



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om kjøp av dagkirurgi for nese- og bihulesykdommer. Klagenemnda fant at konkurransegrunnlaget var tvetydig. Klageren hadde av den grunn levert et mer detaljert tilbud enn etterspurt. Nemnda fant at det var uriktig av innklagede å avvise tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 29. januar 2007 i sak 2006/45

Klager: AGRO øre-, nese-, halsklinikk

Innklaget: Helse Øst RHF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen og Bjørg Ven..

Saken gjelder: Konkurransesgrunnlag. Avvisning.

Bakgrunn:

- (1) Helse Øst RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. september 2005 i Doffin og Norsk Lysningsblad samt 19. september 2005 i Aftenposten en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for kjøp av dagkirurgi i 2006 utenfor sykehus for nese og bihulesykdommer. Anbudsfrist var 18. oktober 2005. Det kom inn 13 tilbud hvorav to ble avvist. Fire leverandører fikk tilbud om avtaler som dekket til sammen 300 såkalte DRG-poeng. Det er opplyst at avtaler er inngått.
- (2) DRG-systemet (Diagnose Relaterte Grupper) klassifiserer sykehusopphold i somatiske institusjoner i grupper som er medisinsk meningsfulle og ressursmessig tilnærmet homogene. DRG-poengene gir grunnlaget for utbetaling av refusjon for behandling. I 2005 var prisen for eller verdien på ett DRG-poeng NOK 30.714,-. Anskaffelsen var således over terskelverdien. Innklagede skulle i følge konkurransegrunnlaget velge det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på kriteriene pris, kvalitet, leveringssikkerhet og tilgjengelighet.
- (3) AGRO øre-, nese-, halsklinikk ved Sverre Dølvik (heretter kalt klager) leverte tilbud på dagkirurgi for nese- og kronisk sinusitt, men med forskjellig pris for operasjoner på pasienter over og under 18 år uten at det direkte var bedt om en slik spesifisering i konkurransegrunnlaget. Innklagede avviste tilbudet under henvisning til en lignende sak som av klagenemndas sekretariat ble avvist fra behandling i nemnda, sak 2004/39. I den tidligere klagesaken ble det lagt til grunn

Postadresse
Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

at innklagede ikke hadde fri råderett over avvsningsspørsmålet dersom tilbud i en åpen anbudskonkurranse avvek fra konkurransegrunnlaget.

- (4) Fra anbudsinnbydelse/konkurransegrunnlag pkt 1 hitsettes:

”----

- Øre, nese, hals

Tilbyder skal gi tilbud på pris pr prosedyre innenfor hoveddiagnosegruppene. Prisen skal oppgis i NOK. I tillegg skal det angis 60 % av gjeldende DRG-pris for hver prosedyre. Antall utførte operasjoner pr år innen hver prosedyre bes oppgitt. Tilbudet gis på fastlagt mal som er vedlegg til anbudsgrunnlaget, jfr vedlegg 5.

Tilbyder er selv ansvarlig for at tilbudet omfatter de prosedyrer/inngrep som er aktuelle.

----”

- (5) Fra anbudsgrunnlagets vedlegg 5 side 2 hitsettes malen:

”----

	Diagnose/Operasjon	ICD-10 kode	Op. kode	DRG gruppe	Pris Kr.	60 % DRG
Øre- nese- Hals	Nesepolypp	J33				
	Kronisk sinusitt	J32.9				
	Skjev neseskillevegg, ervervet	J34.2				

Der det er behov for ytterligere kommentarer eller beskrivelser til tilbudet i vedlegg 5, gjøres det på eget ark, merket tillegg til vedlegg 5 – tilbudsskjema på pris.”

- (6) Fra klagers tilbud på dagkirurgi hitsettes:

”----

	Diagnose/Operasjon	ICD-10 kode	Op. kode	DRG gruppe	Pris Kr.	60 % DRG
Øre- nese- Hals	Nesepolypp>17år	J33	DNB20	53	6792	10189
	Nesepolypp<18år	J33	DNB20	54	9461	14192
	Kronisk sinusitt>17år	J32.9	DNB20/DMB20	53	6792	10189
	Kronisk sinusitt<18år	J32.9	DNB20/DMB20	54	9461	14192
	Skjev neseskillevegg, ervervet	J34.2	DNB20	56	7278	10917

Kommentar: prisskillet mellom >17 år og < 18 år er gjort i samsvar med prisliste for innsatsstyrt finansiering 2005, utgitt av Helsedepartementet. ”

- (7) Fra innklagedes brev av 21. desember 2005 der klagers tilbud avvises, hitsettes:

“----

KOFA (klageorganet for offentlige anskaffelser) har i en tidligere avgjørelse i lignede sak der Helse Øst RHF var innklagd, sagt følgende:

”I tilbudsmalen til konkurransegrunnlaget ble det bedt om tilbud på ”kronisk sinusitt” uten at det var skilt mellom aldersgruppene. Når klager innga tilbud der de ga en pris for aldersgruppen over 18 år, og en annen pris for aldersgruppen under 18 år, medfører dette en risikoforsyning i forhold til det som fremgår av konkurransegrunnlaget. Klagers tilbud må således anses å inneholde et forbehold som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Det følger da av forskrift om offentlig anskaffelser § 15-10 (1) bokstav d) at innklagede pliktet å avvise klagers tilbud.”

KOFA uttaler videre at dette er et forhold innklagede ikke kan anses å ha fri rådighet over, og sekretariatet finner å måtte legge det til grunn, til tross for at innklagede ikke selv har påberopt seg avvisningsplikten.

Av dette følger at slik prising som er gjort i Deres tilbud, med egne priser for over eller under 18 år, er av en slik art at Helse Øst RHF plikter å avvise tilbudet.

----”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Klager hevder at innklagede har avvist hans tilbud på uriktig grunnlag. Klager anfører at hans tilbud på bihuleoperasjoner er gitt med to priser i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det hevdes at innklagede har bedt om en pris pr prosedyre og ikke en pris pr diagnose.
- (9) Etter klagers syn blander innklagede begrepene Hoveddiagnosegruppe, HDG, og Sykdomsdiagnosene, ICD-10. Hoveddiagnosegruppe, HDG, er i følge klager en samlebetegnelse på sykdommer innen et større anatomisk område, og er gitt nummerering fra 1-25. Øre-, nese-, halssykdommer utgjør HDG 3. Innen HDG 3 finnes det flere prosedyrer som kan benyttes til å behandle de aktuelle sykdommene. I følge klager er bihuleoperasjoner gitt DRG prosedyre nummer 53 og 54 for pasienter henholdsvis over og under 18 år. Disse har ulik DRG-vekting, og utløser forskjellig DRG-refusjon i følge hefte om Innsatsstyrt finansiering fra Helsedepartementet, og må i følge klager derfor regnes som to forskjellige prosedyrer.
- (10) Det hevdes videre at det i følge konkurransegrunnlaget ønskes tilbud på operasjoner ut fra diagnosene J33 og J32.9, men at det ikke er presisert noe om hvilket DRG-nummer man ønsker pris på. Dersom man ikke ønsket anbud på prosedyren med DRG-nummer 54 for pasienter under 18 år, så skulle det kommet klart fram av konkurransegrunnlaget. Klager hevder at han har lagt inn tilbud pr prosedyre som kan brukes til å behandle de aktuelle ICD-10 diagnosene innenfor

hoveddiagnosegruppen. Tilbudet følger HDG og DRG-nummereringen, og det hevdes at dette er i fullt samsvar med det innklagede ba om i konkurransegrunnlaget.

- (11) Klager anfører at det var riktig at innklagede ba om anbud på kronisk sinusitt uten å skille mellom aldersgrupper. Innklagede ba også om at anbudet skulle forholde seg til DRG-IFS-systemet, og angi pris i forhold til prosent av DRG. Når Helsedepartementets retningslinjer for finansieringen har gitt bihuleoperasjoner på pasienter over og under 18 år ulike koder og ulik pris, så er dette to operasjonsprosedyrer for samme diagnose, avhengig av pasientens alder.
- (12) Klager anfører også at den tidligere KOFA-saken ble avgjort på feil grunnlag. Det er etter klagers syn ikke holdbart å si at å skille mellom aldersgrupper medfører en risikoforskyvning i forhold til det som fremgår av konkurransegrunnlaget, og dermed vanskeliggjør hvorledes tilbudet skal bedømmes. I nærværende sak kunne innklagede etter klagers oppfatning strøket anbudet på pasienter under 18 år med den begrunnelse at man ikke ønsker at spesialister utenfor sykehus opererer bihuler hos barn. Bihuleinngrep på barn er sjeldne, og det er i følge klager få kirurger som kan utføre slike inngrep. Når det likevel inngis tilbud som omfatter disse inngrep, og offentlige retningslinjer er fulgt, kan det etter klagers mening ikke være riktig å avvise slike tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (13) Innklagede anfører at konkurransegrunnlaget og utformingen av skjema for prisutfylling klart viser at det ønskes én pris på den nevnte diagnose. Andre tilbud ble levert uten den samme differensiering som klager benyttet. Når tilbudet fra klager avvek fra dette, måtte innklagede, under henvisning til den tidligere saken for KOFA, avvise tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi var antatt å være over EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, jf forskriftens § 2-1 (2) (2001-forskriften).
- (15) Spørsmålet er om klager har besvart anbudsinnbydelsen feil ved at han har levert priser på operasjoner på pasienter over og under 18 år, og om dette medførte at hans tilbud måtte avvises. Anbudsinnbydelsen/konkurransegrunnlaget angir at tilbyder skal gi tilbud på pris pr prosedyre. I prismalen i vedlegg 5 er det avsatt en linje til pris for diagnose/operasjon av nesepolypp med ICD-10 kode J33 og en linje til pris for diagnose/operasjon av kronisk sinusitt med ICD-10 kode J32.9.
- (16) Klager har i sitt tilbud utvidet malen slik at han har gitt pris på to prosedyrer under henholdsvis kode J33 og kode J32.9. Han har spesifisert operasjonskodene DNB20 for nesepolypp og DNB20 og DMB20 for kronisk sinusitt. Videre har han spesifisert forskjellig DRG – Diagnoser Relaterte Grupper – for prosedyrer over og under 18 år for dagkirurgisk behandling.

- (17) Etter det klagenemnda kan se, har klager gitt tilbud i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget. Det er uttalt i konkurransegrunnlaget at tilbyder er ansvarlig for at tilbudet omfatter de prosedyrer/inngrep som er aktuelle, jf sitatet ovenfor i premiss 4. Klager utfører også operasjoner på pasienter under 18 år, og det er, etter det klagenemnda kan se, bakgrunnen for at han har detaljert tilbudet mer enn det prismalen etterspør. I følge Helse- og omsorgsdepartementets informasjonshefte om Innsatsstyrt finansiering 2005, side 58 er det listet opp en rekke diagnoserelaterte grupper (DRG) under hoveddiagnosegruppe (HDG) 3 når det gjelder dagkirurgi som utløser refusjon. De enkelte diagnosene leder fram til forskjellige prosedyrer. For operasjoner på bihule og proc mastoideus oppgis DRG 53 og 54 for henholdsvis operasjoner under og over 18 år. Konkurransegrunnlaget krever pris pr prosedyre innenfor hoveddiagnosegruppene. Tolket i sammenheng med prismalen i vedlegg 5 til konkurransegrunnlaget begrenser dette seg til prosedyrer for nesepolypp, henholdsvis kronisk sinusitt. Samtidig heter det at tilbudet skal omfatte de prosedyrer som er aktuelle. Nemnda kan i dette tilfellet ikke se at klagers tilbud må ansees som å inneholde et forbehold. Klager har også spesifisert operasjonskodene DNB20 for nesepolypp og DNB20 og DMB20 for kronisk sinusitt, slik at det etter nemndas syn ikke kan være tvil om hva tilbudet omfatter. Tilbudet er heller ikke vanskelig å sammenligne med de andre tilbudene. Innklagede kunne her ha sett bort fra spesifikasjonen og opplysningene gitt for pasienter under 18 år.
- (18) Etter nemndas vurdering kunne det ha vært presisert i konkurransegrunnlaget at det i dette tilfellet ikke var ønsket tilbud på begge prosedyrer, men kun på DRG 54. På den måten kunne tvetydigheten som oppstod ved at teksten i konkurransegrunnlaget ikke var i overensstemmelse med prismalen, vært unngått. Ideelt sett kunne det også vært spesifisert hvilken operasjonskode som skulle prises. DMB20 er en av ti operasjoner som er omfattet av gruppe DM, og DNB20 er en av åtte operasjoner som er omfattet av gruppe DM i Klinisk prosedyreverk 2007, 1. opplag Oslo 2006, sidene 52 og 53.
- (19) Nemnda finner at innklagede ikke var forpliktet til å avvise klagers tilbud, jf anskaffelsesforskriften § 15-10 (1) d. Nemnda kan heller ikke se at det heftet mangler ved klagers tilbud som medførte slik tvil om hvordan det skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, at innklagede eventuelt kunne ha valgt å avvise tilbudet med hjemmel i anskaffelsesforskriften § 15-10 (2) d.
- (20) På bakgrunn av sekretariatets uttalelse i tidligere sak mot Helse Øst RHF, som ble avvist fordi den ikke ble funnet hensiktsmessig for behandling i nemnda, bemerker klagenemnda at det er forståelig at innklagede mente å ha en plikt til å avvise klagers tilbud. I sak 2004/39 ble imidlertid avvisningsplikten tatt opp ex officio, slik at partene ikke hadde noen foranledning til å uttale seg om spørsmålet. I nærværende sak foreligger flere opplysninger for nemnda, slik at saken fremstår som langt bedre opplyst enn saken fra 2004.

Konklusjon:

Helse Øst RHF har brutt anskaffelsesreglene ved uriktig å ha avvist klagers tilbud, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.

For klagenemnda,
29. januar 2007

Björg Ven