



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Myhre & Co Advokatfirma AS
Att: Advokat Knut Reinert Skåre
Rådhusgt. 9a
0151 OSLO
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0142-6

Dato:
03.10.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 12. mai 2011 vedrørende Helse Nords anskaffelse av tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelavhengige. 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) Helse Nord (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. februar 2011 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler for anskaffelse av tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelavhengige. Kontaktene skal ha en varighet på 2 år med mulighet for forlengelse i 1 + 1 år. I kunngjøringen var tjenesten angitt med CPV-klassifisering 85000000. Frist for å inngi tilbud var satt til 11. mars 2011.
- (2) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på bakgrunn av kriteriene "Kvalitet" (50 %), "Pris" (40 %) og "Tilgjengelighet" (10 %). Ett av underkriteriene under "Kvalitet" var "Det utførende helsepersonells fagspesifikke kvalifikasjoner samt sammensetning av fagspesifikk kompetanse".
- (3) Av kravspesifikasjonen punkt 2 "Oppdragsgivers angivelse av tjenestene" fremgikk blant annet følgende:

"2.1 Oppdragsgivers behov

Behandlingstilbudet skal, i tillegg til avhengighetsbehandling, ivareta somatisk problematikk, psykiske lidelser, kognitiv svikt og/eller atferdsmessige problemer. Tilbudet skal være endringsfokustert og behandlingsintensivt, og omfatte utredning for pasienter som har behov for dette, men som ikke kan utredes poliklinisk

(...)

2.2 Målgruppe

Målgruppen er voksne fra 18 år og oppover, som lider av narkotikaavhengighet/sammensatt avhengighetsproblematikk med tilleggspromblematikk (f.eks somatiske sykdommer, psykiske lidelser og sosiale vansker), som må behandles integrert med rusbehandlingen eller i samarbeid med andre instanser. (...)"

- (4) Av kravspesifikasjonen punkt 3.2 "Krav til bemanning og kompetanse" fremgikk følgende:

"Fagkompetansen skal være på spesialisthelsenivå og bemanningen skal være tverrfaglig sammensatt hvor minimum følgende yrkesgrupper skal være tilgjengelig: lege/legespesialistkompetanse og/eller psykiater, psykolog/psykologspesialist, sykepleier og sosionom, vernepleier og/eller annet personell med helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning. Bemanningstettheten skal til enhver tid være forsvarlig.

Lege skal ha ansvar for den medisinske delen av behandlingen, herunder foreskrive eventuelle medikamenter og om nødvendig viderehenvise pasienten til øvrig spesialisthelsetjeneste.

Pasientansvarlig lege/psykolog kreves ikke nødvendigvis, men det skal utpekes en person som er ansvarlig for oppfølging av pasient og det skal journalføres hvem det er, jf. lov om spesialist- helsetjeneste § 3-7 jf. forskrift om pasientansvarlig lege m-m, § 3.

Det skal forefinnes kompetanse på både utredning, diagnostikk, behandling og rehabilitering av personer med avhengighetsproblematikk og lidelser, innenfor de områdene og diagnosegruppene tilbudet gjelder."

- (5) Fra kravspesifikasjonen punkt 5.3 "Bemanning og kompetanse" hitettes følgende utdrag:

"(...)

b) Beskriv legetjenestens funksjon, og anslag på tid fordelt på ulike oppgaver som pasientbehandling, veiledning, fagutvikling, kvalitetsarbeid.

c) Redegjør for pasientens tilgang til lege/spesialistkompetanse.

d) Redegjør for ivaretagelsen av, og innholdet i det medisinskfaglige ansvar.

e) Redegjør for tilgang til legevakt/allmennlegetjenester i akutsituasjon – dag/døgn.

f) Beskriv innhold i øvrige fagtjenester (psykolog, sykepleie, fysioterapi, ergoterapi, logoped, ernæringsfysiolog, vernepleier, pedagog med flere).

(...)"

- (6) Stiftelsen Finnmarkskollektivet (heretter kalt klager) innga tilbud innen tilbudsfristen.
- (7) I brev datert 30. mars 2011 ble klager informert om at selskapets tilbud var avvist fra konkurransen. Det ble gitt følgende begrunnelse for avvisningen:

"Helse Nord RHF har i kravspesifikasjonen punkt 3.2 stilt krav om at tilbudt bemanning skal være "tverrfaglig sammensatt hvor følgende hvor følgende yrkesgrupper skal være tilgjengelig: lege/legespesialistkompetanse, og/eller psykiater, psykolog/psykologspesialist, sykepleier og sosionom, vernepleier og/eller annet personell med helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning." Dette er minimumskrav til bemanningen, idet det for oppdragsgiver er avgjørende at bemanningstettheten til enhver tid er faglig forsvarlig og at tjenesten ytes på spesialisthelsenivå.

Stiftelsen Finnmarkskollektivet har i sitt tilbud ikke dokumentert å ha nødvendig psykolog/psykologspesialistkompetanse tilgjengelig. Det er opplyst at det arbeides med å få i stand en avtale med psykolog som skal komme innom en gang per mnd for å drøfte ulike beboere og problemstillinger, men dokumentasjon på en slik avtale er ikke vedlagt tilbudet.

Oppdragsgiver kan på grunnlag av tilbudet ikke finne det godtgjort at tilstrekkelig psykolog/psykologspesialistkompetanse vil inngå i tilbudet.

Manglende dokumentasjon for at tilbudet vil omfatte nødvendig tilgang til psykolog/psykologspesialistkompetanse anses som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonens minimumskrav til fagkompetanse og bemanning.

Oppsummert

Tilbudet inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen punkt 3.2, og det avvises derfor i samsvar med FOA § 11-11, 1. ledd, bokstav e."

- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 12. mai 2011.
- (9) I brev av 27. mai 2011 har innklagede opplyst at kontrakt vil bli inngått når tildelingsprosessen er avsluttet.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Formuleringen i kravspesifikasjonen punkt 3.2 er i strid med kravet til forutberegnelighet, herunder klarhetskravet. Formuleringen kan ikke tolkes som et absolutt krav om at psykolog/psykologspesialistkompetanse skal tilbys, jf. bruken av ordene "og/eller". Etter klagers oppfatning fremstår det ut fra denne formuleringen som om "lege/legespesialistkompetanse" er alternativer til "psykiater, psykolog/psykologspesialistkompetanse, sykepleier og sosionom (...)".

- (11) En slik forståelse er også mest nærliggende sett i sammenheng med tildelingskriteriet "*Kvalitet*", hvor ett av de tre underkriteriene er "*Det utførende helsepersonells fagspesifikke kvalifikasjoner samt sammensetning av fagspesifikk kompetanse*." Når nettopp tilbyders "komponering" av det teamet som skal tilbys, er et av konkurranseelementene, fremstår det som komponeringen av faggruppene er opp til innklagedes skjønn. Uklarheten dette skaper i relasjon til forståelsen av punkt 3.2 er i strid med de grunnleggende krav til utforming av konkurransegrunnlag, jf. EU-domstolens avgjørelse i C-19/00 (Siac Construction), hvor domstolen slo fast at tildelingskriteriene må utformes på en slik måte at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere å tolke tildelingskriteriene på samme måte. Det er sikker rett at dette klarhetskravet også gjelder ved utformingen av kravspesifikasjonen.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt klarhetskravet ved utformingen av kravet i kravspesifikasjonen punkt 3.2.
- (13) Bruk av skråstrek kan, som klager anfører, angi et alternativ. Brukt innenfor et av flere oppramsede ledd eller elementer adskilt med komma, har skråstrek imidlertid i samsvar med alminnelige språkregler, kun virkning i det ledd den er anvendt i. Kravet er at bemanningen skal være tverrfaglig sammensatt og det er markert at det skal gis tilbud på flere yrkesgrupper ved bruk av flertallsformen "*følgende yrkesgrupper*". Dersom det hadde vært tilstrekkelig at kun en av yrkesgruppene var tilgjengelig ville den naturlige formuleringen ha vært "en av følgende yrkesgrupper". En alminnelig språklig forståelse av kravet i punkt 3.2, tilsier entydig at innklagede som minimum krever at følgende tilgjengelige yrkesgrupper: lege eller legespesialistkompetanse eller psykiater, eventuelt både lege og psykiater, psykolog eller psykologspesialist, sykepleier, sosionom og vernepleier eller annet personell med helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning, eventuelt både vernepleier og annet helse- og sosialfaglig personell med høyskoleutdanning.
- (14) Den behandlerkompetanse psykologer/psykologspesialister forutsettes å ha, kan ikke forventes hos de øvrige oppregnede personellgruppene, og disse er derfor ikke alternativer til hverandre, jf. kravspesifikasjonen punkt 3.2 fjerde avsnitt hvor det heter at "*Det skal forefinnes kompetanse på både utredning, diagnostikk, behandling og rehabilitering av personer med avhengighetsproblematikk og lidelser, innenfor de områdene og diagnosegruppene tilbudet gjelder*." Innklagede viser videre til kravspesifikasjonen punkt 5.3 bokstav f, som angir at innholdet i de øvrige fagtjenester skal beskrives som en del av tilbudet. Dersom oppdragsgiver ikke har et krav om at psykolog/psykologspesialist skal tilbys er det lite meningsfullt å be om at innholdet i psykologtjenesten beskrives eksplisitt.
- (15) Slik punkt 3.2 første avsnitt er formulert i seg selv, sett sammen med det behovet som skal dekkes, kan det slik innklagede ser det ikke være rom for tvil om hva som kreves.

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kjøp av tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelavhengige som er en uprioritert tjeneste i kategori 25, jf. forskriften vedlegg 6. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser

følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriften §§ 2-1 (5) og 2-2 (1).

Hvorvidt konkurransegrunnlaget er uklart

- (17) Klager har anført at kravspesifikasjonen punkt 3.2 var uklart ettersom det ikke fremgikk at det var et absolutt krav at personer med psykolog/psykologspesialistkompetanse skulle tilbys.
- (18) Av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 kan det utledes et krav om at konkurransegrunnlaget må være klart og utvetydig. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas praksis, se blant annet klagenemndas sak 2009/134 premiss (21) med videre henvisninger. I denne saken ble det også presisert at det er konkurransegrunnlaget som helhet som skal vurderes, jf. premiss (21). I Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fremkommer det på side 115 at: *"Sammen med kunngjøringen skal konkurransegrunnlaget gi leverandørene de opplysninger som er nødvendige for at de skal kunne utarbeide et fullstendig og fullverdig tilbud som har reell mulighet til å nå opp i konkurransen"*.
- (19) Både i EU-domstolens og i klagenemndas praksis er det oppstilt et klarhetskrav knyttet til utformingen av tildelingskriteriene. I dette klarhetskravet ligger det at tildelingskriteriene må utformes på en tilstrekkelig klar og tilgjengelig måte, slik at de *"allows all reasonably well-informed and normally diligent tenderers to interpret them in the same way"*, jf. EU-domstolens dom C-19/00 ("SIAC Construction"). Klarhetskravet må forstås på samme måte når det gjelder utformingen av konkurransegrunnlaget generelt, herunder hvordan minstekrav i kravspesifikasjonen utformes.
- (20) Konkurransen gjelder anskaffelse av tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelavhengige, og i kravspesifikasjonen punkt 3.2 var det stilt følgende krav til bemanning og kompetanse: *"Fagkompetansen skal være på spesialisthelsenivå og bemanningen skal være tverrfaglig sammensatt hvor minimum følgende yrkesgrupper skal være tilgjengelig: lege/legespesialistkompetanse og/eller psykiater, psykolog/psykologspesialist, sykepleier og sosionom, vernepleier og/eller annet personell med helse- og sosialfaglig høyskoleutdanning."*
- (21) Klager har for det første vist til at bruken av *"og/eller"* etter *"lege/legespesialistkompetanse"* må forstås slik at lege/legespesialistkompetanse skal være et alternativ til de andre oppregnede yrkesgruppene. Sekretariatet har vanskelig å se at den konkrete formuleringen, eller sammenhengen med konkurransegrunnlaget for øvrig gir grunnlag for en slik tolkning.
- (22) En naturlig språklig forståelse tilsier at en ser oppregning innenfor et komma for seg, dvs. at det i dette tilfellet er krav om å tilby lege/legespesialistkompetanse eller psykiater, eller begge deler, og at øvrige oppregnede yrkesgrupper, deriblant psykolog/psykologspesialist, skal tilbys. Legges klagers tolkning til grunn vil det tilsi at det er mulig kun å tilby lege/legespesialistkompetanse. Dette gir imidlertid ingen mening ettersom det klart fremgår, ved bruk av flertallsform, at flere yrkesgrupper skal tilbys, jf. *"følgende yrkesgrupper skal være tilgjengelig"*. Konkurransegrunnlaget sett under ett tilsier også at dette punktet må forstås slik at det er et krav om at psykolog/psykologspesialist skal tilbys, jf. blant annet kravspesifikasjonen punkt 2.1

hvor det fremgår at behandlingstilbudet i tillegg til avhengighetsbehandling, også skal ivareta psykiske lidelser, og punkt 5.3 bokstav g hvor tilbyderne bes om å beskrive tilbudte fagtjenester, deriblant psykolog.

- (23) Sekretariatet er heller ikke enig i at klagers tolkning er den mest nærliggende sett i lys av underkriteriet til tildelingskriteriet "*Kvalitet*", som er "*Det utførende helsepersonells fagspesifikke kvalifikasjoner samt sammensetning av fagspesifikk kompetanse*", jf. klagers anførsel om dette. I punkt 3.2 stilles det minimumskrav til hvilke yrkesgrupper som skal være tilgjengelig, jf. "*minimum*", noe som betyr at tilbyderne kan overoppfylle dette. Det må kunne legges til grunn at personellet innenfor de ulike yrkesgruppene kan ha ulik kompetanse og spesialisering, og det er dette tilbyderne skal måles på i henhold til det aktuelle underkriteriet.
- (24) For sekretariatet fremstår det ikke tvilsomt at kravet i kravspesifikasjonen punkt 3.2 må forstås slik at det var et absolutt krav at psykolog/psykologspesialist skulle tilbys. Ettersom klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget var uklart på dette punktet klart ikke kan føre frem, avvises klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med hilsen

Jonn Sannes Ramsvik
gruppeleder (e.f.)

Elisabet Gjerde
rådgiver

Kopi til: