



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en konkurranse vedrørende inngåelse av rammeavtaler om rehabiliteringstjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vekte tildelingskriteriene "Pris" og "Kvalitet" på en annen måte ved tildelingsevalueringen enn det som var oppgitt på forhånd og forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise et av tilbudene fra konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 24. januar 2011 i sak 2010/336

Klager: Stiftelsen Valnesfjord HelseSportsenter og Salangen HelseRehab

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Bjørg Ven

Saken gjelder: Vekting av tildelingskriterier, avvisning av leverandør, avvisning av tilbud

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 13. juli 2010 en konkurranse med forhandling angående inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om kjøp av tjenester vedrørende habilitering og rehabilitering. I kunngjøringen punkt IV.2 fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt de økonomisk mest fordelaktige tilbudene basert på kriterier angitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk blant annet følgende om anskaffelsens formål:

"Anskaffelsen skal bidra til å oppfylle Helse Nords ansvar for å tilby befolkningen tjenester innen spesialisert habilitering og rehabilitering. Kjøp fra private institusjoner supplerer tilbudet som ytes av egne helseforetak. I tråd med nasjonal rehabiliteringspolitikk vil det bli stilt krav om god kvalitet på tjenestene, og nært samarbeid med helseforetak, kommuner og andre aktører for å sikre en helhetlig rehabiliteringskjede for pasientene."

- (2) Innklagede hadde gitt alminnelige regler for gjennomføring av konkurransen i konkurransegrunnlagets kapittel 2. Fra dette kapittelet hitsettes:

"2.4 Etiske retningslinjer

Det aksepteres ikke at det foregår kommunikasjon mellom aktuell tilbyder/tilbyders ansatte og oppdragsgiver/oppdragsgivers ansatte på annen måte enn forutsatt i konkurransegrunnlaget og i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å avlyse konkurransen, dersom det blir gjort forsøk på å påvirke utfallet.

Avdekkes det handlinger eller annet samarbeid mellom tilbyderne som kan vanskeliggjøre oppdragsgivers gjennomføring av anskaffelsen, kan dette medføre

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

utelukkelse fra konkurransen. For nærmere informasjon, se etiske retningslinjer på www.helse-nord.no.

[...]

2.7 Forbud mot at oppdragsgiverens ansatte deltar i konkurransen

En ansatt hos oppdragsgiveren kan ikke delta i konkurransen. Det samme gjelder leverandører som helt eller i overveiende grad eies av en eller flere av oppdragsgiverens ansatte.”

- (3) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel 3. I punkt 3.3 ”Leverandørens organisatoriske og juridiske stilling” hadde innklagede stilt krav om at ”leverandøren har et lovlig etablert foretak”. Dette skulle dokumenteres ved å oppgi bedriftens organisasjonsnummer i det norske Foretaksregisteret. Det var opplyst at innklagede ville benytte organisasjonsnummeret til å innhente foretaksopplysninger fra Brønnøysundregistrene.
- (4) Kravspesifikasjonen var vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget. Her var det i punktene 4.5 og 4.6 blant annet stilt følgende krav til tjenesten:

”4.5 Krav til gjennomføring av behandling

[...]

- *Lege med spesialistgodkjenning skal delta i inntaksteam ved vurdering og inntak.*
- *Lege med spesialistgodkjenning skal ha det medisinskfaglige ansvar for initiering og oppfølging av behandling og utskrivning/overføring av pasienter.*

4.6 Krav til kompetanse og kompetanseutvikling

[...]

- *Det stilles krav om legetjeneste på spesialistnivå med minimum 50 % av et årsverk. Kravet til legedekning skal for øvrig stå i forhold til antall pasienter som er omfattet av avtalen, og innhold/kompleksitet i behandlingen slik det fremgår av kravspesifikasjonen. Spesialiteten allmenntilleggsmedisin kan være inkludert i legetjenesten.*

[...]”

- (5) I kravspesifikasjonen punkt 6 var det stilt følgende krav til hvordan tilbyderne skulle redegjøre for legetjenesten:
- *”Beskriv legetjenestens funksjon, og anslag på tid fordelt på ulike oppgaver som pasientbehandling, veiledning, fagutvikling, kvalitetsarbeid.*
 - *Redegjør for pasientenes tilgang til legespesialistkompetanse.”*
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 6 var det blant annet gitt følgende opplysninger om tildelingsevalueringen:

”6.1 Generelt om evalueringen

Tilbydere som tilfredsstillt kvalifikasjonskravene, vil få sine tilbud evaluert i tråd med bestemmelsene i dette punktet.

Oppdragsgiver vil velge det eller de tilbud som er økonomisk mest fordelaktige, basert på tildelingskriteriene fastsatt nedenfor. Kvalitet vil vektlegges noe høyere enn de øvrige tildelingskriteriene. Videre vil pris vektlegges høyere enn tilgjengelighet.

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å velge en kombinasjon av tilbydere som samlet dekker ulike behov for pasientene, jf. ansvar for å sørge for et behandlingstilbud for innbyggere i hele helseregionen, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å akseptere deler av det volumet leverandøren tilbyr.”

- (7) Innklagede benyttet konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell til gjennomføringen av konkurransen. På Mercells nettportal var det under fanen ”kriterier” gitt følgende informasjon om tildelingskriteriene:

”1 Kvalitet (55,0 %)

Beskrivelse 40-60 %

Type Obligatorisk

2 Pris (30,0 %)

Beskrivelse 20-40 %

Type Obligatorisk

3 Tilgjengelighet (15,0 %)

Beskrivelse 5-15 %

Type Obligatorisk”

- (8) Elleve tilbydere leverte tilbud innen fristen 25. august 2010 klokken 12.00. Blant disse var Stiftelsen Valnesfjord Helseportsenter (heretter kalt klager nr. 1), Salangen HelseRehab (heretter kalt klager nr. 2), Sømna kommune, Rehabiliteringssenteret Nord-Norges Kurbad AS (heretter kalt RNNK) og Nordtun HelseRehab.
- (9) I tilbudsbrevet fra Sømna kommune, datert 20. august 2010, var det gitt følgende redegjørelse for bakgrunnen for tilbudet:

”Helgeland Rehabilitering har vært lokalisert i Sømna siden 1987 med ulike driftsformer, og Helgelandssykehuset HF er drivere per i dag. Det er etablert et solid fagmiljø for rehabilitering på Sømna.

Det er politisk enighet på Sør-Helgeland om at det er viktig med et fremtidig behandlingstilbud i Helgelandsregionen. Kommunene på Helgeland ønsker å etablere en stadig plattform for rehabiliteringsaktivitet på Helgeland, bl.a. i tråd med intensjonene i Samhandlingsreformen. – Å samle behandlingstilbud og fagmiljøer i tråd med nasjonale retningslinjer. Sør-Helgeland Regionråd, representert ved Sømna kommune, ser muligheter for å styrke og videreutvikle allerede eksisterende rehabiliteringsvirksomhet. Sømna kommune gir derfor tilbud om levering av spesialiserte rehabiliteringstjenester.

Dersom Sømna kommune skulle komme i forhandlinger med påfølgende kontraktsinngåelse iverksettes en virksomhetsoverdragelse av dagens drift. Ved en slik overdragelse vil Sømna kommune overta dagens kvalifiserte bemanning og videreføre eksisterende kompetanse.”

- (10) I det reviderte tilbudet fra Sømna kommune, datert 29. september 2010, var det blant annet gitt følgende informasjon om tilgang til legespesialist:

”Øvrige spørsmål

- *Sømna kommune er kjent med at det i kravspesifikasjonen kreves at lege med spesialistgodkjenning skal delta i inntaksteam, ha det medisinsk faglige ansvar for initiering og oppfølging av behandling samt for utskrivning og overføring av pasienter. I tilbudet fra Sømna kommune er det legen tilsatt i Sømna kommune som har det over nevnte ansvar. Vedkommende lege er i ferd med å avslutte sitt utdanningsløp mot en spesialist tittel i allmennmedisin. Leverandør ber om at oppdragsgiver godkjenner at vedkommende er faglig ansvarlig til tross for at utdanningsløpet ikke er slutført. Leverandør legger ved CV og ansettelsesbrev som dokumenterer vedkommendes kompetanse under DOK 4.*

En ytterligere redegjørelse for hvilken rolle den medisinskfaglige har og en beskrivelse av allmennlegens rolle i institusjonen blir gitt under 6.1 a) Tjenestens faglige innhold og 6.1 b) Fagkompetanse og bemanning, DOK 5 Oppfyllelse av kravspesifikasjonen.

- (11) Fra dokument 5 *”Oppfyllelse av kravspesifikasjonen”* hitsettes:

”Beskrivelse av legetjenestens funksjon, og anslag på tid fordelt på ulike oppgaver som pasientbehandling, veiledning, fagutvikling og kvalitetsarbeid.

Lege tilsatt i Sømna kommune har det medisinskfaglige ansvaret for hovedinnholdet i tjenesten og behandlingstilbud gitt under oppholdet. Han deltar i inntaksteam og har det overordnede ansvar for inntak og overføring og er sentral i vurdering av rehabiliteringspotensial.

Lege tilsatt i Sømna kommune arbeider fast ved virksomheten tilsvarende 50 % stilling og er i ferd med å slutføre sin spesialitet i allmenn medisin. Medisinsk faglig ansvarlig lege utfører medisinsk kartlegging, vurdering og behandling av til grunn liggende sykdomstilstander, samt vurdering av eventuell medikamentell behandling. Dokumentering i henhold til gjeldende regelverk. 60-70 % av tiden arbeider han med direkte pasientbehandling. Journalskriving inngår i dette. Han har også det overordnede medisinske ansvar for arbeidet i det tverrfaglige team og veileder øvrig personell. 20 % av tiden arbeider han med veiledning. I de resterende 10-20 stillingsprosent arbeider han kontinuerlig med fagutvikling og med valg av kartleggingsverktøy.

I tillegg har leverandør avtale med Helgelandssykehuset HF om tilgang til legespesialist tjenester tilsvarende 50 % stilling. I institusjonen vil det være en dynamisk arbeidsdeling mellom legene ut ifra hvilke tjenester som skal leveres til enhver tid. Legespesialist i lungemedisin (5 % stilling) arbeider først og fremst med

mestringsopphold i gruppe for ytelse 9 og 10. Legespesialist i kardiologi (5 % stilling) arbeider først og fremst med mestringsopphold i gruppe for ytelse 8. Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering arbeider med mestringsopphold i gruppe for ytelse 18 og ved behov for ytelse 8. Han utfører medisinsk kartlegging, vurdering og behandling av til grunn liggende sykdomstilstander for pasienter i ytelse 6 og 7. Spesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering har fast to arbeidsdager pr uke på Helgeland Rehabilitering (40 % stilling).

Tid fordelt på de ulike oppgavene som nevnt over vil variere i forhold til behov og arbeidsmengde knyttet til inneliggende pasienter.

Redegjørelse for pasientens tilgang til legespesialistkompetanse

Det er tilgang til spesialist for hvert tjenesteområde/hver diagnosegruppe. Tilgangen til spesialist vil variere for ulike tjenesteområder, diagnoser. Alle pasienter er sikret individuell tilgang på legespesialistkompetanse minimum en gang pr. opphold. For pasienter i tjenesteområde 6, 7, 20 og 21 vil medisinsk ansvarlig lege og legespesialist i fysikalsk medisin og rehabilitering samarbeide om å gjøre medisinsk kartlegging, vurdering og behandling. De fordeles oppgaver og pasientoppfølging seg imellom.”

- (12) I tilbudsbrevet fra RNNK, datert 24. august 2010, fremgikk blant annet følgende:

”Døgnprisene i tilbudet er basert på en avtale om kjøp av 73,05 plasser, eller totalt 25 486 pasientdøgn årlig. Dette inkluderer 9 plasser til arbeidsrettet rehabilitering. Vi gjør oppmerksom på at RNNK har mulighet til å stille inntil 80 plasser til disposisjon. Prisen pr. plass vil avhenge av antall kjøpte plasser. Faste kostnader som fordeles på flere, og mer effektiv ressursutnyttelse når prisen øker, vil redusere enhetsprisen.

Tilbudet fra RNNK er basert på mottak av 8 pasienter som ikke er selvhjulpne. Vedlagte tilbud forutsetter at hjelpetrengende pasienter ikke skal ha behov for mer enn 1-en pleier ad gangen, med unntak av enkelte forflytninger. RNNK kan øke pleiefaktoren ytterligere, forutsatt at pasienten har rehabiliteringspotensial. Dette vil øke prisen på tjenesten.

Pristilbudet fra RNNK inkluderer utgifter til tolketjeneste og oppholdsutgifter til nødvendig ledsager. Utgifter til medikamenter, blodprøver, rtg undersøkelser og andre prøver, samt utgifter til transport ved f.eks. innleggelse i offentlig sykehus, er ikke inkludert.

Vårt pristilbud er eksklusive egenandeler da det ikke er klart hva egenandelene blir for 2011. Tilbudet forutsetter imidlertid at egenandelene ikke blir lavere enn i inneværende avtaleperiode.”

- (13) Innklagede avholdt forhandlingsmøte med RNNK den 20. september 2010. I referat fra forhandlingsmøte fremgår følgende under punktet ”Forbehold - pristilbud”:

- ”I hht konkurransegrunnlagets pkt 4.3 skal forbehold være presise og entydige slik at oppdragsgiver kan vurdere disse uten kontakt med leverandøren. Forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til avvisning av tilbudet. På denne bakgrunn går vi nå ut til alle tilbydere for å sikre at vi har forstått pristilbudene

korrekt, og at ev forbehold knyttet til tilbudte priser er tydelig og lar seg kostnadsberegne på en slik måte at det er mulig å evaluere den enkelte ytelse mot andre leverandørers tilbud på samme ytelse.

- Redegjør for om de tilbudte prisene er gitt er gitt med forbehold mht volum, evt. redegjør konkret for hvordan prisen vil endres dersom institusjonen vinner anbud på lavere/høyere volum.
- Redegjør for pris dersom redusert antall hjelpetrengende.”

- (14) RNNK innga revidert tilbud den 29. september 2010. Her fremgikk følgende om prisforbehold:

”- Forbehold – Prisene er avhengig av totalt antall plasser som kjøpes, som skissert i tabell 1, samt at egenandelen ikke blir lavere enn kr. 123,-/døgn.”

- (15) I tilbud fra Nordtun HelseRehab, ”Svarskjema til tjenestene”, fremgikk det blant annet følgende om legetjenester:

a16) Legetjenestens funksjon, og anslag på tid fordel på ulike oppgaver som pasientbehandling, veiledning, fagutvikling og kvalitetsarbeid.

For tiden står legestillingen [ledig] og den er utlyst med svarfrist 8. august 2010. Vi planlegger tilsetting innen årsskiftet.

[...]

A17) Pasientenes tilgang på legespesialistkompetanse

Nordtun har p.t. utlyst stilling for lege i 50 % i samarbeid med Meløy kommune. Vi håper at kombinasjonen Nordtun og Meløy kommune vil være variert og interessant for søkere, og at vi lykkes i å rekruttere ny lege før årsskiftet. Vi håper videre at slik lege har spesialisering. I så fall har vi legen på plass fra 1.1.2011.

Innleide eksterne legespesialister

Nordtun har også avtale om spesialistlege fra Nordlandssykehuset. Dette dreier seg om ortopediske kirurger. Hyppigheten av disse legedagene har variert opp gjennom årene. Siden september 2009 har vi hatt legedag ca 1 dag pr 14. dag. Ortopedene har hatt ansettelsesforhold ved Nordlandssykehuset. Legene har ikke drevet konkurrerende virksomhet her. Det kan nevnes at vi de siste 4 år har hatt formell avtale med ortopedisk avd. Nordlandssykehuset, hvor sykehuset påtar seg et spesielt ansvar for å skaffe oss spesialistlege. Ortopedene følger opp enkeltpasienter med ortopedisk undersøkelse og vurdering, og iverksetter tiltak i samråd med pasient og Nordtun's faggrupper. Pasienter til slike konsultasjoner tas dels ut av ortopedene selv, Nordtun's faggrupper eller etter ønske fra pasienten selv. [...]

I tillegg til spesialist i ortopedisk kirurgi, har vi spesialistlege innen øre, nese, hals, som deltar i programrehabilitering for tinnitus-rammede. Denne spesialistlegen deltar på hvert program og tilbyr konsultasjoner etter ønske fra deltakende pasienter, samt gir undervisning for pasienter og personale.”

- (16) I bemanningsskjema vedlagt revidert tilbud fra Nordtun HelseRehab, datert 29. september 2010 fremgikk følgende om legestillingen ved institusjonen:

”Legestilling

Legesituasjonen har vært vanskelig, men vi har holdt oss innenfor forsvarlighetskravet – dette gjennom avtale med Meløy kommune, som sikrer oss minimumsdekning. Dette er ikke godt nok i forhold til våre egne krav, eller krav fra RHF. Vi er allerede påbegynt en prosess for å ansette lege innen 1.1.2011, men ser for oss å måtte jobbe mye med dette. Imidlertid har vi tro for at vi skal lykkes. Vi er kjent med at dekningen av spesialistleger er svært lav i regionen, og det er vanskelig med både rekruttering og å beholde disse i landsdelen.

Vi angriper dette fra flere sider.

1. Meløy kommune.

Det er inngått et samarbeid mellom Meløy kommune og Nordtun i forhold til 100 % legestilling. Dette er vedtatt av kommunestyret. Det var lyst ut 2 stillinger ved Engavågen, (den ene ved Nordtun) og det var 4 søkere. 2 søkere har vært til intervju, men det er ennå ikke gitt tilbud til noen enda. Imidlertid vil det bli gitt tilbud til en av søkerne. Denne søkeren tilfredsstiller de krav Meløy kommune har satt, men for vårt behov er vi mer usikker. Årsaken er at han ikke er ferdig spesialist, men har startet et løp mot spesialist i allmennmedisin. Kandidaten er imidlertid meget interessant, da han har samboer fra området, og slik sett vil kunne bli stasjonær over tid. Dersom vi ikke lykkes med egen utlysning (se neste pkt.) vil denne kandidaten være interessant, fordi vi da kan rekruttere en ny spesialist til institusjonen og kommunen. Imidlertid vil dette avhenge av om RHF vil godta en slik løsning.

2. Egen utlysning – opprettelse av ny stilling

Styret fattet følgende vedtak i styremøte 17. september 2010:

[...]

Vi vil på denne bakgrunn gjøre de nødvendige tiltak for å se om det er mulig for oss å få flere kvalifiserte søkere enn det Meløy kommune fikk. Vi vil bla annonsere i legetidsskrift i Norden. I tillegg til dette har vi arbeidet uformelt med aktuelle kandidater, bekjente og venner.”

- (17) Innklagede meddelte leverandørene tildelingsbeslutningen ved udatert brev. Fra brevet hitsettes:

”Innstilling til kontraktstildeling:

Helse Nord RHF vil meddele samtlige leverandører i konkurransen om tildelingsbeslutningen, og at vi har til hensikt å inngå kontrakt med følgende leverandører:

- 1. Opptreningscenteret i Finnmark på ytelse nr 1 a, 2, 7, 18, 20 t o m 22, 24 a, 25 og 30.*
- 2. Skibotnscenteret AS på ytelse nr 8 t o m 10.*
- 3. Rehabiliteringssenteret Nord-Norges Kurbad AS på ytelse nr 3, 6, 7, 11, 14 a, 15 t o m 24 a, og 25 t o m 30.*

4. *Valnesfjord Helsesportssenter AS på ytelse nr 1 a og b, 4 a og b, 7 t o m 9, 12, 13, 14 b, 18, 24 a og b, 25 og 30.*
5. *Nordtun HelseRehab på ytelse nr 5, 7, 19 t o m 24 a, 25 og 26.*
6. *Sømna kommune på ytelse nr 7 t o m 10, 18, 20 og 21.*
7. *Evjeklinikken AS på ytelse nr. 1 a.”*

(18) Vedlagt meddelelsesbrevet var en evalueringsrapport, hvor det fremgikk at tildelingskriteriene ved evalueringen av tilbyderne var blitt vurdert på følgende måte:

”Det er gitt poeng fra 1 til 5 poeng for hvert av de oppgitte kriteriene. Kvalitet er vektet med 50 % i forhold til de øvrige kriteriene.

Pris er vektet med 35 %, mens tilgjengelighet er vektet med 15 %.

Tildelingskriteriet kvalitet:

Vi viser til konkurransegrunnlaget punkt 6.2, hvor det framgår hva som er særlig vektlagt i evalueringen.

5 poeng: Leverandør har etter en samlet vurdering, jf. konkurransegrunnlagets punkt 6.2., høyest kvalitet. Kvalitet er vurdert i forhold til de spesifikke kravene for hver enkelt ytelse. Der det kun er en leverandør som har gitt tilbud er denne gitt 5 poeng. Der to leverandører anses å ha like høy kvalitet på ytelsen kan begge ha blitt vurdert til 5 poeng.

4-1 poeng: Leverandørens kvalitet på de enkelte ytelsene er rangert i forhold til det beste tilbudet. Flere leverandører kan etter en samlet vurdering ha blitt vurdert å ha samme poengscore.

Tilsvarende prinsipp er lagt til grunn ved evalueringen av tilgjengelighet.

Tildelingskriteriet pris:

Score på pris er gitt etter følgende fordeling:

Billigst pris er satt til 100 % som gir 5 poeng

100-110 % = 5 poeng

111-125 % = 4 poeng

126-150 % = 3 poeng

151-175 % = 2 poeng

176 % -< = 1 poeng”

(19) Klagerne brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 7. desember 2010. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagernes anførsler:

- (20) Klager nr. 1 anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vekte tildelingskriteriene på en annen måte ved evalueringen av tilbudene enn det som tidligere var opplyst på nettportalen Mercell. Innklagede kan ikke høres med at dette ikke har betydning fordi tilbyderne kun kan forholde seg til kunngjøringen og konkurransegrunnlaget som er oppdragsgivers offisielle dokumenter. Det er ikke relevant hvor opplysningene om tildelingskriteriene har fremkommet, så lenge det fremstår som om de er gitt i anledning konkurransen. Innklagede opererer dessuten med en kunstig avgrensning av begrepet konkurransegrunnlag. Dette må anses å omfatte alle opplysninger oppdragsgiver gir for å utdype kunngjøringen, i dette tilfellet også opplysningene gitt på nettportalen Mercell. Det har betydning for klager nr. 1, da det er overveidende sannsynlig at selskapets tilbud ville kommet bedre ut dersom innklagede hadde vektet tildelingskriteriene slik det var oppgitt på nettportalen Mercell. Klager nr. 1 er kjent for kvalitet på tjenestene som leveres, og på bakgrunn av vektingen innklagede oppga her, satset klager nr. 1 bevisst på å fremheve kvalitet foran pris i sitt tilbud.
- (21) Klager nr. 1 og klager nr. 2 anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved å ikke avvise Sømna kommune fra konkurransen. Det vises til at det var en grunnleggende forutsetning for konkurransen at anskaffelsen skulle skje fra private aktører i markedet. Sømna kommune kan ikke anses å være en privat aktør. Under enhver omstendighet er det ikke opprettet noe lovlig foretak for drift av rehabiliteringstjenestene, og kommunen oppfylder dermed ikke kvalifikasjonskrav nr. 3 i konkurransegrunnlaget.
- (22) Klager nr. 1 anfører at innklagedes behandling av Sømna kommune er i strid med kravene likebehandling og konkurranse i loven § 5. Det eksisterer særlige forhold mellom innklagede og Sømna kommune, og Sømna kommune har verken opptrådt som, eller blitt behandlet som, en privat aktør. Det vises til at innklagede hadde et uttalt ønske om å overdra Helgeland Rehabilitering i Sømna (HRIS) til Sømna kommune, fordi innklagede da kunne finansiere driften av HRIS gjennom midlene som var avsatt til private aktører. Sømna kommune ønsket å overta driften av HRIS for å kunne opprettholde arbeidsplasser som ellers ville forsvunnet. I henhold til intensjonsavtalen om overtakelse av HRIS, skulle Sømna kommune overta behandlingsutstyr og inventar vederlagsfritt.
- (23) Klager nr. 1 anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav f ved å ikke avvise tilbudet fra RNNK fra konkurransen. RNNK har i brev 24. august 2010 og 29. september 2010 tatt forbehold som innebærer at tilbudsprisene er avhengig av hvor mange plasser som kjøpes, og at egenandelen ikke blir lavere enn 123,- kroner per døgn. Dette er vesentlige forbehold som kan medføre tvil om hvordan tilbudet fra RNNK skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen.
- (24) Klager nr. 1 anfører at innklagede også har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Sømna kommune fra konkurransen. Det fremgår av kravspesifikasjonen punkt 4.5 og 4.6 at det er et krav at tjenestene som tilbys skal inkludere en lege med spesialistgodkjenning. Det fremgår av Sømna kommunes reviderte tilbud at legen som tilbys ikke har spesialistgodkjenning, men er i ferd med å avslutte sitt utdanningsløp mot en spesialisttittel i allmenntilleggsmedisin. Dette må anses som

et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, som medfører en plikt for innklagede til å avvise tilbudet.

- (25) Klager nr. 1 anfører at innklagede har også brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Nordtun Helse Rehab. Heller ikke dette tilbudet oppfyller kravet til lege med spesialistgodkjenning. Det fremgår av tilbudet at Nordtun på dette tidspunkt ikke har ansatt noen lege, men at stillingen er utlyst. Av tilbudet fremgår også at Nordtun håper at legen som ansettes har spesialistgodkjenning, men at dette ikke er et krav for ansettelse.

Innklagedes anførsler:

- (26) Innklagede har ikke brutt regelverket ved måten tildelingskriteriene ble vektet på ved tildelingsevalueringen. Innklagede valgte i dette tilfellet å ikke binde seg til en bestemt vektning av tildelingskriteriene, bortsett fra at kvalitet skulle ha høyest vekt, pris nest høyest vekt, og tilgjengelighet lavest vekt. Kunngjøringen og konkurransegrunnlaget inneholder lik informasjon om vektingen av tildelingskriteriene. Informasjonen om vektning av tildelingskriteriene gitt under fanen kriterier på nettportalen Mercell kan ikke regnes som en del av konkurransegrunnlaget. Begrepet konkurransegrunnlag i forskriften § 8-1 omfatter det eller de konkrete dokumenter som inneholder den informasjonen som er angitt i paragrafen. Informasjonen gitt under fanen kriterier på nettportalen Mercell er gitt etter kunngjøringen av konkurransen, på en annen måte enn det som er opplyst i konkurransegrunnlaget om prosedyrer for publiseringer av rettelser av og endringer i konkurransebestemmelsene. Begrepet konkurransegrunnlag kan etter innklagedes mening ikke utvides til å omfatte slik informasjon.
- (27) Informasjonen om vektning som var gitt på nettportalen Mercell kan ikke tolkes slik at innklagede hadde bundet seg til en konkret vektning av tildelingskriteriene. Dette fordi det i beskrivelsen av tildelingskriteriene er angitt et spenn for tildelingskriteriene som innklagede kunne benytte seg av. Dersom dette skapte uklarheter for klager nr. 1, burde klager nr. 1 stilt spørsmål til innklagede for å avklare forholdet. Det bemerkes at ingen av tilbyderne har stilt spørsmål til innklagede om vektingen av tildelingskriteriene. Innklagede har heller ikke mottatt klager på vektingen i etterkant av tildelingen. Dette til tross for at det også for enkelte av de øvrige leverandørene kunne hatt betydning for rangeringen.
- (28) Innklagede har ikke plikt til å avvise Sømna kommune fra konkurransen. At innklagede skal kjøpe tjenester fra private aktører, må forstås som at det skal kjøpes tjenester fra eksterne leverandører, det vil si leverandører som ikke er eid av innklagede. Sømna kommune er registrert i enhetsregisteret. Kommunen må dermed anses å være et selvstendig rettssubjekt, med egen partsevne, som oppfyller kravet i konkurransegrunnlaget om at leverandøren skal ha et lovlig etablert foretak. Det fremgår også av tilbudet fra Sømna kommune at kommunen vil opprette et eget selskap til drift av tjenesten, og innklagede vil ta forbehold om godkjenning av dette selskapet.
- (29) Innklagedes behandling av Sømna kommune er ikke i strid med kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 5. Overdragelsen av HRIS til Sømna kommune skjer fra Helgelandssykehuset HF, som er et selvstendig helseforetak etter helseforetaksloven, men er eid av innklagede. Overdragelsen er en del av en omstillingsprosess ved sykehuset. Innklagede anser overdragelsen som legitim. Tildeling av kontrakten til

Sømna kommune er dermed ikke en skjult finansiering av driften av Helgelandssykehuset HF.

- (30) Innklagede kan heller ikke se at Sømna kommune har fått en ulovlig konkurransefordel ved gjennomføringen av anskaffelsen. Innklagede har ingen særinteresse i å tildele kontrakt til Sømna kommune. Innklagede har vurdert Sømna kommune som kvalifisert til å delta i konkurransen. Kommunens tilbud baserer seg på overtakelse av en eksisterende virksomhet. Slik kvalifikasjonskravene i denne konkurransen er utformet, må dette aksepteres. Virksomhetsoverdragelsen kan ikke rammes av forbudene i konkurransegrunnlagets punkt 2.4 og 2.7. Det har ikke betydning at Sømna kommune overtar inventar og behandlingsutstyr vederlagsfritt, da verdien av dette utstyret er ubetydelig. Ingen ansatte fra Helgelandssykehuset HF har deltatt i gjennomføringen av konkurransen.
- (31) RNNK har etter innklagedes mening ikke tatt noen forbehold ved prisingen av sitt tilbud, og innklagede har dermed ikke brutt forskriften ved å ikke avvise tilbudet. Innklagede ba selv om at tilbyderne skulle oppgi pris for ulike volum. Det er ikke uklart hvordan tilbudet skal vurderes i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen. Innklagede kan ikke se at størrelsen på oppgitt egenandel kan anses for å være et forbehold. Egenandelen er en del av leverandørens kommersielle betingelser. Den fastsettes av sentrale myndigheter, og kommer i tillegg til prisen innklagede skal betale. Dersom egenandelen mot formodning skulle bortfalle, ville dette utløse reforhandlinger i samsvar med kontraktens bilag 6, punkt 15. Forutsetningen om behov for kun en pleier for prisen per hjelpetrequende kan ses som et forbehold, men har ingen betydning ved prisevalueringen, da det må anses som et forhold som vedrører tjenesteleveransen.
- (32) Tilbudet fra Sømna kommune avviker ikke vesentlig fra kravspesifikasjonen, og innklagede hadde derfor ikke plikt til å avvise tilbudet etter forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Kravspesifikasjonen punkt 4 stiller generelle faglige krav til tjenesten, herunder bruk av lege med spesialistgodkjenning. Leverandørene er bedt om å beskrive og/eller dokumentere hvordan disse kravene vil bli innfridd, jf. kravspesifikasjonen punkt 6. Vurderingen av om det er sannsynliggjort at kravene vil bli innfridd ved oppstart av kontraktgjennomføringen hører inn under innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.
- (33) Sømna kommune har i sitt tilbud dokumentert å ha en avtale med Helgelandssykehuset HF om bruk av leger med spesialisering innen de ytelser tilbudet omfatter. I revidert tilbud beskrives ønsket fordeling mellom innkjøpte legetjenester og kommunens lege, som ventelig vil få spesialistgodkjenning i april 2011. Innklagedes faglige vurdering er at kandidaten i realiteten allerede må anses å ha tilegnet seg den medisinskfaglige kompetanse som kravet representerer. Dette fordi det er kort tid til godkjenning vil foreligge, samt redegjørelsen for innleide legespesialisters involvering i tjenestetilbudet.
- (34) Innklagede hadde heller ikke plikt til å avvise tilbudet fra Nordtun HelseRehab. Nordtun har i bemanningsskjema opplyst at å ha avtale med Nordlandssykehuset HF om bruk av legespesialist/ortoped tilvarende 10 prosent stilling, og en ikke angitt stillingsandel for lege med spesialisering øre/nese/hals. Det er videre opplyst at legespesialist ansatt i samarbeid med Meløy kommune hadde sagt opp sin stilling, og at det var satt i gang prosedyre for ansettelse av en ny lege i samarbeid med Meløy kommune. Enhver leverandør kan risikere at en sentral ansatt sier opp sin stilling. Det ville etter

innklagedes mening være urimelig om en institusjons overlevelsessevne skulle avhenge av omstendigheter som leverandøren ikke har innflytelse over. Nordtun har forpliktet seg til å levere tjenester i henhold til kravspesifikasjonen. Det er også satt i gang en prosess med å ansette lege med spesialisering, da det kan synes som om Meløy kommune vil tilby stilling til lege uten spesialisering. Innklagedes vurdering er at tiltakene tilbyderen har satt i gang fremstår som troverdige og formålstjenelige, og har derfor ansett det som sannsynlig at kravet til legespesialist vil være oppfylt ved oppstart av kontraktsgjennomføring.

Klagenemndas vurdering:

(35) Klagerne har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kontrakter om utførelse av opptrenings- og rehabiliteringstjenester som ytes utenfor sykehus, og omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 del I, samt §§ 17-3 og 18-4, jf. § 2-1 (3). Innklagede har i konkurransegrunnlaget også bundet seg til å følge reglene i forskriften §§ 11-10 og 11-11 om avvisning av leverandører og tilbud.

Endring av tildelingskriterienes vekt

(36) Klager nr. 1 har anført at innklagede har brutt regelverket ved å vekte tildelingskriteriene på en annen måte ved tildelingsevalueringen enn det som var opplyst på forhånd.

(37) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med de opplysningene som er gitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, jf. for eksempel klagenemndas saker 2009/4 premiss (34) og 2009/98 premiss (28).

(38) Innklagede har i konkurransegrunnlaget gitt noen mer generelle opplysninger om vektingen av tildelingskriteriene, mens det under fanen "*kriterier*" på nettportalen Merzell er oppgitt helt eksakte prosentsetninger for vektingen av de tre tildelingskriteriene. Det anføres fra innklagedes side at man ikke kan legge vekt på opplysningene gitt på Merzell ved vurderingen av om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved tildelingsevalueringen. Innklagede kan ikke høres med dette. Innklagede har selv valgt å benytte Merzell som verktøy for gjennomføring av konkurransen, og må da forholde seg til de opplysningene innklagede selv gir her.

(39) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at innklagede ved evalueringen av tilbudene ville vekte tildelingskriteriet "*kvalitet*" høyest, tildelingskriteriet "*pris*" ville gis nest høyest vekt og tildelingskriteriet "*tilgjengelighet*" ville få lavest vekt. Det var ikke angitt noen prosentvis vekt for tildelingskriteriene.

(40) På nettportalen Merzell var tildelingskriteriene under fanen "*kriterier*" angitt på følgende måte; 1 Kvalitet (55,0 %), 2 Pris (30,0 %) og 3 Tilgjengelighet (15,0 %). Innklagede har anført at disse opplysningene ikke kan tolkes slik at innklagede har bundet seg til en bestemt vekting ved tildelingsevaluering. Det er vist til at det som beskrivelse under hvert av tildelingskriteriene er oppgitt et prosentmessig spenn som innklagede måtte kunne benytte seg av.

- (41) Det fremgår av utskrift fra Mercell at det er gitt slik informasjon som innklagede beskriver. Informasjonen gitt under beskrivelsen av hvert av de angitte tildelingskriteriene er imidlertid svært knapp. Det er kun angitt et prosentmessig spenn. Det er ikke gitt informasjon om hvordan dette forholder seg til opplysningene om en eksakt prosentsats i linjen over.
- (42) Ved evalueringen av tilbudene ble tildelingskriteriet "Kvalitet" vektet 50 %, tildelingskriteriet "Pris" ble vektet 35 % og tildelingskriteriet "Tilgjengelighet" ble vektet 15 %, mens angivelsen i Mercell altså var henholdsvis 55%, 30% og 15% .
- (43) Det foreligger dermed en uoverensstemmelse mellom den informasjonen som ble gitt om vektningen av tildelingskriteriene "Pris" og "Kvalitet" på nettportalen Mercell og måten disse tildelingskriteriene er vektet på ved evalueringen av tilbudene. Når innklagede har angitt en bestemt vektning av tildelingskriteriene, fremstår det etter klagenemndas mening som om innklagede har bestemt seg for hvordan tildelingskriteriene skal vektes ved evalueringen, selv om det i beskrivelsen under er angitt et vektingsintervall. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede har skapt en uklarhet og brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vekte tildelingskriteriene "Pris" og "Kvalitet" på en annen måte ved tildelingsevalueringen enn det som var opplyst på forhånd.

Avvisning av Sømna kommune

- (44) Klager og klager nr. 2 har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke avvise Sømna kommune fra konkurransen. Det er vist til at Sømna kommune ikke kan anses å være en privat aktør i markedet, og at kommunen ikke har opprettet et eget foretak for drift av rehabiliteringstjenestene og dermed ikke oppfylte kvalifikasjonskravene i konkurransen.
- (45) Det følger av forskriften § 11-10 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 12-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*.
- (46) En kommune er et selvstendig rettssubjekt, og alle kommuner er registrert i foretaksregisteret. En kommune står således fritt til å tilby tjenester til andre kommuner, men må konkurrere om levering av slike tjenester på lik linje med andre leverandører. Når innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 har skrevet at *"[k]jøp fra private institusjoner supplerer tilbudet som ytes fra egne helseforetak"*, kan det ikke antas at innklagede har ment å holde andre offentlige rettssubjekter utenfor. Det innklagede er ute etter, er supplement til egne ressurser. At Sømna kommune ikke er et privateid selskap anses dermed ikke som tilstrekkelig grunn til å avvise kommunen fra konkurransen.
- (47) Ettersom Sømna kommune er registrert i foretaksregisteret, og har levert attest med opplysninger om organisasjonsnummer, må kommunen anses å oppfylle kravet i konkurransegrunnlaget punkt 3.3 om at leverandøren skal ha et lovlig etablert foretak. Det kan ikke stilles krav om at det opprettes et eget selskap for drift av HRIS. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede ikke hadde plikt til å avvise Sømna kommune fra konkurransen jf. § 11-10 (1) bokstav a. Anførselen fører ikke frem.

Kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 5

- (48) Klager nr. 1 har anført at innklagedes behandling av Sømna kommune er i strid med kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 5. Det er vist til at det eksisterer et særlig forhold mellom innklagede og Sømna kommune og at kommunen verken har opptrådt som, eller blitt behandlet som, en privat aktør. Som bakgrunn for dette har klager pekt på innklagedes ønske om å overføre HRIS til Sømna kommune og kommunens interesse i å overta dette foretaket.
- (49) Til dette bemerker klagenemnda at foretaksovertakelsen av HRIS fra Helgelandssykehuset HF til Sømna kommune er en separat transaksjon fra den aktuelle konkurransen, og at Helgelandssykehuset HF er et selvstendig rettssubjekt, selv om det er eid av innklagede. Klager har ikke påpekt at denne transaksjonen har fått noen konkrete følger i strid med kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 5 i den foreliggende konkurransen. Klagenemnda finner derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på denne anførselen, og den avvises som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Avvisning av tilbudet fra RNNK

- (50) Klager nr. 1 har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav f ved å ikke avvise tilbudet fra RNNK fra konkurransen. Det er vist til at RNNK har tatt forbehold om at prisen avhenger av hvor mange plasser som kjøpes, og at ikke egenandelen blir lavere enn 123,- kroner per døgn, noe som etter klagers mening må anses som vesentlige forbehold som kan medføre tvil om hvordan tilbudet fra RNNK skal bedømmes.
- (51) Etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom *”det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene”*.
- (52) Forskriften § 11-11 (1) bokstav f gjelder kun for anbudskonkurranser. Foreliggende konkurranse gjelder en konkurranse med forhandling. For konkurranser med forhandling følger det av forskriften § 11-11 (2) bokstav b at oppdragsgiver *”kan”* avvise et tilbud, dersom de samme vilkår som i paragrafens første ledd bokstav f er oppfylt. Denne bestemmelsen medfører etter sin ordlyd ingen plikt for oppdragsgiver til å avvise et tilbud, selv om oppdragsgiver skulle være i tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige. Anførselen kan dermed ikke føre frem.

Avvisning av tilbudene fra Sømna kommune og Nordtun Helse Rehab på grunn av manglende oppfyllelse av krav til legetjeneste

- (53) Klager nr. 1 har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Sømna kommune. Det er vist til at tilbudet ikke oppfylte kravet til lege med spesialistgodkjenning i kravspesifikasjonen punkt 4.5 og 4.6.
- (54) Etter forskriften § 11-11 (1) bokstav e har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud som *”innholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget”*.
- (55) Det første spørsmålet blir da om tilbudet fra Sømna kommune avviker fra kravspesifikasjonen. I kravspesifikasjonen punkt 4.6 har innklagede stilt krav om legetjeneste på spesialistnivå med minimum 50 prosent av et årsverk. I punkt 4.5 er det

stilt krav om at lege med spesialistgodkjenning skal delta i inntaksteam ved vurdering og inntak og at lege med spesialistgodkjenning skal ha det medisinskfaglige ansvaret for initiering og oppfølging av behandling og utskriving.

- (56) I tilbudet fra Sømna kommune fremgår det at kommunen har avtale med Helgelandssykehuset HF om tilgang til legespesialisttjenester tilsvarende 50 prosent stilling. Dette må anses å oppfylle kravet i kravspesifikasjonen punkt 4.6. Under overskriften "*Øvrige spørsmål*" i kommunens reviderte tilbud fremgår det imidlertid at det ikke er legene ved Helgelandssykehuset HF som skal delta ved vurdering og inntak eller ha det medisinskfaglige ansvaret for behandling og utskriving av pasienter. Dette arbeidet skal utføres av legen ansatt i Sømna kommune. Denne legen har ikke fullført sin spesialistutdanning, men kommunen ber om at innklagede likevel godkjenner vedkommende som faglig ansvarlig. Dette innebærer at tilbudet fra Sømna kommune avviker fra kravspesifikasjonen punkt 4.5.
- (57) For at oppdragsgiver skal ha plikt til å avvise et tilbud, må avviket fra konkurransegrunnlaget være vesentlig. Om et avvik anses som vesentlig beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen må det blant annet "*ses hen til hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen*", jf. klagenemndas saker 2008/58 premiss (46) og 2009/12 premiss (39). I sakene uttales det videre at "*[d]er oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i alle fall som et klart utgangspunkt være oppfylt*".
- (58) Det fremgår av ordlyden i konkurransegrunnlaget punkt 4.5 at kravet om at lege med spesialistgodkjenning skal delta ved inntak, oppfølging og utskriving er et absolutt krav, noe som i utgangspunktet taler for at et avvik fra kravet må anses som vesentlig. Innklagede har imidlertid opplyst i sine anførsler at Sømna kommunes lege er ventet å få sin spesialistgodkjenning i april 2011, altså cirka fire måneder etter planlagt oppstart av kontraktsgjennomføringen. Dette innebærer at legen tilbudt som medisinsk ansvarlig kun en kort del av kontraksperioden på tre år ikke oppfyller det formelle kravet i konkurransegrunnlaget. Det er opplyst at innklagede har vurdert det slik at legen i realiteten har opparbeidet seg den nødvendige medisinskfaglige kunnskap. Som det fremgår av Sømna kommunes tilbud, vil det også i denne perioden være tilgang til leger med spesialistgodkjenning. Det må antas at kommunens lege vil kunne få assistanse fra disse ved behov, i alle fall i den perioden vedkommende ikke oppfyller kravet til spesialistgodkjenning. Klagenemnda har under denne forutsetning kommet til at avviket fra kravspesifikasjonen ikke er å anse som vesentlig. Anførselen fører derfor ikke frem.
- (59) Klager nr. 1 har også anført at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Nordtun HelseRehab fra konkurransen. Det er vist til at Nordtun HelseRehab for øyeblikket ikke har noen ansatt lege, men at stillingen er lyst ut.
- (60) Det fremgår av tilbudet fra Nordtun HelseRehab at tilbyderer ikke har ansatt noen legespesialist. Nordtun HelseRehab har avtale med Nordlandssykehuset HF om bruk av legespesialist/ortoped i 10 prosent stilling og legespesialist innen øre, nese og hals. For sistnevnte er det ikke opplyst noen stillingsprosent. Det fremgår dermed ikke av tilbudet at disse legespesialistenes stillingsprosent vil være tilstrekkelig til å oppfylle kravet om tilgang til legespesialist med minimum 50 prosent av et årsverk i kravspesifikasjonen punkt 4.6. Det fremgår heller ikke at de aktuelle legespesialistene vil oppfylle kravene i

kravspesifikasjonen punkt 4.5 om deltakelse i inntaksteam og medisinskfaglig ansvar for initiering av behandling, oppfølging og utskriving. Tilbudet fra Nordtun HelseRehab avviker dermed fra kravspesifikasjonen punkt 4.5 og 4.6.

- (61) Som det fremgår over, inneholder kravspesifikasjonen punkt 4.5 og 4.6 absolutte krav, og avvikene må dermed i utgangspunktet anses vesentlige. Klagenemnda kan ikke se at tilbudet fra Nordtun HelseRehab gir grunnlag for å fravike dette utgangspunktet. Det vises i denne sammenheng til at det tydelig fremgår av tilbudet at legesituasjonen har vært vanskelig for tilbyderer. Det er opplyst at Nordtun HelseRehab har påbegynt prosessen med å ansette lege innen 1. januar 2011, men ser for seg å jobbe mye med dette. Videre fremgår det at deknningen av legespesialister er lav i regionen, og at det er vanskelig å rekruttere og beholde slike leger i landsdelen. Det er også opplyst at stilling utlyst i samarbeid med Meløy kommune ser ut til å bli besatt av en lege som ikke er ferdig spesialist, men har påbegynt et løp mot spesialist i allmennmedisin. Det er ikke opplyst når denne spesialiseringen vil være ferdig. Dette innebærer etter klagenemndas mening at det foreligger stor usikkerhet om hvorvidt Nordtun HelseRehab vil være i stand til å oppfylle kravene i kravspesifikasjonen punkt 4.5 og 4.6, og når dette eventuelt vil skje. Tilbudet fra Nordtun HelseRehab må etter dette anses å inneholde vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Nordtun Helse Rehab fra konkurransen.

Konklusjon:

Helse Nord RHF har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vekte tildelingskriteriene "Pris" og "Kvalitet" på en annen måte ved tildelingsevalueringen enn det som var oppgitt på forhånd.

Helse Nord RHF har brutt forskriften § 11-11 (1) bokstav e ved å ikke avvise tilbudet fra Nordtun Helse Rehab fra konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram eller er ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
24. januar 2011

Björg Ven