



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Erbe & Co
Att: Advokat Roar Kjøsnes
Postboks 333
7403 Trondheim

Deres referanse

Vår referanse
2010/55

Dato
16.02.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 4. mars 2010 vedrørende anskaffelse av praksisnære oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten (heretter kalt innklagede) har fra 1. februar 2007 hatt en treårig kontrakt på Norsk elektronisk legemiddelhåndbok (NEL), levert av klager, som utløp 1. februar 2010. Innklagede har forklart at det i utgangspunktet var ønske om å forlenge kontrakten med klager om levering av NEL. Klager ble kontaktet og bedt om å inngi et tilbud på avtale for tre nye år. Tilbudet fra klager innebar imidlertid en økning i prisen på 73 %, noe som lå langt utenfor innklagedes budsjett. Det ble derfor besluttet å avholde en konkurranse vedrørende anskaffelse av praksisnære oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten.
- (2) Innklagede kunngjorde 7. juli 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende kjøp av nasjonal tilgang til ett eller flere praksisnære oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten. Kontrakt skulle inngås for 3 år med opsjon for ytterligere forlengelse i 2 år. Frist for å inngi tilbud var satt til 18. september 2009.
- (3) I kunngjøringen punkt II.1.5 "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" var det opplyst at:

"Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten ønsker å kjøpe nasjonal tilgang til ett eller flere praksisnære oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten. Oppslagsverkene vil være en del av Helsebiblioteket.no's kjerneinnhold og vil være

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

tilgjengelig for alle som på en eller annen måte er knyttet til den offentlige helse tjenesten i Norge. Kunnskapssenteret ønsker velkommen bud som inneholder ett eller flere oppslagsverk. Det er ønskelig å dekke et bredt spekter av fagområder og behandlingsanbefalinger, men produkter med et smalere temaområde vil også bli vurdert.”

- (4) Av kunngjøringen punkt IV.2 ”Tildelingskriterier” fremgikk det at tildeling skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vurdert på bakgrunn av tildelingskriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget.
- (5) Følgende fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7 ”Award criteria”:

“The most economically advantageous tender according to the criteria stated below. Please refer to the scoring sheet in appendix 4 for details. (...)

The scoring sheet describes weighted selection criteria. NOKC reserves the right to assess risk/quality elements connected to the responses. Risk/quality assessment may influence how well the vendor in question matches each criterion. Suppliers are NOT supposed to fill in any information in this spreadsheet. It is supplied only for information purposes.”

- (6) I appendix 1 “Core requirements” var det opplyst hvilke preferanser som gjaldt for anskaffelsen. Fra punkt 3.3 ”Language” hitsettes:

”The preferred language for users is Norwegian, but given the current market situation, products in English will also be considered. Translation to Norwegian and adjustment to Norwegian context should be allowed. Any barriers and costs related to this should be stated. If possible give a plan for translation and an estimated cost should be included”

- (7) Preferansene oppstilt i appendix 1 “Core requirements” var gjengitt i et skjema i appendix 2, som skulle fylles ut av tilbyderne. For hver preferanse skulle det krysses av for om det etterspurte var ”Included”, og det var et eget felt for utfyllende ”Comments”.
- (8) I appendix 4, jf. premiss (4) var det oppstilt 27 tildelingskriterier. 26 av tildelingskriteriene var knyttet til en vurdering av graden av oppfyllelse av preferansene oppstilt i appendix 1 “Core requirements”. Det siste kriteriet var ”Pricing/content”. Tildelingskriteriene var oppgitt med en vektning fra mellom 2-10 %. Tildelingskriteriet ”Language” var vektet 2 %.
- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 9 tilbud. Dette var blant annet fra Norsk Helseinformatikk AS (heretter kalt klager) og BMJ Group og Up To Date Inc.
- (10) Innklagede meddelte i brev av 25. november 2009 at det var besluttet å kjøpe lisens fra BMJ Group og Up To Date Inc. Begge disse leverandørene hadde tilbudt engelskspråklige løsninger. BMJ Groups løsning er kalt ”Best Practice”.
- (11) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 4. mars 2010.
- (12) I e-post av 12. januar 2011, ble klager meddelt av sekretariatet for klagenemnd for offentlige anskaffelser, at klagen, slik den på dette tidspunktet fremstod, ikke var hensiktsmessig for behandling i klagenemnda. Klager ble innvilget frist til 24. januar 2011, for innsendelse av revidert klage.

(13) Klager innga revidert klage i brev av 24. januar 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget

- (14) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser, ettersom det var uoverensstemmelse mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget med hensyn til anskaffelsesgjenstand. Oppdragsgivers navn på anskaffelsen var "*Praksisnære oppslagsverk*". Formålet var i følge kunngjøringen å kjøpe nasjonal tilgang til et eller flere "*praksisnære*" oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten. Betegnelsen "*praksisnært oppslagsverk*" har et bestemt definerbart innhold ut fra en alminnelig forståelse av begrepet. Det er derfor ikke opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å bestemme hva som skal forstås med dette. Det betyr også at de valgte produkter må ligge innenfor den alminnelige forståelsen av begrepet. Et praksisnært oppslagsverk for den norske primærhelsetjenesten må ha norsk språk og inneholde norske retningslinjer, norske standarder, maler, trygdemedisin, norske regler osv. Det må videre ha et bearbeidet innhold og en responderingstid som gjør det anvendbart i en travel klinisk hverdag i helse Norge. I dette tilfellet var også tildelingskriteriene utformet på en slik måte at det ikke var "*praksisnære oppslagsverk*" som ble anskaffet. Ved evalueringen av tilbudene ble det således ikke vektlagt hvorvidt de tilbudte løsningene var "*praksisnære*". Kunngjøringen var dermed upresis og inneholdt feil informasjon.
- (15) Klager viser til at ved defineringen av hva som er et "*praksisnært oppslagsverk*" er det av interesse å sammenligne med kriteriene som innklagede benyttet i forbindelse med utlysningen av tilsvarende konkurranse i 2005. Den gang fremgikk det klart at man ønsket et norsk oppslagsverk med norsk pasientinformasjon, som var tilpasset norske retningslinjer. I denne konkurransen var det oppstilt krav om norsk språk og tilrettelegging av innhold til bruk i norsk helsetjeneste. Ved gjennomføringen av konkurransen i 2009 har innklagede i stedet valgt å fokusere på den vitenskapelige prosessen som ligger bak fremhenting av kunnskapen. Dette medfører at det valgte produktet ikke tilfredsstiller formålet fastsatt i utlysningen.
- (16) Som bevis på at tildelingskriteriene ikke var egnet til å skaffe det produktet som kunngjøringen gjaldt viser klager også til at innklagede må foreta omfattende tilpassninger av valgte løsning, for eksempel ved at store deler må oversettes fra engelsk til norsk.

Tilbudene fra valgte leverandører skulle ha vært avvist.

- (17) Ut fra den overnevnte forståelsen av begrepet er det på det rene at ingen av leverandørene, bortsett fra klager, innga tilbud på "*praksisnære oppslagsverk for den norske primærhelsetjenesten*". Produktene manglet alle overnevnte egenskaper og var ikke anvendelige i forhold til formålet. De valgte tilbudene inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, da det var et krav om "*praksisnære oppslagsverk*" i kunngjøringen. Tilbudene skulle derfor ha vært avvist med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e.

Innklagedes anførsler:

Motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget

- (18) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på regelverket om offentlige anskaffelser i henhold til hvordan kunngjøringen og konkurransegrunnlaget var utformet.
- (19) Etter innklagedes oppfatning utviser klager manglende kunnskap om hvilke krav som settes til innholdet i henholdsvis kunngjøring og konkurransegrunnlag, samt om forskjeller mellom beskrivelsen av en anskaffelse, kravspesifikasjon og tildelingskriterier. Tilbydere kan ikke gis en berettiget forventning om å få den nødvendige oversikt over hva som skal anskaffes ved kun å lese kunngjøringen. Kunngjøringen i denne konkurransen var korrekt utfylt. Innklagede deler ikke klagers forståelse av hva som ligger i *"praksisnære oppslagsverk"*. Med praksisnær kunnskap menes kunnskap som kan omsettes til handling i kliniske situasjoner. Det var ikke oppstilt krav om at oppslagsverket måtte være på norsk, men det var imidlertid fremhevet at norsk språk var foretrukket. Et oppslagsverk med norsk språk ville derfor bli kreditert ved evalueringen av tildelingskriteriene, jf tildelingskriteriet *"Language"*. Det meste av medisinsk faglitteratur foreligger på engelsk, og norsk helsepersonell leser engelsk faglitteratur under utdanningen. Det meste av innholdet på Helsebiblioteket er for øvrig på engelsk. Det var ingen opplysninger i kunngjøringen som ga grunnlag for klagers oppfatning om at konkurransen var begrenset til å omfatte oppslagsverk med norsk språk, norske retningslinjer, norske standarder, maler, trygdemedisin og norske lovverk. Ingen av de andre deltakerne i konkurransen har lagt til grunn en slik forståelse av *"praksisnære oppslagsverk"*, som klager. Ved å sammenholde kunngjøringen og konkurransegrunnlaget foreligger det ikke grunnlag for å hevde at det er motstrid eller manglende harmoni mellom tildelingskriteriene. I kunngjøringen er det ikke nevnt hvilke tildelingskriterier som gjelder, bortsett fra at det er angitt at tildeling skal baseres på valg av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (20) Det er korrekt at det er anvendt andre kriterier i den aktuelle konkurransen, enn de kriterier som ble anvendt i anbudskonkurransen gjennomført i 2005. Dette har imidlertid ingen betydning, da det klart fremgår av konkurransegrunnlaget hvilke kriterier som gjelder for den aktuelle konkurransen. Kravet til forutberegnelighet er således ivarettatt.
- (21) Det er korrekt at innklagede skal oversette deler av Best Practice til norsk, etter tillatelse fra leverandøren. Dette dreier seg imidlertid om svært begrensede deler. Konkret er det tale om 187 informasjonsark for pasienter som skal oversettes til norsk, samt i noen tilfeller tilpasses norske forhold. Det vil også opprettes en lenke til norske nasjonale retningslinjer, der dette er relevant. I tillegg vil det etter hvert komme kommentarer til enkelte kapitler om norsk praksis. Estimerte kostnader forbundet med dette ble ikke vektlagt ved evalueringen av tilbudene, da innklagede anså at dette ikke var forenlig med tildelingskriteriene. Kostnadene ved tilpassning har imidlertid en ramme som ikke overstiger nasjonal terskelverdi, og er av bagatellmessig størrelse vurdert opp mot prisforskjellen i favør av valgte leverandørs tilbud.

Tilbudene fra valgte leverandører skulle ha vært avvist.

- (22) Innklagede bestrider at de valgte tilbudene inneholdt avvik fra kravspesifikasjonen og således skulle vært avvist.

Sekretariatets vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en prioritert tjeneste i kategori 7 og følger lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige

anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr 402 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det var motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget

- (24) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser, ettersom det var motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget med hensyn til anskaffelsesgjenstand. Klager har i denne forbindelse vist til at kunngjøringen gjaldt anskaffelse av *"praksisnære oppslagsverk"*, men at det, etter klagers oppfatning, ikke er *"praksisnære oppslagsverk"* som er anskaffet i henhold til tildelingskriterienes utforming. Klager hevder at et praksisnært oppslagsverk for den norske primærhelsetjenesten må ha norsk språk og inneholde norske retningslinjer, norske standarder, maler, trygdemedisin og norske regler. Slike krav var ikke oppstilt.
- (25) I forskriften § 18-1 er det oppstilt regler for fremgangsmåten ved kunngjøringer. I § 18-1 (1) heter det at *"Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementet."* I kunngjøringsskjemaet som innklagede har benyttet i den aktuelle konkurransen, og som forskriften § 18-1 (1) viser til, skal oppdragsgiver i punkt II.1.5 gi en *"Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang"*. Det kreves altså ikke at kunngjøringen i detalj spesifiserer hva som skal anskaffes.
- (26) Av kunngjøringens punkt II.1.5 fremgikk det at: *"Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten ønsker å kjøpe nasjonal tilgang til ett eller flere praksisnære oppslagsverk for primær- og spesialisthelsetjenesten. Oppslagsverkene vil være en del av Helsebiblioteket.no's kjerneinnhold og vil være tilgjengelig for alle som på en eller annen måte er knyttet til den offentlige helsetjenesten i Norge. Kunnskapssenteret ønsker velkommen bud som inneholder ett eller flere oppslagsverk. Det er ønskelig å dekke et bredt spekter av fagområder og behandlingsanbefalinger, men produkter med et smalere temaområde vil også bli vurdert."*
- (27) Etter sekretariatets oppfatning er ikke *"praksisnære oppslagsverk"* et begrep med et helt entydig innhold. Som innklagede fremholder er det i lys av at det meste av medisinsk faglitteratur foreligger på engelsk, og at norsk helsepersonell leser engelsk faglitteratur under utdanningen, ikke særlig nærliggende å oppfatte kunngjøringen på den måten klager gjør gjeldende. Det kreves som nevnt heller ikke at kunngjøringen i detalj skal spesifisere hva som skal anskaffes. Innklagede hadde derfor anledning til å presisere nærmere i konkurransegrunnlaget detaljer vedrørende anskaffelsens gjenstand. I appendix 1 *"Core requirements"* var det opplyst i punkt 3.3 *"Language"* at: *"The preferred language for users is Norwegian, but given the current market situation, products in English will also be considered. Translation to Norwegian and adjustment to Norwegian context should be allowed. Any barriers and costs related to this should be stated. If possible give a plan for translation and an estimated cost should be included"*. Det fremgikk altså klart av konkurransegrunnlaget at det ikke var et krav om at oppslagsverket hadde norsk språk. Dette kan videre vanskelig sees å være i strid med angivelsen av anskaffelsens gjenstand i kunngjøringen. Det samme gjelder de andre krav og kriterier klager mener burde ha vært oppstilt. Til klagers anførsel om at tildelingskriteriene var utformet på en slik måte at det ikke var *"praksisnære oppslagsverk"* som ble anskaffet, bemerkes det at utformingen av tildelingskriteriene hører inn under innklagedes skjønn. Sekretariatet kan ikke se at det er fremsatt forhold som kan gi grunnlag for å underkjenne innklagedes skjønn ved fastsettelsen av tildelingskriteriene. Den senere kontraktstildeling i henhold til de angitte tildelingskriterier er da et resultat av de tildelingskriterier som er fastsatt. At klager

mener de valgte leverandørenes tilbud ikke oppfyller innklagedes formål med anskaffelsen er i denne forbindelse irrelevant. Klagers anførsel om at det var motstrid mellom kunngjøringen og konkurransegrunnlaget med hensyn til anskaffelsesgjenstand kan derfor klart ikke føre frem.

Hvorvidt valgte leverandører skulle ha vært avvist

- (28) Klager har anført at valgte leverandører skulle ha vært avvist i henhold til forskriften § 20-13 bokstav e. Klager har i denne forbindelse vist til at ingen av leverandørene, bortsett fra klager, har inngitt tilbud som oppfyller de krav som etter klagers mening burde ha vært oppstilt for å kunne kalles et ”*praksisnært oppslagsverk*”.
- (29) Som det fremgår ovenfor var det ikke oppstilt de krav klager hevder burde oppstilles. Det er heller ikke grunnlag for å innfortolke slike krav. Klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.
- (30) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Elisabet Gjerde
førstekonsulent

Mottakere:
Advokatfirmaet Erbe & Co
Nasjonalt kunnskapssenter for
helsetjenesten