



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtaler vedrørende behandlingstilbud for personer med lettere psykiske og sammensatte lidelser. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene til etterprøvnbarhet og god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette frist for inngivelse av revidert tilbud til to dager. Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 21. november 2011 i sak 2010/219

Klager: Strandsonen AS

Innklaget: Arbeids- og velferdsetaten v/NAV Økonomi

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Jakob Wahl

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Mangelfullt konkurransegrunnlag. Reelle forhandlinger. Frist for inngivelse av revidert tilbud. Manglende begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Arbeids- og Velferdsetaten v/ NAV Økonomi (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. november 2009 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av rammeavtaler vedrørende behandlingstilbud for personer med lettere psykiske og sammensatte lidelser. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlagets punkt 1.4.1 "*Anskaffelsens verdi*" estimert til om lag 150 millioner kroner. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlagets punkt 3.2 "*Tilbudsfrist*" angitt til å være 17. desember 2009 kl. 09.00.

- (2) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.2 "*Regler og prosedyrer for konkurransen*" ble følgende opplyst:

"Denne anskaffelsen følger prosedyren for konkurranse med forhandlinger. Dette er en anskaffelsesprosedyre som tillater forhandlinger. Konkurransen gjennomføres i ett trinn. [...]"

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 ble det redegjort for anskaffelsens formål. Det vises til følgende i punkt 1.3.1 "*Bakgrunn*":

"Ordningen med kjøp av helsetjenester for sykmeldte med lettere psykiske og sammensatte lidelser som en del av Raskere tilbake ordningen, har vært et virkemiddel i arbeidet med oppfølging av sykmeldte for å bidra til raskere utredning/behandling, raskere tilbakeføring til arbeid og redusert sykefravær, uten å forverre helsekøene.

Helsetjenestetilbudet ble gitt til sykmeldte yrkesaktive på landsbasis som måtte vente uforholdsmessig lenge på behandling i det ordinære helsevesenet.”

- (4) Videre fremgikk det følgende i konkurransegrunnlagets punkt 1.3.2. *”Hva skal anskaffes og formål”*:

”Det skal anskaffes et landsdekkende tilbud av tiltaket Behandlingstilbud for personer med lettere psykiske og sammensatte lidelser. Tilbudet skal være tilgjengelig for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som på grunn av sykdom er helt eller delvis midlertidig ute av arbeidslivet. Det tas sikte på å inngå rammeavtaler som til sammen dekker alle landets fylker for å sikre behovet. Noen fylker deles i mindre tjenesteområder. Se for øvrig pkt. 1.4 om inndelingen av konkurransene.

Lettere psykiske lidelser omfatter i denne sammenheng blant annet lettere angsttilfeller, depressive reaksjoner og sorgreaksjoner, men inkluderer ikke psykoser og andre kroniske tilstander. **Sammensatte lidelser** omfatter lidelser preget av et sammensatt sykdomsbilde som består av både psykiske og kroppslige plager og symptomer, hvor psykiske og sosiale mekanismer synes å være sentrale i opprettholdelsen av lidelsen. [...]

Ordningen innebærer at NAV kjøper utredning og behandling fra behandlere over hele landet. NAV lokalt i samarbeid med fastlege vil være henvisende instans.”

- (5) I samme punkt i konkurransegrunnlaget fremgikk også:

”Mål/hensikt med ordningen:

- *Kortere ventetid på utredning og behandling*
- *Raskere friskmelding*
- *Raskere tilbakeføring til arbeid*
- *Reduserte sykepengeutbetalinger*

Målkrevet for behandlingstilbudet er at 60 % av personene som har vært i gjennom behandling skal være helt friskmeldt innen 18 uker etter henvisningsdato fra NAV lokalt til behandler.”

- (6) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.4 *”Anskaffelsens omfang”* fremgikk at konkurransen var delt inn i 34 ulike geografiske tjenesteområder. Videre hitsettes fra samme punkt:

”[...]Det vil være en selvstendig konkurranse for hver deltjeneste i hvert tjenesteområde. Tjenesteområdene vil variere fra fylke til fylke. I noen fylker vil fylket som helhet utgjøre et tjenesteområde, i noen fylker vil tjenesteområdene utgjøre mindre regioner. Tilbyder kan gi tilbud på en av deltjenestene, eller på begge, og videre kan tilbyder gi tilbud i ett eller flere (herunder alle) tjenesteområdene.”

- (7) Videre fremkom også følgende i punkt 1.4 underpunkt *”Ved avrop innenfor parallelle rammeavtaler gjelder følgende fordelingsnøkkel”*:

- ”Avrop foretas ut fra hvilken tjeneste som er mest økonomisk fordelaktig for NAV. Det tilbudet som er rangert som nummer en i tildelingen innen hver selvstendig konkurranse skal vurderes først, jf. punkt 5.1.
 - Hvis brukers behov tilsier valg av en annen leverandør kan leverandør rangert som nummer to vurderes osv. Dersom neste leverandør velges må valget begrunnes på en etterprøvbart måte i hvert enkelt tilfelle. Den faglige vurderingen som ligger til grunn for en slik begrunnelse skal utarbeides av NAV i samarbeid med bruker. Brukerens behov vil være:
 - Reiseavstand – det kan vurderes at det er mest hensiktsmessig for bruker med kort reisevei
 - Formålstjenelighet – en annen leverandør kan ha et mer hensiktsmessig behandlingstilbud for den konkrete brukers behov”
- (8) Videre fremgikk ”Krav til leverandøren” i konkurransegrunnlagets punkt 2. I punkt 2.4 var det vist til ”Leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner”, det hitsettes:

Kvalifikasjonskrav	• Det kreves god gjennomføringsevne • <u>For behandling av lettere psykiske lidelser kreves:</u> utførende psykiater eller psykolog skal ha erfaring innen korttids psykoterapi og behandling av voksne (relatert til lettere psykiske lidelser) • <u>For behandling av sammensatte lidelser kreves:</u> utførende psykiater eller psykolog skal ha erfaring innen klinisk behandling, tverrfaglig pasientsamarbeid, korttids psykoterapi og voksenpsykiatri (relatert til sammensatte lidelser), utførende lege med somatisk spesialitet skal ha erfaring med tverrfaglig pasientsamarbeid • Nødvendig godkjenninger/tillatelser på behandlende personell
Dokumentasjon	• Oversikt over foretakets totale bemanning • Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) • Utdanning og faglige kvalifikasjoner (CV) for nøkkelpersoner og utførende personell. I tillegg må det av CV’er fremkomme opplysninger om eventuell behandlingserfaring innen korttids psykoterapi, voksenpsykiatri, klinisk behandling og tverrfaglig pasientsamarbeid • Autorisasjoner eller tilsvarende som dokumenterer faglig kompetanse/spesialistutdanning utstedt av offentlig myndighet, for eksempel oppdatert utskrift fra registeret til Statens Autorisasjonskontor for Helsepersonell

- (9) Av konkurransegrunnlagets punkt 5 ”Avgjørelse av konkurransen” vises til punkt 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 tilbakeføring til arbeid*
 - kapasitet – samlet antall mulige behandlingstimer som tilbys per måned*

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

Vekting av underkriteriene til kvalitet:

- *Oppdragsforståelse: 50 prosent*
 - *Kapasitet: 50 prosent"*
- (10) Vedlagt konkurransegrunnlaget var det en "Rammeavtale om tjenester" med tilhørende bilag. Av bilag 1 fremgikk "Kundens kravspesifikasjon." Kravspesifikasjonen var på syv sider og hadde følgende punkter; "1. Formålet med tilbudet", "2. Tiltaket omfatter: A) Personer med lettere psykiske lidelser B) Personer med sammensatte lidelser", "3. Varighet", "4. Felleskrav til tjenestene – beskrivelse av oppdraget", "5. Krav til kompetanse", "6. Lokaler", "7. Organisering av avrop", "8. Responstid", "9. Kapasitet", og "10. Tilbudets omfang".
- (11) Fra "Kundens kravspesifikasjon" punkt 4 hitsettes:

"Oppdraget omfatter utredning, behandling og eventuelt såkalt vedlikeholdsbehandling. [...]"

Behandling

Utredning og behandling skal til sammen ikke vare utover 18 uker. Behandler vurderer selv hvor mange behandlingstimer og hvor ofte som anses nødvendig i det enkelte tilfelle ut fra en medisinskfaglig vurdering. Målsettingen med behandlingen skal være full friskmelding til arbeid innen 18 uker etter henvisningsdato fra NAV lokal."

[...]

Leverandør skal beskrive hvordan man tenker seg å ivareta fokuset på tilbakeføringen til arbeid. Leverandør bes redegjøre for den teoretiske/metodiske plattform som legges til grunn for å gjennomføring av behandlingen.

For oppdraget skal det bare benyttes utrednings- og behandlingsformer som er anerkjent i Norge og som har dokumentert effekt.

- (12) Vedlagt ovennevnte rammeavtale var videre "Bilag 2: Leverandørens løsningsspesifikasjon", "Bilag 3: Priser og betalingsbetingelser", "Bilag 4: Administrative bestemmelser av avropsskjema", samt "Bilag 5: Endringer etter avtaleinngåelse".

- (13) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 18 tilbud, herunder fra Strandsonen AS (heretter kalt klager) og Senter for Helse og Arbeid (heretter kalt valgte leverandør). Klager innga tilbud på både behandling for psykiske lidelser og for sammensatte lidelser i tjenesteområdene Nord-Rogaland, Sør-Rogaland, Vest-Agder, og Aust-Agder.
- (14) Av anskaffelsesprotokoll datert 15. juli 2010 fremgikk at 17 av leverandørene ble kvalifiserte, og at samtlige av disse ble invitert til forhandlinger. Det ble avholdt separate forhandlinger for hver av de to behandlingstypene for hvert enkelt geografisk område.
- (15) Under punktet "*Begrunnelse med henvisning til hjemmel i regelverket*" i protokollens side 1 ble det opplyst følgende:

"Konkurranse med forhandlinger som prosedyre framfor åpen anbudskonkurranse er valgt da en har vurdert at det ville være vanskelig å utforme en tilstrekkelig detaljert kravspesifikasjon for tjenesten som kun krever avklaringer. Muligheten til å kunne forhandle med tilbyderne har vært vurdert til å være viktig for å få fram best mulig løsningsforslag på begge deltjenestene."

- (16) Videre fremgikk følgende av anskaffelsesprotokollen under punktet "Oppsummering av prosessen":

[...] Forhandlinger ble gjennomført i perioden 22. februar til 3. mars. Forhandlinger ble gjennomført som telefonkonferanse. Leverandørene fikk etter forhandlingene tilsendt en liste med punkter de ble bedt om å utdype/avklare i forhold til tilbudet sitt. Samtlige leverandører leverte justerte tilbud innenfor tidsfristen på 48 timer. For noen av leverandørene var det behov for ytterligere avklaringer av justert tilbud. Dette er avklart med juridisk rådgivning. To tilbud ble avvist i forbindelse med forhandlingene i henholdsvis et og to tjenesteområder. "

- (17) Innklagede avholdt forhandlinger med klager per telefon fredag 26. februar 2010.
- (18) Innklagede sendte samme dag kl. 16:15 e-post til klager med frist for ettersendelse av justert tilbud. Fristen ble satt til 2. mars kl 16:30. Vedlagt e-posten var et spørsmålsbrev til klager. Dette er likelydende med det spørsmålsbrev som ble sendt til de andre leverandørene i konkurransen. Det hitsettes:

"Vi viser til forhandlingsmøte i dag, og ber om utdyping/redegjørelse for følgende punkter listet nedenfor. Det er ikke nødvendig å levere inn nytt fullstendig tilbud, men kun å besvare spørsmålene."

- (19) Det fremgikk fjorten punkter i spørsmålsbrevet som klager skulle gjøre nærmere rede for i relasjon til "*Oppdragsforståelse*". I tillegg fremgikk det to punkter under overskriften "*Pris og kapasitet*". Det vises til følgende to punkter under "*Oppdragsforståelse*":
- *"eventuell bruk av gruppebehandling, begrunn fordelene/ulempene med denne type behandling vs individuell behandling.*
 - *hvis dere velger å legge inn gruppebehandling i revidert tilbud, beskriv og gjør rede for gjennomsnittlig omfang av gruppebehandling ift det totale behandlingsløpet,*

antall deltakere pr gruppe, organisering av gruppebehandlingen spesifisert for tjenestene lettere psykiske lidelser og sammensatte lidelser. Utdyp sammensetningen av grupper for de to deltjenestene.”

(20) Klager innga revidert tilbud innen fristen. Det hitsettes:

- *”Eventuell bruk av gruppebehandling, begrunn fordelene/ulempene med denne type behandling vs. individuell behandling.*

Vi har i denne omgang valgt bort gruppebehandling!

- *Hvis dere velger å legge inn gruppebehandling i revidert tilbud, beskriv og gjør rede for gjennomsnittlig omfang av gruppebehandling ift. det totale behandlingsløpet, antall deltakere pr gruppe, organisering av gruppebehandlingen spesifisert for tjenestene lettere psykiske lidelser og sammensatte lidelser. Utdyp sammensetningen av grupper for de to deltjenestene.*

Dette er en vanskelig avveining og for vårt vedkommende er det tre elementer som gjør at vi ”faller ned på” og ikke tilby dette. Men først fordeler: De åpenbare fordelene er selve gruppe prosessen vil kunne være en pådriver i identifikasjon, formidle kompetanse, ufarliggjøre, skape innsikt og etablere nettverk som kan fungere autonomt etter behandlingen er over.

Grunnen til at vi velger og ikke legge dette inn i tilbudet er: Det lå ikke inne i kravspesifikasjonen og vi forutsetter at disse gruppene skulle drives av psykologer. Dermed har vi lagt ”dødt” vårt forslag i Kristiansand. Vi har ikke verken ressurser eller tid nok til å sette sammen et faglig forsvarlig gruppebasert opplegg som kvalitativt vil være godt nok innen tirsdags ettermiddag. Vi tror at det vil kunne være vanskelig å rekruttere til gruppe fra denne målgruppen. I to av tre fylker er miljøet lite og gjennomsliktig. Vi tror av hensyn til konfidensialitet og sikre pasienten mot eksponering at i små samfunn med denne målgruppe ikke er lurt å tilby gruppe. Da måtte man i tilfelle slik vi hadde tenkt i Kristiansand hatt sammensatte grupper der ikke bare pasienter fra denne målgruppen ble rekruttert.”

(21) Innklagede sendte brev med meddelelse om sin tildelingsbeslutning og evaluering 22. april 2010. Av brevet fremgikk:

Tildeling

[...]

”Strandsonen er blitt tildelt avtale for begge deltjenester i Vest-Agder som leverandør nummer to.”

(22) Videre ble det i tildelingsbrevet under punktet *”Rangering og vurdering for tjenesteområder Strandsonen har deltatt i”* opplyst at Strandsonen var rangert som nummer 2 i alle tjenesteområder foretaket hadde deltatt i. Det ble i tildelingsbrevet gitt lik begrunnelse for at valgte leverandør ble rangert som nummer 1 og klager som nummer 2, i alle de ulike tjenesteområdene. Det hitsettes til følgende eksempel fra vurderingen:

”Rangering lettere psykiske lidelser Sør-Rogaland

Leverandørnummer	Leverandørnavn	Rangering
<i>1</i>	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	<i>1</i>
<i>14</i>	<i>Strandsonen</i>	<i>2</i>

Senter for Helse og Arbeid er rangert som nummer en.

Senter for Helse og Arbeid har lavest beregnet totalkostnad. Senter for Helse og Arbeid har vist en oppdragsforståelse i forhold til formål, målgruppe og fokus på tilbakeføring til arbeid som er noe over middels. Meget omfattende metodebeskrivelse, godt arbeidsfokus men dette kunne vært mer konkret beskrevet. Tidsbruk til utredning sett mot innholdsbeskrivelse og grundighet synes noe urealistisk. Senter for Helse og Arbeid har optimal kapasitet.

Strandsonen er rangert som nummer to.

Beregnet totalkostnad for Strandsonen er en del høyere enn for Senter for Helse og Arbeid. Strandsonen har vist en oppdragsforståelse i forhold til formål, målgruppe og fokus på tilbakeføring til arbeid som er noe over middels. Strandsonen har tydelig fokus på korttidsbehandling og friskmelding. Beskriver motivasjonsarbeid bra. Behandling kunne vært mer konkretisert særlig med tanke på tilbakeføring til arbeid. Begrunnelse for valg av individualterapi synes å være mer av praktiske enn kvalitetsmessige årsaker. Strandsonen har optimal kapasitet.

Rangering sammensatte lidelser Sør-Rogaland

Leverandørnummer	Leverandørnavn	Rangering
<i>1</i>	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	<i>1</i>
<i>14</i>	<i>Strandsonen</i>	<i>2</i>

Senter for Helse og Arbeid er rangert som nummer en.

Senter for Helse og Arbeid har lavest beregnet totalkostnad. Senter for Helse og Arbeid har vist en middels god oppdragsforståelse i forhold til formål, målgruppe og fokus på tilbakeføring til arbeid. Motivasjonsarbeid er godt beskrevet. Kontakt med arbeidsgiver virker noe vagt. Inklusjon og eksklusjon i forbindelse med utredning er noe mangelfullt beskrevet. God beskrivelse av gruppebehandling. Omfang av bruk av grupper vurderes som for omfattende, individuell behandling synes for lite vektlagt. Senter for Helse og Arbeid har optimal kapasitet.

Strandsonen er rangert som nummer to.

Beregnet totalkostnad for Strandsonen er høyest, differansen til Senter for Helse og Arbeid er stor. Strandsonen har vist en noe under middels god oppdragsforståelse i forhold til formål, målgruppe og fokus på tilbakeføring til arbeid. Strandsonen har godt fokus på samarbeid med fastlege og arbeidsgiver. Utredning kunne vært utdypet mer, særlig den somatiske delen. Tilbudet sier lite om hvordan behandlingen konkret foregår. Motivasjonsarbeidet er kommet bedre fram. Tilbudet nevner ikke metodisk plattform for somatiske lidelser. Strandsonen har optimal kapasitet."

- (23) For evalueringen av tilbudene i konkurransen vises det til ovennevnte anskaffelsesprotokoll datert 15. juli 2010 side 3 og punktet "Tildelingskriterier og evalueringsmetode":

[...]

"I konkurransegrunnlaget er det satt opp to underpunkter på kvalitet. Vurderingen av disse vil samlet gi en totalvurdering av tildelingskriteriet kvalitet. Tilbudene er vurdert mot de to underpunktene og gitt en karakter fra 0 til 10. Deretter har en regnet ut vektet gjennomsnitt av poengsummen som blir total poengsum for kriteriet kvalitet. [...]

Totalkostnad på oppdraget utgjøres av pris og forbehold til kontrakten som har økonomisk betydning for oppdragsgiver. I denne konkurransen var det ingen av tilbyderne som hadde forbehold.

I henhold til konkurransegrunnlaget (etter endring) skulle det oppgis en totalpris for utredning av lettere psykiske lidelser og en totalpris for utredning av sammensatte lidelser og en timepris for behandling/vedlikeholdsbehandling for lettere psykiske lidelser og en timepris for behandling/vedlikeholdsbehandling for sammensatte lidelser.

En beregnet totalpris per pasient er lagt til grunn for poengsettingen".

- (24) Videre fremgikk følgende poengskjema under punkt "3) Oppsummering endelig evaluering":

Lettere psykiske lidelser Aust-Agder

Tildelingskriterier		Kvalitet		Totalkostnad		
Vekt i %			60		40	
Lev.nr	Lev. navn	Poeng	Vektet poeng	Poeng	Vektet poeng	Sum
1	Senter for Helse og Arbeid	8,00	4,80	10,00	4,00	8,80
14	Strandsonen	8,00	4,80	7,13	2,85	7,65

Sammensatte lidelser Aust-Agder

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	7,50	4,50	10,00	4,00	8,50
14	<i>Strandsonen</i>	7,00	4,20	2,38	0,95	5,15

Lettere psykiske lidelser Nord-Rogaland

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	8,00	4,80	10,00	4,00	8,80
14	<i>Strandsonen</i>	8,00	4,80	5,66	2,26	7,06

Lettere psykiske lidelser Sør-Rogaland

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	8,00	4,80	10,00	4,00	8,80
14	<i>Strandsonen</i>	8,00	4,80	5,66	2,26	7,06

Sammensatte lidelser Sør-Rogaland

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	7,50	4,50	10,00	4,00	8,50
14	<i>Strandsonen</i>	7,00	4,20	1,08	0,43	4,63

Lettere psykiske lidelser Vest-Agder

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	8,00	4,80	10,00	4,00	8,80
14	<i>Strandsonen</i>	8,00	4,80	5,43	2,17	6,97

Sammensatte lidelser Vest-Agder

1	<i>Senter for Helse og Arbeid</i>	7,50	4,50	10,00	4,00	8,50
14	<i>Strandsonen</i>	7,00	4,20	0,77	0,31	4,51

- (25) Klager klaget på tildelingsbeslutningen ved brev datert 14. mai 2010. Alle tildelingene i de ulike tjenesteområdene, Aust- Agder, Nord Rogaland, Sør Rogaland og Vest-Agder ble innklaget.
- (26) Klagen ble besvart i brev av 8. juni 2010, hvor innklagede opprettholdt sin begrunnelse og sin tildelingsbeslutning. Videre fremgikk at innklagede ikke ville etterkomme klagers krav om avlysning, og ny kunngjøring av konkurransen.

- (27) Av e-post 23. juni 2010 til klager fremgikk at innklagede ikke ville avvente Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) sin avgjørelse i saken.
- (28) Klage kom inn til klagenemnda ved brev 12. juli 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser på flere punkter, og at konkurransen skulle vært avlyst og kunngjort på nytt.

Ulovlig tildelingskriterium

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium. Tildelingskriteriet "*Totalkostnad*" er ulovlig fordi det ikke er samsvar mellom konkurransegrunnlagets opplysning om at "*Totalkostnad*" skulle telle minst (40 %), og opplysningen om at tildelingskriteriet "*Kvalitet*" skulle telle mest (60 %), og den måten evalueringen er gjennomført på. Det er dermed benyttet et tildelingskriterium som ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (31) Det vises til at innklagede har lagt til grunn et tildelingskriterium for pris, som ikke skiller mellom individual- og gruppeterapi. Innklagedes modell fører til at omfattende bruk av grupper og/eller store grupper, gir en svært lav pris per time i forhold til tilbud basert på individualterapi.
- (32) Videre vises det til at størrelsen og sammensetningen av grupper, og omfanget av gruppeterapi versus individualterapi, har stor betydning for kvaliteten på tilbudet. Klager eksemplifiserer dette ved at det er større sjanse for friskmelding av pasienter innenfor lovens frist på 18 uker etter individualterapi hos psykolog enn i en stor gruppe.
- (33) Endelig vises det til at slik tildelingskriteriene er angitt, er det prisen per deltakende hode i gruppetimene som avgjør tildelingen, hvilket ikke er i samsvar med konkurransegrunnlagets opplysning om at kvalitet veier forholdsmessig mer enn totalkostnad.

Mangelfullt konkurransegrunnlag

- (34) Videre anføres at innklagede har brutt kravene til likebehandling, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og forretningsmessighet/skikk i lov om offentlige anskaffelser § 5, samt i forskriften § 8-1, ved ikke å synliggjøre at både gruppe- og individualterapi kunne tilbys i konkurransen.
- (35) Det vises til at slik tildelingskriteriene er uformet, er det i realiteten bare tilbud som er helt eller delvis basert på gruppeterapi som har reell mulighet til å nå opp i konkurransen. På denne bakgrunn skulle innklagende bare ha innhentet tilbud på gruppeterapi, eller gjort det tydelig i konkurransegrunnlaget at både gruppe- og individualterapi kunne tilbys.

Reelle forhandlinger med klager

- (36) Det anføres at innklagede har brutt kravene til likebehandling og god forretningsskikk etter forskriften 11-8 tredje ledd jf. § 3-1 fjerde og sjette ledd, ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager.
- (37) For det første er kravet til å gjennomføre reelle forhandlinger brutt ved at innklagede ikke påpekte overfor klager at gruppeterapi ville bli avgjørende for tildelingsbeslutningen.
- (38) Det vises til at innklagede ved tildelingen har lagt avgjørende vekt på at valgte leverandør tilbød gruppeterapi, idet dette har brakt totalkostnaden for valgte leverandørs tilbud til et så lavt nivå at tilbud basert på andre behandlingsmodeller vanskelig kunne nå opp. Videre slik at med den poengdifferanse som fremkom mellom valgte leverandørs og klagers tilbud, må det på forhandlingstidspunktet vært åpenbart for innklagede at tilbud som gjaldt gruppeterapi ville bli vesentlig eller avgjørende ved vurderingen.
- (39) Det eneste innklagede formidlet til klager var om selskapet hadde vurdert gruppeterapi. Heller ikke det "spørsmålsskriv" som innklagede sendte ut etter forhandlingene ga klager mulighet til å forstå at det var avgjørende hvorvidt det ble inngitt tilbud på gruppeterapi. I dette skjema ble forholdet til gruppeterapi tatt opp som to av til sammen 16 spørsmål, og utelukkende under tildelingskriteriet "*Oppdragsforståelse*".
- (40) Klager hadde dermed etter forhandlingene ingen mulighet til å forstå at gruppeterapi var vesentlig eller ville bli avgjørende ved innklagedes vurdering.
- (41) For det annet har innklagede brutt kravet til å gjennomføre reelle forhandlinger ved at innklagede ikke gav klager klare tilbakemeldinger på hvordan deres tilbud lå an i forhold til grunnlaget for pris, eller totalkostnaden.
- (42) Klager bestrider at selskapet fikk tilbakemelding om at selskapet lå i øvre prissjikt blant tilbyderne. Tvert imot oppfattet klager i telefonsamtale 26. februar 2010 det slik at selskapet lå greit an i forhold til pris.
- (43) Det vises til at det heller ikke fremgår av anskaffelsesprotokollen om og i så fall på hvilken måte pris ble drøftet i forhandlingene.

Frist for inngivelse av revidert tilbud

- (44) Videre anføres at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til etterprøvbarhet og god forretningsskikk i loven § 5, samt forskriften § 10-1, samt ved at fristen på to arbeidsdager for å inngi revidert tilbud var for kort.
- (45) Det vises til at fristen må gi leverandøren en reell mulighet til å sette sammen, revurdere og avgi et revidert tilbud.
- (46) Selv om forskriften § 10-1 bare direkte gjelder det første tilbudet i konkurransen, vises det til at det ut fra regelens formål og hensynet til god forretningsskikk, også er nødvendig å gi en tilbyder i senere tilbudsfasen tilstrekkelig tid til å utarbeide revidert tilbud, jf. blant annet KOFA-praksis sak 2006/118.

- (47) I foreliggende konkurranse fikk klager i realiteten bare to arbeidsdager på å sette sammen et revidert tilbud. Ettersom grunnlaget for tilbudet ville være en helt annen faglig plattform, ville klager trenge mellom en og to uker for å få dette gjort forsvarlig.
- (48) Det bemerkes at fristen for levering av tilleggsinformasjon til konkurransegrunnlaget i hastetilfeller etter forskriften § 19- 5 annet ledd er minimum fire dager.

Tildelingsevalueringen

- (49) Det anføres at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser § 5, ved å legge til grunn en negativ feilaktig eller uforsvarlig tolking av klagers tilbud i tilbudsevalueringen. Bakgrunnen er innklagedes utsagn i tildelingsbrevet: *"Begrunnelsen for valg av individualterapi synes å være mer av praktiske enn av kvalitetsmessige årsaker."*
- (50) Det vises til at ovennevnte utsagn er en feilaktig eller en uforsvarlig evaluering av følgende uttalelse i klagers reviderte tilbud: *"Vi har verken ressurser eller tid nok til å sette sammen et faglig forsvarlig gruppebasert opplegg som kvalitativt vil være godt nok innen tirsdag"*.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (51) Endelig anføres det at innklagede har brutt forskriften § 11-14 første ledd, ved at den begrunnelsen innklagede ga i tildelingsmeddelelsen av 22. april 2010 ikke er tilfredsstillende.
- (52) Det vises til at synliggjøringen av vurderingen av valgte leverandørs tilbud i henhold til kvalitet fremstår som utilstrekkelig, og ikke gir andre leverandører mulighet til å vurdere om innklagedes valg har vært saklig og forsvarlig. Det vises særlig til følgende utsagn fra innklagede om valgte leverandørs tilbud:

"Tidsbruk til utredning sett mot innholdsbeskrivelse og grundighet synes noe urealistisk, samt "Omfanget av bruk av grupper vurderes som for omfattende, individuell behandling synes for lite vektlagt."

Erstatningsspørsmålet

- (53) Det anmodes om at KOFA uttaler seg om vilkårene for den negative kontraktsinteresse er oppfylt jf. forskriften § 12 annet ledd.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (54) Innklagede bestrider at foretaket ved bruken av tildelingskriteriet *"Totalkostnad"* har benyttet et ulovlig tildelingskriterium i konkurransen. Både tildelingskriteriet *"Totalkostnad"* og tildelingskriteriet *"Kvalitet"* med dets underkriterium *"Oppdragsforståelse"*, er egnet til å identifisere det økonomiske mest fordelaktige tilbudet jf. forskriften § 13-2 annet ledd.

- (55) Det vises til at oppdragsgiver i utgangspunktet står fritt til å velge tildelingskriterier og hvordan disse vektas, men at kriteriene skal gjøre det mulig å velge det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (56) NAV står således fritt til å bestemme om det brukes et tildelingskriterium på pris som ikke skiller mellom gruppe- og individualterapi.
- (57) Innklagede viser videre til at NAV forstår klagers anførsel dit hen at det er vektingen av tildelingskriteriene som er anført som problematisk. For dette vises det til at den riktige innfallsvinkel må være om underkriteriet "*Oppdragsforståelse*" er egnet til å identifisere det økonomiske mest fordelaktige tilbudet, ikke om dette underkriteriet er vektet for lavt i forhold til anskaffelsens formål.

Mangelfullt konkurransegrunnlag

- (58) Innklagede bestrider at konkurransegrunnlaget ikke er tilstrekkelig klart hva gjelder forholdet til gruppebehandling, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5. Det er mulig for alle rimelig aktsomme leverandører å tolke konkurransegrunnlaget slik at både gruppe- og individualterapi aksepteres.
- (59) Det vises til at beskrivelsene i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen er generelle, samt at det ikke er stilt krav til tjenestene i kravspesifikasjonen som eksplisitt eller implisitt stenger for gruppeterapi. Konkret omtales ytelsen som skal anskaffes i generelle vendinger i konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen, eksempelvis ved uttrykksformer som "*behandling*", "*tiltak*" og "*tjenesten*", noe som ikke stenger for å tilby gruppeterapi.
- (60) Det anføres videre at konkurransegrunnlaget med tilhørende kravspesifikasjon oppfyller kravene som følger av forskriften § 8-1 første ledd, samt § 8-3 første ledd. Det vises til at regelverket åpner for at NAV i kravspesifikasjonen utelukkende beskriver behovet, eller benytter en kombinasjon av behovsspesifikasjon og funksjonskrav. Videre at regelverket åpner for at det ikke eksplisitt må fremgå av kravspesifikasjonen at tjenesten må eller kan oppfylles gjennom gruppebehandling.

Reelle forhandlinger med klager

- (61) Innklagede bestrider at regelverket er brutt ved at det ikke er avholdt reelle forhandlinger med klager. Slike forhandlinger er etter innklagedes syn gjennomført.
- (62) Det vises til at klager under forhandlingene ble informert om forbedringspunkter i tilbudet i forhold til evaluering, og dermed implisitt gjort kjent med at foretaket måtte ta grep for å forbedre kostnadene/marginene, istedenfor eller i tillegg til å forbedre ytelsens kvalitative sider.
- (63) Hva gjelder forholdet til gruppeterapi, vises det til at det ikke er en nødvendig årsakssammenheng mellom bruk av gruppeterapi og lav pris. Tilbudt pris bygger på flere faktorer enn antall personer som skal behandles samtidig. Innklagede hadde dermed ikke forutsetninger for å vite om klagers høye pris skyldtes at selskapet bare tilbød individualterapi, og således kunne ikke innklagede gjøre klager oppmerksom på dette.

- (64) Videre vises det til at oppdragsgiver, for det tilfelle at klagers høye pris skulle skyldes valg av behandlingsform, ikke hadde noen plikt til å gjøre klager oppmerksom på at selskapet burde tilby gruppeterapi. At valg av gruppeterapi i likhet med mange andre faktorer, kan bidra til å redusere prisene mener innklagede er en selvfølge.
- (65) Klager ble under forhandlingene informert om ulike forbedringspunkter, herunder at selskapet lå prismessige i øvre sjikt blant tilbyderne.
- (66) Innklagede bestrider at NAV har gitt inntrykk av at klager lå greit an i forhold til pris.

Frist for inngivelse av revidert tilbud

- (67) Innklagede anfører at kravene i regelverket om offentlige anskaffelser er oppfylt, ved at klager fikk tilstrekkelig tid til å områ seg ved inngivelse av revidert tilbud.
- (68) Det vises for det første til at det var mulig for alle rimelige aktsomme leverandører å tolke konkurransegrunnlaget slik at det åpnet for gruppebehandling. Muligheten for å inngi tilbud på gruppeterapi ble således ikke presentert først under forhandlingene, men lå der allerede ved kunngjøringen.
- (69) Videre kan ikke innklagede se at arbeidet med å levere justert tilbud, ville være så tidkrevende at 48 timer ikke ville være tilstrekkelig til å utarbeide et godt tilbud. Arbeidet ville bestå i å justere besvarelsen av metodisk plattform noe, og eventuelt utregne nye priser og oppgi ny kapasitet.
- (70) Det vises til at klagers reviderte tilbud var på seks sider, og at dette bygget på svar på spørsmål som innklagede hadde bedt leverandørene om å utdype. Dette var i første rekke spørsmål om faglige løsninger, noe som leverandørene burde forventes å ha klare oppfatninger og kunnskap om. Når det gjelder priser, vil øvrige leverandører av individualterapi også vurdere disse etter forhandling.
- (71) Når det gjelder metodisk plattform, var denne beskrevet på to sider i klagers opprinnelige tilbud, og på mindre enn én side i revidert tilbud. Videre bemerkes at metodisk plattform for gruppeterapi ut fra et faglig perspektiv i stor utstrekning vil bygge på de samme prinsippene som for individualterapi, slik at det ikke behøves en total omlegging av den metodiske plattformen.
- (72) Videre vises det til at flere leverandører i de ulike konkurranseområdene for anbudet om lettere- og sammensatte psykiske lidelser revurderte sine tilbud som opprinnelig var uten gruppebehandling, og inngav tilfredsstillende reviderte tilbud med innslag av gruppebehandling, innen utløpet av 48-timers fristen.
- (73) I tillegg viser innklagede til at klager ikke anmodet om fristutsettelse for det reviderte tilbudet. Dette ble først opplyst ved innleveringen av tilbudet. Etter KOFA-praksis i sak 2008/135 taler dette for at fristen er tilstrekkelig.
- (74) Det vises også til at nærværende konkurranse var en begrenset konkurranse i omfang, eksempelvis var kravspesifikasjonen reelt sett bare på fire sider, og klagers opprinnelig besvarelse av løsningsspesifikasjonen var også bare på fire sider. Dette bør ha betydning for hvilken tid som var nødvendig for å utforme et revidert tilbud.

- (75) Til slutt vises det til at hvilke frister KOFA i sin praksis tidligere har kommet til, er av mindre betydning, idet vurderingen må gjøres konkret. Videre bemerkes at overføringsverdien av forskriften § 19-5 annet ledd synes begrenset.

Tildelingsevalueringen

- (76) Det bestrides at det hefter feil ved tildelingsevalueringen.
- (77) Det vises til at klagers utsagn i revidert tilbud om at fristen var for kort ikke i seg selv er vektlagt negativt av innklagede. Derimot ble den mangelfulle redegjørelsen over kvalitative fordeler/ulempes vektlagt negativt ved vurderingen av underkriteriet "*Oppdragsforståelse*" til tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Klager har i sitt justerte tilbud kun i liten grad vurdert kvalitative fordeler og ulemper ved gruppebehandling contra individuell behandling. Klager viser i stedet til tid og ressurser som årsak for valg av behandlingsform.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (78) Innklagede anfører at kravene til begrunnelse i forskriften § 11-14 første ledd er oppfylt, ved at det er gitt tilstrekkelig informasjon for å vurdere om tildelingen i nærværende konkurranse har vært saklig og forsvarlig. Det vises til at utsagnene klager viser til i begrunnelsen taler for seg, og at det ikke var behov for en nærmere begrunnelse. Det presiseres at det er helt forståelig, i lys av utredningstilbudets formål, at det vektlegges negativt at stipulert utredningstid er for kort og at tilbud med for stort innslag av gruppebehandling kan påvirke kvaliteten.

Klagenemndas vurdering:

- (79) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder behandlingstilbud for personer med lettere psykiske og sammensatte lidelser som er en tjenesteanskaffelse i kategori (25) Helse- og sosialtjenester. Anskaffelsen er i konkurransegrunnlaget punkt 1.4.1 angitt å ha en verdi på om lag 150 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriftens § 2-1 femte ledd.

Ulovlig tildelingskriterium

- (80) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å benytte et tildelingskriterium som ikke er egnet til å identifisere det økonomiske mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 13-2 annet ledd. Klagenemnda forstår klagers anførsel dit hen at tildelingskriteriet "*Totalkostnad*" er ulovlig fordi det ikke er samsvar mellom konkurransegrunnlagets opplysning om at "*Totalkostnad*" skulle telle minst (40 %), og opplysningen om at tildelingskriteriet "*Kvalitet*" skulle telle mest (60 %), og den måten evalueringen er gjennomført på. Som begrunnelse for dette viser klager til at det i realiteten er prisen per deltakende hode i gruppeterapi som er det avgjørende tildelingskriteriet i konkurransen.
- (81) Klager baserer videre sin anførsel på to forutsetninger. For det første at behandling basert på individualterapi etter klagers oppfatning er dyrere enn gruppeterapi. Videre

mener klager at individualterapi er det kvalitetsmessig beste alternativet. Disse forutsetninger er ikke nærmere dokumentert av klager, og til dels bestridt av innklagede.

- (82) Klagenemnda har ikke fagkunnskap til å ta nærmere stilling til hvilken av behandlingsmetodene- individual eller gruppeterapi – som vil gi det kvalitetsmessig beste behandlingsresultatet, eller hvilken behandlingsmetode som vil være rimeligst. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at tildelingskriteriene ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i denne konkurransen. Nemnda kan heller ikke se at kriteriene og vektingen av dem hindrer en slik konkret evaluering av tilbudene som innklagede har gjennomført.
- (83) Dersom klagers forutsetninger er riktige, vil et tilbud på individualterapi (vs. et tilbud på gruppeterapi) få høyest score på kvalitetskriteriet og lavest score på priskriteriet. Om kvalitetsdifferansen er tilstrekkelig, vil tilbudet om individualterapi vinne, idet kvalitetskriteriet i foreliggende konkurranse er gitt høyest vekt. På denne bakgrunn foreligger det ingen motsetning mellom tildelingskriteriene og vektingen av dem, samt måten evalueringen er gjennomført på. Basert på dette kan klagers anførsel ikke føre frem.

Mangelfullt konkurransegrunnlag

- (84) Klagenemnda forstår klagers anførsel dit hen at det anføres at innklagede har brutt kravene til likebehandling, forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5, samt forskriften § 8-1, ved å ikke positivt og eksplisitt på forhånd opplyse at det kunne gis tilbud på både gruppe- og individualterapi.
- (85) Det er på det rene at innklagede ikke har gitt en slik eksplisitt og positiv opplysning, og spørsmålet i det følgende blir derfor hvorvidt innklagede med dette har brutt regelverket.
- (86) Av forskriften § 8-1 første ledd fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde en tilstrekkelig og fullstendig beskrivelse av *"hva som skal anskaffes"*.
- (87) I klagenemndas sak 2008/27 (premiss 48) slo nemnda fast at oppdragsgiver i henhold til kravet til forutberegnelig i lovens § 5 har plikt til å: *"gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av"*. Dette gjentas i klagenemndas sak 2008/38.
- (88) Hvorvidt de opplysninger klager mener mangler fra konkurransegrunnlaget skulle vært gitt, beror dermed på en konkret vurdering av om eksplisitt og positivt angitt opplysning om at både gruppe- og individualterapi ville godtas er å anse som nødvendig, og at de opplysningene innklagede faktisk har gitt ikke er tilstrekkelige.
- (89) I foreliggende konkurransegrunnlag beskrives ytelsen som skal anskaffes i generelle ordelag i blant annet punkt 1.3.2, hvor det fremgår at: *"Det som skal anskaffes er et landsdekkende tilbud av tiltaket Behandlingstilbud for personer med lettere psykiske sammensatte lidelser."* Videre fremgår det blant annet i kravspesifikasjonen under punkt 4 at: *"Oppdraget omfatter utredning, behandling og eventuelt såkalt vedlikeholdsbehandling"*. Hertil kommer at oppdragsgivers behov er nærmere beskrevet i kravspesifikasjonen under følgende punkter: 1. *"Formål med tilbudet"*, 2.

"Tiltaket omfatter", 3."Varighet" 4. "Felleskrav til tjenestene – beskrivelse av oppdraget", og under punkt 5. "Krav til kompetanse".

- (90) På bakgrunn av ovennevnte utdrag og konkurransegrunnlagets formål i dets punkt 1.3.1, er det naturlig å tolke konkurransegrunnlagets generelle uttrykk om *"behandling"* og *"tiltaket"* dit hen at disse åpner for både å inngi tilbud på individualterapi og gruppeterapi. Nemnda finner dermed at det må anses tilstrekkelig klart hva det skulle inngis tilbud på. En ytterligere presisering fra innklagede var derfor ikke nødvendig. Det må dermed være opp til leverandørene å tilby det foretakene finner mest hensiktsmessig i tråd med tildelingskriteriene i konkurransen. Dette syn støttes også av at tilbyderne i konkurransen både innga tilbud på individual- og gruppebehandling. Basert på forannevnte har ikke innklagede brutt kravene til likebehandling, forutberegnelighet eller god forretningsskikk i loven § 5, ved å ikke positivt og eksplisitt opplyse at det kunne gis tilbud på både gruppe- og individualterapi. På denne bakgrunn fører klagers anførsel ikke frem.

Reelle forhandlinger med klager.

- (91) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har brutt kravene til likebehandling og god forretningsskikk, etter forskriftens § 11- 8 tredje ledd, jf. § 3-1 fjerde og sjette ledd ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager. Klager anfører at selskapet under forhandlingene ikke ble gitt informasjon om at selskapets tilbudte høye pris, samt unnlatelse av å gi tilbud på gruppeterapi, ville bli det avgjørende for tildelingsbeslutningen.
- (92) I en konkurranse med forhandling har oppdragsgiver plikt til å føre reelle forhandlinger med leverandørene. Kravet til reelle forhandlinger er ikke direkte regulert i verken lov- eller forskriftsbestemmelser. Kravet kan imidlertid utledes av tidligere KOFA praksis, jf. blant annet sak 2003/105, 2005/218 og 2008/123.
- (93) Av kravet til reelle forhandlinger kan det ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres, jf. klagenemndas sak 2003/105 og Fornyings- administrasjons og kirkedepartementets veileder side 182. Klagenemnda har likevel tidligere kommet til at det foreligger plikt til å påpeke et forhold dersom det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingsevalueringen, jf. klagenemndas sak 2005/218 premiss (33), eller det er av betydning i disfavør av tilbyder når denne ligger svært likt med en annen tilbyder, og forholdet dermed kan bli utslagsgivende, jf. klagenemndas sak 2008/123 premiss (47) og 2009/69.
- (94) I brev om tildelingsbeslutning 2. april 2010 har innklagede gjentatte ganger bemerket at beregnet totalkostnad for klager er høyere enn for valgte leverandør, samt at klager generelt har en høy totalkostnad. Disse forhold kan tilsi at det var en plikt for innklagede til å gjøre klager oppmerksom på at pris var en avgjørende faktor ved tilbudet som kunne forbedres.
- (95) Innklagede hevder imidlertid at klager, i telefonsamtale 26. februar 2010, blant annet fikk tilbagemelding på at klagers tilbud lå i prismessig øvre sjikt blant tilbyderne. Klager bestrider dette, og viser til at selskapet tvert imot oppfattet det slik at selskapet lå greit an i forhold til pris. Ut over dette fastholder klager at pris ikke ble drøftet. Det er videre på det rene at innklagede sendte ut et felles spørsmålsbrev med 16 punkter som leverandørene ble bedt om å utdype/avklare i forhold til sitt tilbud.

- (96) På grunn av klagenemndas skriftlige saksbehandling, har nemnda i begrenset grad mulighet til å ta stilling til faktisk uenighet mellom partene, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelser i sakene 2008/162 og 2006/13. Det er ikke ført referat fra telefonsamtalen med klager. Av anskaffelsesprotokollen fremgår det i hovedsak kun hvordan og når forhandlingene ble utført. Ved vurderingen av om det er gjennomført reelle forhandlinger må det skriftlige materialet som foreligger fra kommunikasjonen mellom partene etter tilbudsfristens utløp ses i sammenheng med de muntlige forhandlinger, som altså ikke er nærmere dokumentert. Partene er som nevnt uenige om hva som ble sagt i den aktuelle telefonsamtalen. På dette grunnlag finner klagenemnda ikke å kunne ta stilling til spørsmålet om hvorvidt det er ført reelle forhandlinger med klager. Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Frist for innlevering av revidert tilbud

- (97) Klagenemnda tar så stilling til om fristen på to arbeidsdager for å inngi revidert tilbud var for kort, jf. de grunnleggende kravene til etterprøvbarehet og god forretningsskikk i loven § 5.
- (98) Forskriften inneholder ikke noe spesifikt krav til frister for inngivelse av reviderte tilbud. Klagenemnda kan heller ikke se at det foreligger nasjonale eller internasjonale rettsavgjørelser av interesse. Det er imidlertid lagt til grunn i klagenemndas praksis at det er tillatt for oppdragsgiver å sette frist for inngivelse av revidert tilbud, men at tilbyderne må få en viss tid til å områ seg, jf. blant annet klagenemndas sak 2006/31 og 2008/135. Videre er det lagt til grunn at hva som skal anses som tilstrekkelig tid må tolkes på bakgrunn av forskriften § 10-1 som gjelder tilbudsfristen for det første tilbudet. Utgangspunktet er at tilbudsfristen skal settes slik at leverandøren får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger, jf. blant annet klagenemndas sak 2006/118. Hva som anses som tilstrekkelig tid til å revurdere tilbudene beror på en konkret helhetsvurdering. I klagenemndas sak 2008/135 ble en frist på fem dager ansett tilstrekkelig, mens i klagenemndas sak 2003/105 ble en frist på åtte dager ansett for kort.
- (99) På den ene side stilte oppdragsgiver begrenset krav til dokumentasjon og utforming av tilbudet ved innlevering av det reviderte tilbud. Dette taler for at en frist på to dager kan være tilstrekkelig. Når det gjelder forholdet til gruppeterapi viser innklagede til at konkurransegrunnlaget allerede ved kunngjøringen åpnet for muligheten til å inngi tilbud på gruppeterapi. Dette alternativ ble således ikke presentert for første gang i forhandlingsrunden. Hertil kommer det at flere andre leverandører revurderte sine opprinnelige tilbud som opprinnelig var uten gruppebehandling, og innga tilfredsstillende tilbud med innslag av gruppebehandling innen fristen. Klager anmodet heller ikke om forlenget frist for det reviderte tilbud, noe som også kan tale for at fristen er tilstrekkelig, jf. sak 2008/135.
- (100) På den annen side er en frist på to dager generelt sett, svært kort, noe klager også opplyste om i sitt reviderte tilbud. Klager har uttalt at fristen basert på de arbeidsoppgaver tilbyderne skulle utføre, var for kort. Det vises til at inngivelse av revidert tilbud åpnet for å levere tilbud basert på en annen faglig plattform enn det som var utgangspunktet. Klager viser således til at selskapet ville trenge mellom en og to uker for å få dette gjort forsvarlig. Klager uttaler dette eksplisitt i det reviderte tilbud, hvor det fremgår at selskapet verken har "...ressurser eller tid nok til å sette sammen

et faglig forsvarlig gruppebasert opplegg som kvalitativt vil være godt nok innen tirsdays ettermiddag". Dette drar i retning av at fristen på to dager var for kort. Videre har innklagede heller ikke dokumentert at det var behov for en så kort frist. Ved fastsettelse av en så kort frist som to dager må sistnevnte veie tungt. Hertil kommer at innklagede ved valg av konkurranseform forutsetter at det skal være en forhandlingsfase ved foreliggende konkurranse. Innklagede har blant annet uttalt følgende: "Muligheten til å kunne forhandle med tilbyderne har vært vurdert til å være viktig for å få fram best mulig løsningsforslag på begge deltjenestene". Muligheten for en reell forhandlingsfase tilsier dermed også at det gis tilstrekkelig tid til å utarbeide revidert tilbud etter at forhandlingen er avsluttet. Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at fristen for å innge revidert tilbud var for kort.

- (101) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene til etterprøvbarhet og god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette frist for inngivelse av revidert tilbud til kun to arbeidsdager.

Tildelingsevalueringen

- (102) Klager har anført at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser § 5, ved å legge til grunn en negativ feilaktig eller uforsvarlig tolking av klagers tilbud i tilbudsevalueringen. Bakgrunnen er følgende utsagn i tildelingsbrevet: *"Begrunnelsen for valg av individualterapi synes å være mer av praktiske enn av kvalitetsmessige årsaker."*
- (103) Klagenemnda bemerker innledningsvis at oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen utøver et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 eller på annen måte er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum.
- (104) Av klagers reviderte tilbud fremgår selskapets begrunnelse for ikke å tilby gruppeterapi. Det synes å være tre grunner til dette. For det første viser klager til at gruppeterapi ikke lå inne i kravspesifikasjonen. Videre vises det til at det verken var tid eller ressurser til å levere et gruppebasert opplegg innen fristen for revidert tilbud, og endelig til at det ville være vanskelig å rekruttere pasienter til gruppeterapi. Dette viser at klager ikke entydig har lagt vekt på ressurser og tid i sin begrunnelse, men at dette i alle fall er en del av begrunnelsen. Klagenemnda vil også bemerke at klager også påpeker visse fordeler ved gruppeterapi i sin begrunnelse.
- (105) På den annen side er det kvalitative aspektet mindre fremtredende i klagers begrunnelse. Innklagede har videre ikke konkludert i den ene eller annen retning i sin uttalelse i tildelingsbeslutningen, derimot bare vist til at begrunnelsen synes å være mer av praktiske enn av kvalitetsmessige årsaker. Ettersom det kvalitative aspektet ikke synes å være avgjørende i klagers begrunnelse, har klagenemnda kommet til at innklagedes tolking er innenfor det forsvarlige, og således ikke feilaktig. På denne bakgrunn fører ikke klagers anførsel frem.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (106) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-14 første ledd, ved at den begrunnelsen innklagede ga i tildelingsmeddelelsen av 22. april 2010 ikke er tilfredsstillende.
- (107) Det følger av forskriften § 11-14 første ledd at begrunnelsen skal inneholde *"tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier"*. Kravet til begrunnelse må vurderes i lys av bestemmelsens formål. Den skal, med sikte på klage, gi tilstrekkelig informasjon til å vurdere om tildelingen er i samsvar med regelverket, og om den skal imøtegås. For øvrig må det foretas en konkret vurdering av om begrunnelsesplikten er oppfylt, jf. klagenemndas sak 2009/254 premiss (44).
- (108) På den ene side er det ikke angitt hva som var valgte leverandørs totalpris i innklagedes tildelingsmeddelelse 22. april 2010. På den annen side har innklagede angitt leverandørenes rangering, og kommentert valgte leverandørs tilbud på samtlige tildelingskriterier med underkriterier. Videre kan leverandørene ut fra opplysningene i tildelingsmeddelelsen selv regne seg frem til innklagedes poengsetting. Klagenemnda har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at dette må anses tilstrekkelig i den foreliggende sak.
- (109) Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- Erstatning*
- (110) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for erstatning, jf. klagenemndsforskriften § 12.

Konklusjon:

Arbeids- og velferdsetaten v/NAV Økonomi har brutt de grunnleggende kravene til etterprøvbarhet og god forretningsskikk i loven § 5, ved å sette frist for inngivelse av revidert tilbud til to dager.

Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Bergen, 21. november 2011
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl