



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Hjort DA
v/Ane Grimelid
Postboks 471 Sentrum
0105 Oslo

Deres referanse

Vår referanse
2011/310

Dato
20.12. 2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 9. november 2011 vedrørende anskaffelse av radiografiske tjenester. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. juli 2011 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale(r) for levering av radiologiske tjenester fra private institutt innen Magnetisk resonanstomografi – MR, Computertomografi – CT, Ultralyd – UL, Konvensjonell røntgen – RTG og Opsjon på teleradiografi i Bodø og Tromsø. Det var anledning til å inngi deltilbud for ett av tjenestestedene. Innklagede ville kun inngå avtale med én leverandør pr. tjenestested. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.3. "*Omfang*" angitt til å være 34 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 30. august 2011 klokken 12.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.5 "*Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner*" var det oppstilt følgende kvalifikasjonskrav:

"Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

Krav 8: Leverandøren skal ha erfaring med tilsvarende leveranser

Krav 9: Leverandørens utførende personell skal til enhver tid ha de autorisasjoner og godkjenninger som kreves for vedkommende yrkesgruppe eller spesialitet

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

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

Krav 10: *Det kreves et internkontrollsystem iht. gjeldende lover og forskrifter".*

- (3) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 6.1 *"Tildelingskriterier leveranser Bodø og Tromsø"*. Her fremkom det at kontraktstildeling ville skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på kriteriene *"Kvalitet"*, *"Tilgjengelighet"* og *"Pris"*. Kriteriet *"Kvalitet"* var beskrevet på følgende måte:

"1) Kvalitet 40 %

Ved vurdering av tilbudets kvaliteter vil det bli lagt vekt på følgende:

- *Bredden og dybden i undersøkesspekteret som tilbys innen de ønskede tjenester/modaliteter*
- *Tilrettelegging for å sammenligne med gamle undersøkelser*
- *Det utførende personells fagspesifikke kompetanse*
- *Bemannings tetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell*
- *Relevant teknisk utstyr/maskinparks kvalitet og kapasitet*
- *Elektronisk samhandling*
- *Akkreditering/ISO-sertifisering*

[...]

3) Pris 40 %

Vektingen av pris foregår på følgende måte:

I Tromsø vektet det ut fra en antatt fordeling på 13,6 millioner kroner på MR og 3,4 millioner kroner for UL. Det gir følgende vektfordeling:

- *MR: 80 %*
- *UL: 20 %*

I Bodø vektet det ut fra følgende stipulerte fordeling mellom tjenestene/modalitetene; MR 10 millioner kroner, CT 3,6 millioner kroner, UL 1,2 millioner kroner og konv. Rtg. 2,2 millioner kroner.

Det gir følgende vektfordeling:

- *MR: 59 %*
- *CT: 21 %*
- *Konvensjonell røntgen: 13 %*
- *UL: 7 %"*

- (4) I vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget var kravspesifikasjonen angitt. Fra punkt 6 "Radiologitjenestene" hitsettes følgende:

"1) Tjenestene skal til en hver tid være faglig forsvarlig og i samsvar med gjeldende standarder, lover og regler. Dette skal dokumenteres.

2) Beskrivelse av håndtering av alvorlig reaksjon på kontrastmiddel utarbeidet for hver tilbudt lokasjon legges ved.

3) Undersøkelsene skal utføres av godkjent spesialist på det aktuelle fagområdet. Dette skal dokumenteres.

4) Tjenestene skal være i samsvar med pasientens og henvisende instans sitt behov. Det skal fremgå hva som er tatt stilling til og relevante undersøkelsesbegrensninger skal angis (for eksempel manglende innsyn ved ultralydundersøkelser). Dersom henviser har formulert et spørsmål i henvisningsteksten skal det tas stilling til i beskrivelsen.

Tilbyder bes gi en beskrivelse hvordan dette tenkes ivaretatt.

5) Tilbyder bes beskrive sin tilrettelegging for supplerende undersøkelser, slik at pasientene utsettes for minst mulig belastning i forhold til reiser, ventetid mv.

6) Tjenesten skal til enhver tid være i samsvar med retningslinjer, bla for prioriteringer og indikasjonsstillinger, som anvendes ved helseforetakene i Helse Nord jf. kontrakten § 7. Dette skal bekreftes.

7) Personell som har pasientkontakt må beherske norsk både muntlig og skriftlig. Det skal gis en oversikt over ansattes språklige kvalifikasjoner."

- (5) Vedlegg 6 "Faglige ressurser knyttet til tilbudet" til konkurransegrunnlaget, inneholdt et bemanningsskjema hvor tilbyderne skulle fylle ut navn på "Medisinskfaglig ansvarlige leger", "Øvrige radiologer", "Radiografer" og "Øvrige". Videre skulle det oppgis "Stillingstype og angi fast/midlertidig", "Stilling %", "Herav andre oppgaver %", "Type grunnutdanning", "Type spesialitet/klinisk godkj", "Type tilleggsgutdanning" og "Annen virksomhet/oppdragsgiver" for disse.

- (6) Flere leverandører stilte spørsmål til innklagede vedrørende anskaffelsen, som innklagede fortløpende besvarte og publiserte ved tilleggskunngjøring. Blant annet ble det stilt spørsmål knyttet til hvilket behov for antall undersøkelser innklagede hadde. Følgende gjengis:

"

27 Evaluering	Spørsmål fra leverandør:	Svar fra Helse Nord RHF:
	<i>Vi kan ikke se at oppdragsgiver har angitt hvilket behov for undersøkelser man har i de to aktuelle byer. Hvor mange undersøkte pasienter</i>	<i>Oppdragiver har i konkurransegrunnlaget 6.1 under tildelingskriterier angitt en antatt fordeling mellom etterspurte modaliteter.</i>

	innen hver modalitet er det aktuelt å planlegge kapasitet for hhv i Bodø og Tromsø?	I Tromsø er det antatt at fordelingen mellom MR og UL blir slik at det for totalbehovet kjøpes MR for 80 % og UL for 20 %. I Bodø er det antatt at det av totalbeløpet vil kjøpes MR for 59 %, CT for 21 % , konvensjonell røntgen for 13 % og UL for 7 % Basert på vurdering av behovet, anslås det at etterspørselen blir tilpasset den økonomiske rammen vi har stipulert i Bodø og Tromsø. I det pasienter ofte har behov for flere enn en undersøkelse, er det vanskelig å anslå antall pasienter innen hver modalitet.
[...]		
31 OK Jf Info 35	Spørsmål fra leverandør: På spm 27 svarer oppdragsgiver at det er vanskelig å oppgi behovet i antall pasienter pr modalitet pr by, siden antall undersøkelser pr pasient varierer. Svaret forstås for øvrig dithen at oppdragsgiver mener at de totalbeløp, og den prosentvise fordeling av disse mellom modaliteter, vil dekke behovet/etterspørselen. Men kan anslaget for behovet oppgis i et annet volumtall (annet enn kroner), f.eks. i antall modalitetsregninger slik Trygden (HELFO) opererer med i sin	Svar fra Helse Nord RHF: Antall undersøkelser innenfor rammen avhenger av hvilken pris som tilbys. Se for øvrig oppdragsgivers rettelse/supplering/endring av konkurransegrunnlag i informasjon nr 35.

	statistikk? Eller antall undersøkelser? Hvis dette ikke kan angis, kan det oppgis antall maskiner innen hver modalitet oppdragsgiver mener vil være tilstrekkelig å starte med i den enkelte by, under forutsetning av fleksibel åpningstid også ut over normal arbeidstid?	
--	---	--

[...]

35 Viktig informasjon fra Helse Nord RHF – Rettelse/supplering/endring av konkurransegrunnlaget – ny tilbudsfrist.

Ny informasjon – oversikt over antall undersøkelser som ble kjøpt i 2010:

Sted	Tromsø	Bodø
<i>Ekstremiteter</i>	8465	7268
<i>Bekken og abdomen</i>	1845	1277
<i>Columna</i>	7063	4760
<i>Hode og hals</i>	3762	4097
<i>Thorax</i>	119	29
Sum	21254	17431

Det gjøres oppmerksom på at økonomisk ramme for neste avtaleperiode økes med om lag 70 % fra 2010.

[...]

37	Spørsmål fra leverandør:	Svar fra Helse Nord RHF:
OK	<i>I informasjon 35 er opplyst antall undersøkelser som ble kjøpt i 2010 fordelt på undersøkte organer. Hvordan fordeler summene 21.254 undersøkelser i</i>	<i>Oppdragsgiver kjøpte MR i Tromsø og MR og UL i Bodø i 2010. Undersøkelsene i tabellen under informasjon viser oversikt over MR-</i>
Jf info 35		

	<i>Tromsø og 17.431 undersøkelser i Bodø seg på modalitetene MR, CT, RTG og UL?</i>	<i>undersøkelser.</i>
--	---	-----------------------

"

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud på leveranser som omfattet både Bodø og Tromsø. Leverandørene var Unilabs Norge AS (heretter kalt klager) og Curato Røntgen AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (8) Innklagede meddelte klager om valg av leverandør ved brev av 6. oktober 2011. Vedlagt tildelingsmeddelelsen var en evalueringsrapport, hvor følgende fremkom:

"Vurdering av kvalitet og levering Bodø:

<i>Curato Røntgen AS</i>	<i>10 poeng</i>	<i>Unilabs Norge AS</i>	<i>9 poeng</i>
[...]			
<i>Bemanningsstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell</i>		<i>Bemanningsstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell</i>	
<i>Tilbyr 50 % større radiologressurs enn Unilabs, samtidig som tilstedeværelsen er noe lavere i avtalens tre første måneder. Deretter er tilstedeværelsen lik. Tilbyr noe mindre kapasitet radiografer.</i> <i>Større radiologressurs i avtaleperioden vurderes som mer verdifullt enn en noe høyere radiografressurs, og samlet sett også som bedre tatt i betraktning noe lavere tilstedeværelse i første 3 måneder.</i>		<i>Tilbyr en god del lavere radiologkapasitet enn Curato, samtidig som tilstedeværelse av radiolog er noe høyere i avtalens tre første måneder. Deretter er tilstedeværelsen lik. Tilbyr noe større kapasitet radiografer.</i> <i>Noe bedre radiografressurs og tilstedeværelse av radiolog de første 3 måneder vurderes ikke på langt nær å oppveie for forskjellen i tilbudt radiologressurs totalt.</i>	
<i>Relevant teknisk utstyr/maskinparkes kvalitet og kapasitet</i>		<i>Relevant teknisk utstyr/maskinparkes kvalitet og kapasitet</i>	
<i>Begge tilbydere har dokumentert gode rutiner for oppgradering og vedlikehold av teknisk utstyr/maskinpark, noe som sikrer løpende oppdatert kvalitet på tilbudt materiell i avtaleperioden.</i> <i>Det tilbys 2 MR-maskiner fra oppstart. For øvrig er tilbudt antall maskiner fra oppstart. For øvrig er tilbudt antall</i>		<i>Begge tilbydere har dokumentert gode rutiner for oppgradering og vedlikehold av teknisk utstyr/maskinpark, noe som sikrer løpende oppdatert kvalitet på tilbudt materiell i avtaleperioden.</i> <i>Det tilbys 1 MR-maskin fra oppstart, med åpning for å vurdere økning til 2 fra 1.10.2012. For øvrig er tilbudt antall</i>	

<i>maskiner likt. 1 CT vil bli byttet ut og 1 MR vil bli oppgradert 1.9.2012.</i> <i>Kvalitet på tilbudt CT og MR-maskin frem til forpliktet oppgradering (1.9.2012) vurderes som dårligere enn Unilabs, deretter vurderes kvaliteten lik på maskinene som oppgraderes.</i> <i>Kapasiteten på MR er høyere enn hos Unilabs i avtaleperioden, ev frem til 1.10.2012.</i>	<i>maskiner likt.</i> <i>Oppdragsgiver vurderer at tilbudt kapasitet innen MR (1 maskin ved oppstart) er noe lav.</i> <i>Alle maskiner er nye ved oppstart, og kvaliteten vurderes som bedre enn hos Curato første 8 måneder av avtaleperioden</i> <i>Kapasiteten på MR er lavere enn hos Curato, ev frem til 1.10.2012.</i>
--	--

[...]

Vurdering av kvalitet levering Tromsø:

Curato Røntgen AS	10 poeng	Unilabs Norge AS	9 poeng
[...]			
Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell		Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell	
<i>Tilbyr 50 % større radiologressurs enn Unilabs, samtidig som tilstedeværelsen av radiolog er halvparten av tilbudt fra Unilabs. Oppgir å ville øke tilstedeværelse ved behov. Oppdragsgiver vurderer at tilbudt tilstedeværelse er noe lav. Tilbyr 28 % større kapasitet radiografer.</i> <i>I sum vurderes at den store forskjellen i tilbudte ressurser mer enn utligner den lavere tilstedeværelsen av radiografer.</i>		<i>Tilbyr en god del lavere radiologkapasitet enn Curato, samtidig som tilstedeværelsen er større. Tilbyr lavere kapasitet radiografer.</i> <i>I sum vurderes ikke den høyere tilstedeværelsen av radiolog å utligne den lavere tilbudte radiolog. Og radiografressurs.</i>	
Relevant teknisk utstyr/maskinparkes kvalitet og kapasitet		Relevant teknisk utstyr/maskinparkes kvalitet og kapasitet	
<i>Begge tilbydere har dokumentert gode rutiner for oppgradering og vedlikehold av teknisk utstyr/maskinpark, noe som sikrer løpende oppdatert kvalitet på tilbudt materiell i avtaleperioden.</i> <i>Det tilbys 1 UL-apparat fra oppstart, for øvrig er tilbudt antall maskiner likt. UL er nytt fra oppstart. Kvalitet på den ene MR-maskinen</i>		<i>Begge tilbydere har dokumentert gode rutiner for oppgradering og vedlikehold av teknisk utstyr/maskinpark, noe som sikrer løpende oppdatert kvalitet på tilbudt materiell i avtaleperioden.</i> <i>Det tilbys 2 UL-apparater fra oppstart. For øvrig er tilbudt antall</i>	

<i>muliggjør levering av hele undersøkelsesspekteret fra oppstart.</i> <i>Tilbudt kvalitet og kapasitet vurderes noe lavere enn Unilabs.</i>	<i>maskiner likt.</i> <i>Alle maskiner er nye ved oppstart, og kvaliteten muliggjør levering av hele undersøkelsesspekteret fra oppstart.</i> <i>Tilbudt kvalitet og kapasitet vurderes noe bedre enn Curato, men dette anses ikke tilstrekkelig for å veie opp for punktene hvor Curato samlet kommer bedre ut.</i>
--	---

"

- (9) Ved e-post av 10. oktober 2011, anmodet klager innklagede om ytterligere begrunnelse for valg av leverandør. Fra innklagedes ytterligere begrunnelse av 12. oktober 2011 hitsettes følgende:

"Nærmere om elementene under tildelingskriteriet kvalitet:

[...]

4. Bemanningstetthet og tilstedeværelse. Evalueringsrapporten synliggjør helt konkret % - vise forskjeller mellom tilbudene. Det fremgår også hvordan oppdragsgiver har avveid forskjellene på radiologkapasitet – og tilstedeværelse og kapasitet radiografer mot hverandre og i sum.

5. Relevant teknisk utstyr mv. Evalueringsrapporten for Bodø er konkret på hva som er lagt til grunn, og hvordan dette er vurdert. Lavere kapasitet er vurdert som mer kritisk for håndteringen av volum undersøkelser, enn den noe dårligere kvaliteten (målt i færre komplekse MR undersøkelser i en avgrenset periode) Curato tilbyr. Curato har forpliktet seg til oppgradering, mens Unilabs holder det åpent hvorvidt en faktisk vil anskaffe ytterligere 1 MR-maskin, slik at denne muligheten ikke er noe som oppdragsgiver kan legge til grunn for evalueringen under dette punkt. Når det gjelder tilbudt maskinpark for Tromsø, slår evalueringsrapporten fast at tilbudt kapasitet og kvalitet vurderes som bedre enn Curatos tilbud, men at dette ikke er nok til å oppveie for de øvrige nyansene mellom tilbudene innenfor kvalitetskriteriet."

- (10) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 17. oktober 2011. Det ble vist til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å angi anskaffelsesbehovet på en slik måte at klager hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta nødvendige beregninger. Videre ble det vist til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å utligne fordeler hos eksisterende leverandører, ved å vektlegge hvorvidt det var tilbudt UL med kontrast, og ved å ha gjort feil i tildelingsevalueringen.
- (11) Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen ved brev av 21. oktober 2011. Vedrørende tildelingsevalueringen ble det vist til følgende:

"3.1 Vurdering av radiologressurser

Oppdragsgiver har vurdert klagen, og kan ikke se at evalueringen av tilbudt radiolog- og radiografressurser er basert på uriktig faktisk grunnlag. Tabellen under viser hvilke faktiske forhold og forskjeller i tilbudt bemanning som er lagt til grunn.

Bodø	Unilabs	Curato	Forskjell *
Radiologressurs	200	300	50 %
Tilstedeværelse radiologer 1.1- 31.3.2012	100	60	-40 %
Tilstedeværelse radiologer 1.2.2012 ->	100	100	0 %
Radiografressurs	720	650	-10 %
Tromsø	Unilabs	Curato	Forskjell *
Radiologressurs	200	300	50 %
Tilstedeværelse radiologer 1.1.- 31.5.2012	200	80	-60 %
Tilstedeværelse radiologer 1.6.2012 ->	200	100	-50 %
Radiografressurs	530	680	28 %
* Forskjell beskriver hvordan Curato avviker fra Unilabs tilbud			

Evalueringen av bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell er basert på informasjonen i bemanningsskjemaene. Dette var kjent for leverandørene."

- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev 27. oktober 2011, hvor det ble anført at tildelingskriteriet "Kvalitet" er ulovlig. Det ble vist til at underkriteriene "Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet" og "Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell" ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Subsidiært ble det anført at utformingen av kriteriet "Kvalitet" ikke oppfyller regelverkets krav til klarhet og forutberegnelighet.

- (13) Innklagede opprettholdt tildelingsmeddelelsen ved brev av 2. november 2011, og det ble blant annet vist til at:

"2.3 Helse Nord RHF's vurdering av underkriteriene "Kvalitet"

Innledningsvis legges det til grunn at det er ubestridt at underkriteriene "relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet" og "bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell" og vurderingene av disse, ikke er sammenfallende eller en gjentakelse av kvalifikasjonskravene i denne konkurransen. Det vises særskilt til kvalifikasjonskrav 3.5, krav 8, som berører leverandørens erfaring, og som ikke er vurdert under noen av de omtvistede kriteriene.

Spørsmålet er etter dette utelukkende om de to aktuelle underkriteriene er egnet til å si noe om tilbudets kvalitet.

For ordens skyld presiseres at oppdragsgivers overordnede utgangspunkt ved vurderingene er gjort i tilknytning til de omstridte kriteriene har vært som følger:

- 1. Ved UL kan leveranse kvaliteten forringes av minst 2 grunner; begrensninger i utstyrets kapasitet som medfører at tiden i UL – apparatet blir for kort, og at grunnlaget for radiologens vurderinger derfor forringes, samt begrensninger i den tid den enkelte radiolog kan investere i pasienthåndteringen, undersøkelsen, tolkningen mv, som har betydning for endelig kvalitet på svar og pasientbehandlingen i bredt.*
- 2. Ved MR kan leveranse kvaliteten forringes av minst 3 grunner; tidsbegrensninger som følge av for liten utstyrskapasitet (f eks ved for få sekvenser), eller for liten radiografbemanning mens kvaliteten på tolkningen mv er avhengig av radiologens investeringer i tidsbruk pr undersøkelse.*

[...]

2.3.1 Underkriteriet "Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet"

[...]

Utstyrets kapasitet er også helt klart direkte relatert til leveransens innhold, idet kapasiteten sier noe om hvilken tidsbruk som kan avsettes til å utføre den enkelte undersøkelse, innenfor det volum undersøkelser tilbudet skal betjene.

Ved UL varierer tidsbruken alt avhengig av om pasienten er tykk eller tynn, pasientens mobilitet, f eks om pasienten lett kan snu seg på undersøkelsesbenken eller må avhjelpe, og den skal være forsvarlig med hensyn til muligheten for å sikre at nødvendige vurderinger kan gjøres der det fremkommer patologi. Likeså må utstyrskapasiteten tillate tid til å utvide en planlagt undersøkelse, dersom henvisning, funn eller informasjon fra pasienten nødvendiggjør en slik utvidelse, for å ivareta forsvarlighetskravet.

Undersøkelsestid ved MR avhenger av protokollene, dvs hvilke typer og antall sekvenser som tas av det aktuelle området. Sekvenslengden varierer, men kan ikke begrenses i antall under et visst minimum dersom bilder av god kvalitet skal frembringes, som igjen er grunnlaget for forsvarlig diagnostikk. Videre skal pasienter

av ulik størrelse og mobilitet plasseres, og der flere områder undersøkes øker tidsbruken, f.eks. kan en enkelt pasient tilbringe 1 time i magneten.

Utstyrskapasitet er derfor vesentlig for å kunne avsette den nødvendige tid som kreves for å frembringe bilder med god kvalitet, i tillegg til ivaretagelsen av pasientens behov for hjelp, kommunikasjon mv gjennom undersøkelsen.

For ivaretagelse av oppdragsgivers sørge for – ansvar, er det en åpenbar og tydelig merverdi at utstyrsparkens kapasitet ikke begrenser tidsforløpet til den enkelte undersøkelse, slik at alle aspekter nevnt over kan ivaretas, dvs at undersøkelsen er uttømmende i forhold til henvisning og eventuelle funn som avdekkes, og at pasienten blir ivaretatt på en respektfull måte gjennom seansen. For pasienten ligger verdien i sikrere diagnostikk, at han slipper å komme tilbake til ny undersøkelse eller at behandlingen kan komme raskere i gang, noe som igjen kan være avgjørende for pasientens helbred. Nettopp dette er det sentrale behov denne anskaffelsen skal dekke.

For UL Tromsø er Unilabs honorert for å ha flere maskiner enn Curato, idet oppdragsgivers vurdering er at to maskiner i større grad ivaretar hensynet til undersøkelsens kvalitet og pasienthåndteringen for det tilbudte volum.

2.3.2 Underkriteriet "bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"

Tilstedeværelse av nøkkelpersonell, dvs. det personellet som skal utføre undersøkelsene, er åpenbart en side av tilbudets kvalitet, likeså er bemanningstettheten avgjørende for tidsbruken som kan investeres i hver undersøkelse, og hvilke undersøkelser som kan foretas.

UL utføres av radiolog, og krever derfor tilstrekkelig tilstedeværelse av disse. Når Unilabs gjennom lavere priser pr undersøkelse kan tilby et høyt volum, medfører dette nødvendigvis at tilstedeværelsen av radiologer må økes for å kunne gi et kvalitativt godt tilbud. Tolkningen av forholdene er det sentrale ved UL, og den tid radiologen kan avsette pr pasient, er direkte avgjørende for kvaliteten på resultatet.

Særlig om bemanningstetthet radiologer

Henvisninger kan betraktes som en anmodning om å løse en klinisk problemstilling. Det er radiologene som vurderer disse, og som skal prioritere henvisningene i forhold til problemstillinger og antatt alvorlighetsgrad. Bemanningstetthet er avgjørende for hvor god tid som kan benyttes til vurdering av henvisning og oppfølging av mangelfulle sådanne.

Henvisninger kan være mangelfulle eller reise tvil om valg av modalitet er riktig mht problemstilling. For pasienten og oppdragsgiver gir det åpenbart merverdi at radiologen bruker nødvendig og hensiktsmessig tid til å avklare slike spørsmål. Tilsvarende øker tidsbruk for radiolog også ved avvisning av henvisning med skriftlig begrunnelse, der det vurderes at problemstillingen ikke kan belyses gjennom undersøkelsen.

Økt tidsbruk har også direkte relevans for kvaliteten i billedtolkning, både i forhold til å avdekke patologi, men også vurdere behov for supplerende undersøkelser, til skriving av og til innhold i radiologirapporter mv. Knapphet på tid representerer en betydelig

økning i risikoen for å overse patologi, hvilket er av vesentlig betydning for kvaliteten i undersøkelsen og avgjørende for den videre pasientbehandlingen.

Antall radiologer og radiografer vil derved helt klart ha betydning for kvaliteten på tilbudet som gis, idet hvert nøkkelpersonell må ha en viss minstetid til oppgaven som skal utføres

Som redegjort for i brev herfra av 21.10.11, er fordelingen i Tromsø 80 % MR og 20 % UL. Unilabs er honorert for høyere tilstedeværelse av radiolog som spesielt har betydning for kvaliteten på UL – undersøkelser. Den overveiende delen av leveransen er imidlertid MR, som krever radiografer i gjennomføring og radiologer til vurderinger av henvisning, tolkning av bilder, vurdering av oppfølging mv. I den samlede vurdering er derfor økt bemanningstetthet radiolog og radiograf vurdert som mer verdifullt for tilbudets samlede kvalitet enn høyere tilstedeværelse av radiolog.

[...]

III Oppsummering

Radiologiske tjenester er spesialisthelsetjenester, som skal gis pasienten i samsvar med den rapportering den medisinske indikasjonen tilsier. Tjenestene skal være av god kvalitet og gi oppdragsgiver og pasient trygghet for at pasienten får den helsetjenesten som han etter loven har krav på. De omstridte tildelingskriteriene relaterer seg direkte til sider av tilbudet som er av avgjørende betydning for hensiktsmessigheten med tilbudet og tryggheten og kvaliteten i behandlingsforløpet for pasienten. Kriteriene er, som det er vist til over, derfor egnet til å si noe om tjenestens innhold, dvs. tilbudets kvalitet, og er således ikke ulovlige."

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 9. november 2011.
- (15) Innklagede har opplyst at kontrakt ikke vil bli inngått før 20. desember 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium, og at konkurransen derfor må avlyses. Det vises til at underkriteriene "Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet" og "Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell" til tildelingskriteriet "Kvalitet" ikke har den nødvendige tilknytning til kontraktens gjenstand, og ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Underkriteriene sier bare noe om leverandørens egnethet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene om å levere en faglig forsvarlig tjeneste.
- (17) Hva gjelder underkriteriet "Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet" viser klager til at dette gir en anvisning på at to forhold skal vurderes; kvalitet og kapasitet. Vurderingen av utstyrets kvalitet er ikke omstridt. Imidlertid har ikke den

delen av kriteriet som gjelder *"utstyr/maskinparkens (...) kapasitet"* slik tilknytning til kontraktens gjenstand at det er egnet til å si noe om kvalitetsvariasjonene i tilbudene. Vurderingen av utstyret/maskinparkens kapasitet gjaldt hvilket antall apparater leverandørene kunne tilby for hver modalitet, noe som fremkommer av både evalueringsrapporten og innklagedes brev av 2. november 2011. En vurdering av hvilket antall maskiner som er tilbudt er kun egnet til å si noe om leverandørens evne til å oppfylle kontrakten slik den er kunngjort, ikke til å belyse tilbudets kvalitet. Innklagedes oppfatning om at antall maskiner er egnet til å si noe om tilbudets kvalitet, er særlig begrunnet med at kapasiteten i form av antall apparater bestemmer hvilken tid leverandøren kan sette av til den enkelte undersøkelse. Etter klagers syn gjelder imidlertid denne vurderingen om leverandøren ved sitt utstyr kan oppfylle konkurransegrunnlagets minstekrav om at tjenestene *"til en hver tid skal være faglig forsvarlig og i samsvar med gjeldende standarder, lover og regler"*. Innklagede må kunne kreve at leverandøren til enhver tid utfører tjenesten i henhold til konkurransegrunnlaget og kontraktens krav om forsvarlighet mv. Klager kan derfor ikke se at utstyrskapasiteten gir uttrykk for noe annet enn leverandørens evne til å oppfylle kontraktsforpliktelsene. Dersom innklagede vurderte tiden som kunne avsettes til den enkelte undersøkelse som en merverdi utover det som allerede fulgte av minstekrav til forsvarlig behandling, er dette noe som verken fremkom i konkurransegrunnlaget eller var et tema under forhandlingene. Utstyrskapasiteten og forholdet til tidsbruken var derfor ikke noe klager på noe tidspunkt beskrev, eller ble bedt om å beskrive. Det er derfor vanskelig å se hvordan innklagede i tilfelle kan ha vært i stand til å vurdere dette konkret, utover å konstatere at kapasiteten var tilstrekkelig i forhold til det undersøkelsesvolum som tilbudet ga grunnlag for, og de minstekrav som gjaldt for tjenestene. Uansett har det tilbudte antallet maskiner svært begrenset betydning for kvaliteten på tjenestene utover å sikre at det forpliktete undersøkelsesvolumet kan leveres, og at minimumskrav til faglig forsvarlighet er oppfylt. Dette skyldes av at tiden som settes av til hver pasient ikke avhenger av ledig maskinkapasitet, men av pasientens kliniske problemstilling og leverandørens rutiner og programmer for det enkelte typetilfelle.

- (18) Hva gjelder underkriteriet *"Bemanningsstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"*, viser klager til at innklagede har vektlagt hvilken radiolog- og radiografressurs leverandørene kunne tilby, noe som fremkommer av evalueringsrapporten og av innklagedes brev av 2. november 2011. Vurderingen var basert på leverandørens utfylte bemanningsskjema, og gjaldt således hvilket antall radiologer og radiografer som ville benyttes ved gjennomføringen av kontrakten, altså leverandørens bemanningskapasitet. I innklagedes brev av 2. november 2011 begrunnes bruken av *"bemanningstetthet"* som tildelingskriterium med at *"bemanningstettheten er avgjørende for tidsbruken som kan investeres i hver undersøkelse og hvilke undersøkelser som kan foretas"*. Videre vises det til at *"hvert nøkkelpersonell må ha en viss minstetid til oppgave som skal utføres"*. Bemanningen var således avhengig av det undersøkelsesvolumet som tilbudet ga grunnlag for, og hvilket antall radiologer og radiografer som var nødvendig for å dekke dette på en forsvarlig måte. Etter klagers oppfatning angår dette kun leverandørens generelle evne til å oppfylle kontrakten. Klager viser videre til at antallet tilbudte radiologer og radiografer har svært begrenset betydning for kvaliteten på tjenestene utover å sikre at det forpliktete undersøkelsesvolumet kan leveres og at minimumskrav til faglig forsvarlighet er oppfylt. Det er for eksempel ikke mulig for to radiologer å arbeide samtidig på et UL-

apparat. Det skulle under enhver omstendighet vært opplyst i konkurransegrunnlaget at det var merkvaliteten utover den nedre grense av forsvarlighetskravet som ble vurdert.

- (19) Hva gjelder avlysningsplikt, viser klager til at bruken av det ulovlige tildelingskriteriet klart kan ha hatt betydning for resultatet av konkurransen. Det vises i dette henseende til at dersom klager hadde visst at det ga poengmessig uttelling å tilby et antall maskiner og radiologer/radiografer som oversteg det som var nødvendig for å utføre oppdraget på en faglig forsvarlig måte, ville selskapet ha ført opp flere radiolog- og radiografressurser i bemanningsskjemaet.

Angivelse av anskaffelsesbehovet

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å angi anskaffelsesbehovet tilstrekkelig klart, og at konkurransen derfor må avlyses. Det vises til at innklagedes beskrivelse av anskaffelsesbehovet ikke ga klager tilstrekkelig grunnlag for å foreta nødvendige beregninger for inngivelse av tilbudet. Oppdragsgiver har en plikt til å definere anskaffelsesbehovet på en slik måte at leverandørene er i stand til å inngi tilbud på riktige og like forutsetninger, jf. også forskriften §§ 8-1 og 8-3 (1). Særlig vil opplysninger om forventet volum være vesentlig for tilbyderne å kjenne til. Dette er anslag som oppdragsgiver ikke kan overlate til tilbyderne å foreta. Plikten til å presisere anskaffelsesbehovet må særlig ses i sammenheng med at den oppgitte fordelingen av volum innen MR og UL i Tromsø var oppsiktsvekkende sammenlignet med klagers erfaringer fra andre helseregioner. For klager fremstod derfor fordelingen som et utslag av et ønske om å overføre større deler av UL-undersøkelsene og til den private leverandøren. Dette er imidlertid forhold klager ikke har forutsetninger for å ha mer kvalifiserte oppfatninger om. For å være i stand til å levere et så godt tilbud som mulig i samsvar med innklagedes behov, var det nødvendig med en klar angivelse av tjenestevolumet. Den økonomiske rammen og prosentvise fordelingen av volumet på de ulike modalitetene var i denne sammenheng ikke tilstrekkelig som beregningsgrunnlag. Dette skyldes blant annet at leverandørens kalkyler med hensyn til blant annet hvilket og hvor mye utstyr som var påkrevet, personalressurser mv, var avhengig av at volumet ble angitt på en annen måte enn i kroner.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (21) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å benytte underkriteriene "*Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell*" og "*Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet*" til tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Det vises til at kriteriene inviterer markedet til å inngi mer kvalitet til tjenesten, og berører ikke evnen til å oppfylle kontrakten. Kontraktens gjenstand er kjøp av spesialiserte helsetjenester, og minimumskravet i henhold til kravspesifikasjonen er at tjenesten til enhver tid er faglig forsvarlig. Dette kravet er kontraktsfestet og låst, og er heller ikke gjort til gjenstand for evaluering. Kravet om faglig forsvarlighet er en rettslig standard, regulert av spesialhelsetjenesteloven § 2-2 og helsepersonelloven § 4, hvis innhold beror på en helhetlig og sammensatt vurdering, blant annet av tid og sted for situasjonen, tilgjengelig informasjon, faglig utvikling, verdioppfatninger og lignende. En undersøkelse kan for eksempel være faglig forsvarlig selv om ikke alle sider av en henvisning er tatt i betraktning, og det ligger således i sakens natur at det kan være

kvalitetsforskjeller innenfor begrepet, som kan bedres ved bl.a. utstyrskapasitet og bemanningstetthet. Innklagede har vurdert det som overstiger minimumsinholdet i standarden *"faglig forsvarlighet"*, noe som også fremkommer i innklagedes brev av 2. november 2011. Kravet til *"faglig forsvarlighet"* er ikke et tildelingskriterium, og er heller ikke gjort til gjenstand for evaluering, noe som beror på at det er en rettslig standard som krever en konkret vurdering i hvert tilfelle. I første instans tilligger det tilsynsmyndighetene å avgjøre hvorvidt tjenesten er utført faglig forsvarlig. Det ligger derfor i sakens natur at innklagede ikke på generelt nivå kan avgjøre innholdet i kravet til faglig forsvarlighet gjennom presiseringer eller utdypinger av dette.

- (22) Hva gjelder underkriteriet *"Relevant teknisk utstyr/maskinparks kvalitet og kapasitet"*, bestrider innklagede at dette omhandler leverandørens evne til å oppfylle kontrakten. Kriteriet er klart relatert til tjenestens innhold, og er egnet til å avdekke kvalitetsvariasjoner utover de fastsatte minstekravene. Begrepet *"kapasitet"* må i dette tilfelle ses i lys av at det er sortert under tildelingskriteriet *"Kvalitet"*, og kapasiteten er i realiteten en side av kvalitetsbegrepet. Innklagedes vurdering under dette kriteriet har vært kvalitative forskjeller ved de konkrete apparatene/maskinene som er stilt til innklagedes disposisjon for gjennomføring av denne kontrakten, herunder i hvilken grad det er tilbudt kapasitet som gir merverdi i form av rom til å gjennomføre eller ivareta merbestilling til den konkrete kontrakten, i tillegg til minimumskravet. Når innklagede har honorert valgte leverandør for flere ultralydapparater enn det klager tilbyr, er dette direkte relatert til at valgte leverandørs tilbud i større grad kan ivareta merbestillingen, noe som er med på å frembringe undersøkelser med høynet kvalitet. At tiden som kan avsettes til den enkelte undersøkelse og/eller til gjennomføring av umiddelbare tilleggsundersøkelser representerer en merverdi utover minstekravet til faglig forsvarlighet, kan ikke være overraskende for klager. Likeså var det kjent for klager at utstyrskapasitet har direkte betydning for i hvilken grad umiddelbare tilleggsundersøkelser kan gjennomføres, noe klager også har vektlagt i tilbudet.
- (23) Hva gjelder underkriteriet *"Bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"*, viser innklagede til at dette er direkte relatert til tjenestens innhold, og derved er egnet til å si noe om kvalitetsvariasjoner ved tilbudene utover konkurransegrunnlagets minstekrav. Angivelsen av bemanning og tilstedeværelse av nøkkelpersonell forteller hvordan tjenesten tenkes organisert for å gjennomføre det konkrete oppdraget, og er målbare størrelser på hvilken innsatsfaktor som kan avsettes pr. pasient i gjennomføring av kontrakten. Dette fremgår også av overskriften til konkurransegrunnlaget vedlegg 6 *"Faglige ressurser knyttet til tilbudet/bemanningsskjema"*. Det er således klart at det som evalueres ikke er antall personell leverandøren har på generelt nivå, men de faglige ressursene som stilles til rådighet til gjennomføring av denne kontrakten. Spesialisthelsetjenester er ressurstunge tjenester, som består av særlig kvalifiserte og tverrfaglige vurderinger, samt tilrettelegging for god kommunikasjon med pasienter for å oppnå et sluttprodukt som oppleves å være av god kvalitet. For denne kontrakten gjelder en særlig oppfordring til å tilrettelegge for belastningsreducerende tiltak; tilleggsundersøkelser, som ikke skal gjennomføres slik at belastningsreduksjon for en pasient medfører økt belastning for en annen. Omfanget av radiologer og radiografer som stilles til disposisjon for oppdraget, sier noe om omfanget av fagkompetanse som er tilgjengelig, og er derfor verken likegyldig for oppdragsgiver eller pasienten. Større tilgang til fagressurser til den enkelte undersøkelse, jo mindre risiko er det for at ressursinnsatsen som er satt av til en annen pasient forringes.

- (24) For det tilfellet at klagenemnda skulle finne at det er begått feil, bestrides det at det foreligger plikt til avlysning. Det vises til at vurderingene under de aktuelle underkriteriene eller bortfall av de aktuelle kriteriene, ikke ville hatt betydning for utfallet av konkurransen. Enhver leverandør som ønsker å utføre radiologiske tjenester for en oppdragsgiver, må påregne å stille bemanning og utstyr til disposisjon. Det er derfor utelukket at potensielle leverandører er avholdt fra å delta i konkurransen på grunn av bruken av de aktuelle underkriteriene. Klager har heller ikke konkretisert eller synliggjort på hvilken måte oppdragsgivers vurdering av underkriteriene har hatt betydning for utfallet av konkurransen. En ny evaluering vil kunne reparere eventuelle feil, og en avlysning av konkurransen vil derfor ikke være i samsvar med anskaffelsesreglenes formål.

Angivelse av anskaffelsesbehovet

- (25) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å angi anskaffelsesbehovet tilstrekkelig klart. Hva som skal anskaffes og hvordan fordelingen av tjenestene skal skje, er opp til oppdragsgiver å fastsette. Likeså ligger det innenfor oppdragsgivers skjønn å utvide det eksisterende tilbudet på området, slik innklagede vil gjøre i foreliggende sak. I Bodø skal det etableres et bortimot komplett poliklinisk tilbud som omfatter alle store modaliteter, og i Tromsø ønske utførelsen av en stor del UL-undersøkelser overført til private. Hvor mange undersøkelser dette antas å gi, er det derfor ikke mulig å ha noen kvalifisert formening om på grunnlag av tidligere undersøkelser eller annen statistikk. Det eneste innklagede med sikkerhet kan angi, er at antallet undersøkelser som er gjennomført innenfor tidligere avtalers ramme og pris pr undersøkelse har vært færre enn det etterspørselen tilsier, og at det derfor er behov for utvidelse. I tillegg er det gjennomgående slik at utvidelse av et tilbud igjen skaper ytterligere etterspørsel. For denne kontrakten har innklagede derfor fastsatt en øvre økonomisk ramme for de enkelte modaliteter, som angir hva oppdragsgiver er villig til å betale for tjenestene. Gjennom denne informasjonen har klager, på lik linje med de øvrige tilbyderne, fått informasjon som gjør selskapet i stand til å beregne hvilket antall undersøkelser innen hver modalitet ulike priser vil gi, hvilket utslag den ene eller annen pris på hhv UL og MR ville medføre for utstyr og personellbehov, samt gjøre selskapet i stand til å avgjøre hvordan tilbudet skal innrettes for best å ivareta egen konkurranseevne og kommersielle interesser, tatt i betraktning den fordeling av vekt som var opplyst for de ulike modaliteter.

Sekretariatets vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder en tjenesteanskaffelse i kategori (25) "*Helse- og sosialtjenester*", som er en uprioritert tjeneste, jf. forskriften vedlegg 6. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.3 estimert til 34 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 II, jf. forskriftens §§ 2-1 (5) og 2-2.

Angivelse av anskaffelsesbehovet

- (27) Det er på det rene at innklagede i foreliggende sak har opplyst anskaffelsens totale verdi, samt anskaffelsens verdi innen hver av modalitetene (MR, UL, CT og RTG), og

ikke opplyst noe om estimert antall undersøkelser som vil bli foretatt under kontrakten, utover det som i dokumentet spørsmål og svar ble opplyst vedrørende antall MR-undersøkelser som ble kjøpt i Tromsø og Bodø i 2010 og at det ble antatt at antall undersøkelser for denne modalitet ville øke med om lag 70 %. Sistnevnte til tross for at opplysning om antall undersøkelser ble etterspurt av klager i forkant av tilbudsfristen, jf. dokumentet spørsmål og svar gjengitt i premiss (8) ovenfor. Spørsmålet for sekretariatet blir om unnlatelsen av å opplyse om estimert antall undersøkelser som vil bli foretatt under kontrakten utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5, eller om de opplysninger innklagede de facto har gitt er tilstrekkelig.

- (28) I klagenemndas sak 2010/157 (premiss 41) fastslo klagenemnda følgende om plikten til å gi opplysninger om anskaffelsesbehovet ut fra lovens krav til forutberegnelighet:

"Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget må gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud."

- (29) I klagenemndas sak 2010/120, som gjaldt inngåelse av parallelle rammeavtaler for taktekkings- og blikkenslagerarbeider, fastslo klagenemnda følgende om plikten til å oppgi relevante volumtall for det anskaffelsen gjelder, dersom mengdetall ikke foreligger før tilbudsfristens utløp:

"(25) Innklagede hadde i foreliggende sak ikke utarbeidet noe estimat over de mengder som ville bli etterspurt forut for kunngjøringen, og klager hadde derfor heller ikke fått oppgitt volumtall som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av mottatte tilbud."

(26) Klagenemnda viser videre til at konkurransegrunnlaget anga en økonomisk ramme for leveransen på ca. 6 millioner per år. I tillegg var totalt antall bygg som var omfattet av anbudet angitt, og hvor mye den enkelte leverandør kunne regne med å få tildelt. Konkurransegrunnlaget oppga også totalareal på bygningsmassen."

(27) Det vises til at det dreier seg om rammeavtaler med flere leverandører, og at bruken av slike rammeavtaler uansett vil innebære usikkerhet om hvor stort volum den enkelte leverandør vil få på rammeavtalen, jf. sak 2009/130 premiss 86."

(28) Klagenemnda finner etter dette at konkurransegrunnlaget har gitt leverandørene tilstrekkelige opplysninger til å utforme tilbud."

- (30) Dette innebærer altså at, dersom mengdetall ikke foreligger før tilbudsfristens utløp, kan det anses tilstrekkelig å oppgi økonomisk ramme for oppdraget.
- (31) Heller ikke i denne saken har innklagede innen tilbudsfristens utløp utarbeidet noe estimat over antall undersøkelser som vil bli foretatt under kontrakten. Innklagede har begrunnet dette med at det eksisterende tilbudet innen radiologi fra private leverandører skulle utvides, og at det derfor ikke forelå tidligere undersøkelser eller annen statistikk for å konkretisere anskaffelsesbehovet utover den økonomiske rammen innklagede hadde satt innen hver modalitet. Innklagede har ansett det slik at tilbyderne ut i fra denne informasjonen, er i stand til å beregne antall undersøkelser innen hver modalitet ulike priser vil gi, og gjøre selskapene i stand til å avgjøre hvordan tilbudet skulle inngis; tatt i betraktning den fordeling av vekt som var opplyst for de ulike modaliteter. Slik sekretariatet ser det, legger innklagede opp til å kjøpe det antall undersøkelser den

valgte leverandørs tilbudte priser gir grunnlag for. Selv om tilbyderne ut i fra de oppgitte summene ikke kan regne ut hvor mange forskjellige typer undersøkelser det vil være tale om innen hver enkelt modalitet (hode og hals, columna, thorax m.v.), kan tilbyderne regne ut ca. hvor mange undersøkelser det kan være tale om per modalitet (CT, UL, MR og RTG). Tilbyderne blir evaluert på pris innen hver modalitet, og ikke på forskjellige undersøkelsestyper innen hver modalitet, jf. beskrivelsen av tildelingskriteriet "*Pris*". Videre har altså innklagede gitt de opplysninger som var tilgjengelige forut for tilbudsfristens utløp. Slik sekretariatet ser det, er det gitt tilstrekkelige opplysninger i konkurransegrunnlaget til at leverandørene kan utforme tilbudet, jf. kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Klagers anførsel fører følgelig ikke fram på dette punkt, og det foreligger heller ikke avlysningsplikt på dette grunnlag.

Ulovlig tildelingskriterium

- (32) Det neste spørsmålet for sekretariatet er om innklagede, ved å bruke "*Relevant teknisk utstyr/maskinparkes kvalitet og kapasitet*" og "*Bemannings tetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell*" som underkriterier til tildelingskriteriet "*Kvalitet*", har brutt forskriften § 13-2 (2). Klager har vist til at underkriteriene ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, og derfor ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og at konkurransen derfor må avlyses. Partene er enige om at det ikke foreligger sammenfallende vurderinger i kvalifikasjons- og tildelingsomgangen i foreliggende sak.
- (33) Sekretariatet tar kun stilling til om tildelingskriteriet "*Kvalitet*" er ulovlig, og vurderer ikke evalueringen innklagede har foretatt ved bruken av disse kriteriene, da det ikke er anført brudd på regelverket på dette grunnlag.
- (34) Av forskriften § 13-2 (2) følger det at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Dette er også fastslått av klagenemnda i en rekke tidligere saker, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/80 premiss (52) og 2009/285 premiss (24). Videre har klagenemnda presisert at det samme gjelder for underkriteriene til et tildelingskriterium, jf. sak 2011/203 premiss (114).
- (35) EU-domstolen vurderte ex officio son dringen mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier i sak C-532/06 "*Lianakis*". Domstolen uttalte blant annet at oppdragsgiver ikke kan benytte tilbyderens erfaring, personell og utstyr, og evne til å fullføre oppdraget innen en fastsatt frist, som tildelingskriterier. Begrunnelsen er at dette er forhold som angår leverandørens evne til å oppfylle kontrakten, og må brukes som kvalifikasjonskriterier, og ikke tildelingskriterier, jf. premissene (25) til (32).
- (36) Klagenemnda har behandlet flere saker som omhandler lovligheten av denne typen tildelingskriterier i etterkant av at "*Lianakis*"-dommen ble avsagt, se for eksempel sakene 2009/46 og 2009/182. Det er her lagt til grunn at "*Lianakis*"-dommen trolig ikke stenger for å benytte tildelingskriterier som åpner for konkurranse om tjenestekvalitet knyttet til personene som tilbys, såfremt erfaring og kompetanse inngår selvstendig og uavhengig av etterspurte generelle kvalifikasjoner i vurderingen av den tilbudte tjenestens kvalitet, og derved er egnet til å skille ut det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det er klart at det samme må legges til grunn for andre deler av leveransen som sier noe om kvalitetsvariasjoner knyttet til leveransens innhold.

- (37) I konkurransegrunnlaget punkt 6.1 var det angitt 7 underkriterier til tildelingskriteriet "Kvalitet", herunder *"Bemanningsstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"* og *"Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet"*.
- (38) Spørsmålet er om underkriteriene *"Bemanningsstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"* og *"Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet"* er forhold som er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (39) Innklagede har vist til at det som ble evaluert under kriteriet *"bemanningstetthet og tilstedeværelse av nøkkelpersonell"* og *"Relevant teknisk utstyr/maskinparkers kvalitet og kapasitet"*, ikke var hvorvidt undersøkelsene ble utført i samsvar med minstekravet om at *"Tjenestene skal til en hver tid være faglig forsvarlig og i samsvar med gjeldende standarder, lover og regler"*, men innholdet i tilbudet som oversteg dette minstekravet; altså merkvaliteten. Dette fremgår også av kravspesifikasjonens punkt 6 sammenholdt med konkurransegrunnlagets punkt 6.1, samt at det i regelverket generelt gjelder et krav om at tildelingskriterier ikke skal anvendes som minstekrav, og at det i tildelingsevalueringen skal evalueres hvor gode tilbudene er på de relevante forhold; ikke hvorvidt tilbudene oppfyller eller ikke oppfyller disse forhold. En slik vurdering hører for tilbudets kvaliteter under en vurdering av minstekrav til tilbudene, og for leverandørenes kvalifikasjoner under kvalifikasjonsvurderingen.
- (40) Ifølge det opplyste, vurderte innklagede det slik at en stor tilgang på fagressurser og tilgjengelighet av teknisk utstyr sikret tjenesten bedre kvalitet, blant annet fordi pasienter raskere kan bli undersøkt enn dersom det kun ble tilbudt en tjeneste i tråd med minstekravet til faglig forsvarlighet. Dette ville igjen gi brukerne en følelse av at det ble ytt god service. Slik sekretariatet ser det, knytter forholdene som er angitt i tildelingskriteriet seg til tilbudets kvaliteter, og vurderingen som skal foretas i tildelingsevalueringen er hvilken merkvalitet som foreligger utover oppfyllelsen av minstekravet til faglig forsvarlighet. Underkriteriene har derved tilstrekkelig tilknytning til den konkrete kontrakten, som i dette tilfellet er en spesialisthelsetjeneste. Videre er dette etter sekretariatets oppfatning også tilstrekkelig klart angitt i konkurransedokumentene, jf. at det ut fra de generelle prinsippene i loven § 5 gjelder et klarhetskrav ved utformingen av tildelingskriteriene. Klarhetskravet er formulert på følgende måte i EU-domstolens sak C-19/00 premiss (42) (og videre fulgt opp og lagt til grunn i klagenemndas etterfølgende praksis, blant annet sak 2010/210): *"[tildelingskriteriene] skal angives i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen således, at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde"*.
- (41) Tildelingskriteriet "Kvalitet" er etter dette lovlig, og klagers anførsel fører derfor ikke fram på dette punkt. Det foreligger følgelig ikke avlysningsplikt på dette grunnlag.
- (42) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Mari Rund
førstekonsulent