det bes om en prisreduksjon dersom klager skal kunne være konkurransedyktig. Innklagede anfører at dette ikke kan anses som å være i strid med regelverket. Innklagede avviser at klager skal ha blitt forledet til å tro at kvaliteten ved tilbudet var fullt ut akseptert. Når innklagede i e-posten 12. mai 2010 valgte å poengtere at det var rom for forbedringer av prisen, var det av den grunn at prisen ble vurdert som det mest sentrale nærliggende forholdet ved klagers tilbud.

Statsstøtte

- (23) Innklagede vil understreke at det ikke er påvist et rettsgrunnlag for avvisningsplikten. Innklagede vil også poengtere at pristilbudet fra valgte leverandør ikke kan karakteriseres som unormalt lavt.

Sekretariatets vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I, jf. forskriften § 2-1 (3), 3. punktum.

Tildelingsevalueringen

- (25) Klager har anført at innklagede har fraveket kumulative krav til behandlingstilbudet i konkurransegrunnlaget punkt 1.3, og med dette brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5.
- (26) Anskaffelsen følger forskriften del I, og oppdragsgiver står dermed friere enn etter forskriften del II og III ved utformingen av tildelingskriteriene. Likevel følger det av loven § 5 at de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet må overholdes, jf. også forskriften § 3-1 (4) om at "[k]onkurranse[n] skal gjennomføres på en måte som innebærer lik behandling av leverandører og med mulighet for leverandører til å bli kjent med de forhold som skal vektlegges ved deltagelse og tildeling av kontrakt".
- (27) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Anskaffelsens ytelse og omfang" var det opplyst at innklagede, for å kunne ivareta helheten i behandlingstilbudet, ville prioritere tilbud som omfattet flere pasientgrupper, som hadde et stort volum, og som omfatter både pleietrengende og selvhjulpne. Det ble utdypet i konkurransegrunnlaget punkt 6.1 "Generelt om evalueringen" at slik prioritering ville ta "utgangspunkt i de nevnte kriteriene". Tildelingskriteriene var i konkurransegrunnlaget punkt 6.2 – 6.4 angitt å være kvalitet, pris og tilgjengelighet.
- (28) Sekretariatet tolker konkurransegrunnlaget dit hen at innklagede, blant de økonomisk mest fordelaktige tilbud, vil prioritere tilbud som omfatter flere pasientgrupper, som har stort volum og som omfatter både pleietrengende og selvhjulpne. Slik fortolkning støttes

av formuleringen ”med utgangspunkt i de nevnte kriteriene”, jf. konkurransegrunnlaget punkt 6.1.

- (29) Det følger av klagers reviderte tilbud ved e-post 14. mai 2010 og meddelelse om tildeling ved brev 9. juni 2010 at klagers tilbud ikke ville nå opp verken på kvalitet eller pris. Det var dermed ikke aktuelt å tildele klager kontrakt, til tross for at tilbudet omfattet plasser til pleietrengende. Sekretariatet finner at klager var ”kjent med de forhold” som skulle ”vektlegges ved [...] tildeling av kontrakt” og klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

Gjennomføring av forhandlingene

- (30) Klager har anført at innklagede ikke har gjennomført reelle forhandlinger med klager, og med dette brutt kravet til likebehandling i loven § 5.
- (31) Det er i forskriften ikke oppstilt formkrav til hvordan forhandlinger etter del I skal gjennomføres. Det følger imidlertid av loven § 5 at de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet må overholdes, jf. også forskriften § 3-1 (4).
- (32) Fra klagenemndas sak 2008/136 premiss (94) hitsettes følgende:

”I en konkurranse med forhandling har oppdragsgiver plikt til å føre reelle forhandlinger med leverandørene. Av dette kan det imidlertid ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres, jf. klagenemndas saker 2003/105, 2008/123 premiss (46) og FAD Veileder s. 182.”

- (33) Det ble avholdt forhandlinger med klager 3. mai 2010. Av møtereferat, datert 4. mai 2010, fremgår at klager i revidert tilbud ble bedt om å utdype pasientopplæring, oppdatere bemanningsplaner ved redusert volum og forbedre pris i tilbudet. Det må således legges til grunn at det ble forhandlet om disse punktene. Innklagede anmodet klager om nytt revidert tilbud ved e-post 12. mai 2010, hvor det fremgikk at prisen måtte reduseres ytterligere for at tilbudet skulle anses konkurransedyktig. Av klagers svar ved e-post 14. mai 2010 fremgår at en eventuell ytterligere prisreduksjon ville gå på bekostning av kvaliteten ved tilbudet. Da innklagede vektla kvalitet fremfor pris, og klager svarte at lavere pris ville føre til lavere kvalitet, må det anses som lite hensiktsmessig for innklagede å skulle utfordre klager ytterligere på kvalitet eller pris.
- (34) Det fremgår av evalueringsrapporten at Ravneberghaugen Rehabiliteringssenter og klager lå relativt jevnt på kvalitet. Det var imidlertid stor prisforskjell og Ravneberghaugen Rehabiliteringssenter ble tildelt kontrakt på bakgrunn av en betydelig lavere pris. Det var dermed pris som var det utslagsgivende momentet ved klagers tilbud, noe som innklagede i forhandlingsmøte og e-post påpekte ovenfor klager. Klagers påstand om at innklagede med dette skal ha misbrukt sin forhandlingsstyrke, fremstår derfor for sekretariatet som noe tendensiøs. Klagers anførsler kan etter dette ikke føre frem.

Statsstøtte

- (35) Klager har anført at valgte leverandør mottar statsstøtte fra innklagede, og at konkurransen som følge av dette skulle vært avlyst.

(36) Angjeldende anskaffelse følger forskriften del I hvor mottak av statsstøtte ikke er regulert. Det foreligger da ingen avvisningsplikt og konkurransen skal følgelig ikke avlyses. Klagers anførsel kan heller ikke føre frem på dette punkt.

(37) Det vises for ordens skyld til forskriften § 11-12 (4) i del II hvor det følger at et tilbud ”kan” avvises dersom tilbudet er ”unormalt lavt” fordi leverandøren har mottatt offentlig støtte, og ”leverandøren ikke kan godtgjøre innen en tilstrekkelig frist at den offentlige støtten er lovlig”. Det er således to kumulative vilkår i bestemmelsen som må være oppfylt før oppdragsgiver har rett, men ikke plikt, til å avvise et tilbud.

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

Med vennlig hilsen

Lene Kristin Hennø
rådgiver

Mottakere:
Kluge Advokatfirma DA