



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, habilitet

Innklagede gjennomførte en konkurranse om tildeling av tjenestekonsesjon for miljøtjeneste til personer med funksjonsnedsettelse og/eller utviklingsforstyrrelser. Klager anførte at evalueringen av kvalitetskriteriet var i strid med loven § 4 ved at det var gitt full poenguttelling til en leverandør som ikke hadde erfaring med den typen tjenester konsesjonen omfattet. Klagenemnda kom til at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter for at evalueringen var gjennomført i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Klager kunne heller ikke høres med at evalueringen av priskriteriet var i strid med loven § 4, eller at det forelå inhabilitet i forbindelse med anskaffelsesprosessen. Klagers anførsel om at anskaffelsen var i strid med det underliggende kommunestyrevedtaket ble avvist.

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2019 i sak 2017/164

Klager: Institutt for Anvendt Atferdsanalyse AS

Innklaget: Sola kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Sola kommune (innklagede) kunngjorde 11. april 2017 en konkurranse om tildeling av tjenestekonsesjonskontrakt for miljøtjeneste til personer med funksjonsnedsettelse og/eller utviklingsforstyrrelser. Bakgrunnen for konkurransen var et vedtak i kommunestyret 17. desember 2015, hvor det fremgikk at kommunen ville innføre fritt brukervalg i kommunens avlastnings- og miljøtjeneste. Konsesjonskontraktens verdi ble estimert til 253 712 216 kroner. Tilbudsfrist var satt til 22. mai 2017.
- (2) I e-post 30. januar 2017 til kommunens ansvarlige for konkurransen, opplyste daværende kommunalsjef for levekår at hun vurderte seg selv som inhabil til å delta i arbeidet med konkurransegrunnlaget som følge av overgang til ny stilling.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 «*Orientering om konsesjonen*» fremgikk følgende:

«Eksterne leverandører av disse tjenestene skal være et supplement til det kommunen kan tilby.

Sola Kommune ønsker et tilstrekkelig antall leverandører for å sikre at brukerens valgfrihet blir reell. Samtidig har kommunen ansvaret for kvaliteten som ytes brukerne, også hvor tjenesten ytes av privat leverandør. Kommunen må på bakgrunn av dette følge opp de private leverandørene. Det er derfor behov for å begrense antallet leverandører kommunen inngår avtale med. Sola Kommune har derfor valgt å begrense antall tjenestekonsesjoner til 3 eksterne leverandører, i tillegg til den kommunale leverandøren.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

Tildeling av konsesjonskontrakt/utvelgelsen av kvalifiserte leverandører vil skje på bakgrunn av beste kvalifiserte leverandører.»

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.4 fremgikk kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det var stilt krav om «*tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne*», som skulle dokumenteres ved organisasjonsplan med navn og CV for nøkkelpersoner. I tillegg var det stilt krav til «*erfaring fra minst to relevante oppdrag*» som skulle dokumenteres med en liste over de viktigste relevante oppdragene de siste tre år.

- (5) I punkt 4.5 var det redegjort for adgang til å støtte seg på andre virksomheter:

«Dersom leverandøren støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet eller tekniske og faglige kvalifikasjoner, skal han kunne fremlegge dokumentasjonsbevis for at den vil ha rådighet for de nødvendige ressursene, eksempelvis ved å fremlegge en forpliktelseserklæring om dette fra den eller de aktuelle virksomhetene.»

- (6) Tjenestekonsesjonen skulle tildeles på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet, der «*Pris*» var vektet med 40 prosent og «*Kvalitet*» med 60 prosent.

- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 6 «*Utvelgelseskriterium*» var det beskrevet hvordan tildelingskriteriene skulle evalueres. I punkt 6.3 «*Kvalitet*» fremgikk det at kvalitetskriteriet var inndelt i følgende fem underkriterier: Overordnet oppdragsforståelse, styringssystem, avverging ved bruk av tvang, kvalitetsforskrift og lokalene.

- (8) For underkriteriet «*Overordnet oppdragsforståelse*» skulle følgende punkter evalueres:

«• Oppdragsforståelse, verdigrunnlag og faglig tilnærming

• Kompetanseplan som beskriver medisinhåndtering, elektronisk pasientjournalssystem, informasjonssikkerhet og avverging/ bruk av makt og tvang

• Samarbeid og kompetanseoverføring mellom virksomheten, foreldre/verge og samarbeidspartner»

- (9) For underkriteriet «*Avverging ved bruk av tvang*» skulle følgende evalueres:

«• Virksomhetens erfaring med tillitsskapende arbeid, avverging ved bruk av tvang».

- (10) Det var videre henvist til kravspesifikasjonen punkt 5.1.3, hvor kravet knyttet til bruk av tvang var utdypet som følger:

«Leverandøren skal ha kompetanse og erfaring i tillitsskapende arbeid, avverging og ivaretagelse ved bruk av tvang etter lov om helse- og omsorgstjenester, kapittel 9.»

- (11) Evalueringsmetoden var beskrevet i punkt 6.3:

«Oppdragsgiver benytter en skala på 0 – 10 for hvert kriterium. Bruk av en skala uavhengig av kriteriets vekt bidrar til at oppdragsgiver kan verdsette forskjellen i tilbudene på en enhetlig måte. For hvert enkelt tildelingskriterium må beste (eventuelt

flere hvis flere er vurdert som likeverdige) tilbud gis beste poengscore (10) selv om tilbudet ikke representerer en ideell pris eller kvalitet. Denne metode sikrer at oppdragsgiver ikke forskyver kriterienes angitte vekt. Deretter vurderes de relevante forskjellene til øvrige tilbud. For kvalitative kriterier kan dette være en ren skjønnsmessig vurdering, mens for kvantitative kriterier benyttes matematiske formler.»

- (12) For evalueringen av priskriteriet skulle leverandørene i henhold til punkt 6.1 «Pris» konkurrere på overliggende kostnader for brukere i bolig sammenlignet med kommunens beregnede kost for miljøtjenester i egenregi. I tillegg skulle det konkurreres på timebaserte miljøtjenester i egen bolig.
- (13) Prisene skulle fylles ut i en delvis utfylt matrise som fremgikk av prisskjemaet i konkurransegrunnlaget vedlegg 14:

<i>Totalkostnader</i>	<i>Kostnad</i>		<i>Volum</i>		<i>Kostnader pr døgn</i>
<i>Overliggende kostnader for brukere i bolig</i>	0	<i>Overliggende kostnader pr døgn per bruker</i>	54	<i>Antall brukere</i>	
<i>Timebasert miljøtjenester i egen bolig</i>	0	<i>Timebasert miljøtjenester i egen bolig</i>	1,25	<i>Antall timer per døgn</i>	
<i>Kostnader per døgn total</i>					

- (14) Innklagede mottok seks tilbud innen fristen, herunder fra Institutt for Anvendt Atferdsanalyse AS (klager).
- (15) I brev 5. juli 2017 meddelte innklagede at Abri Vekst AS, Aleris Ungplan & BOI AS og Aberia Proff AS ble tildelt konsesjoner. Klager ble innstilt som nummer fire. I tildelingsmeddelelsen var det angitt at Abri Vekst AS sitt tilbud hadde lavest pris med god margin, og at leverandøren oppnådde maksimal uttelling i kvalitetsvurderingen. I begrunnelsen for at Abri Vekst AS ble tildelt konsesjonen ble det blant annet angitt:

«Leverandøren har også en god beskrivelse av en metodikk som oppleves som positiv i forhold til avverging av uønskede hendelser. Her fokuseres det på vurderinger hvor ansatte deltar både i kartlegging av ulike risikoer og sannsynligheten og konsekvensene av disse når de inntreffer. Risikovurderingen gir grunnlag for prioriteringer i HMS-arbeidet og forebygging av hendelser. På denne måten kan risiko bli avdekket og minimert ved gode forebyggende tiltak og internkontrollrutiner. Ved uønskede hendelser vil beskrevne rutiner bidra til å redusere alvorlighetsgraden.»

- (16) Kontrakt ble inngått med de valgte leverandørene 18. september 2017.
- (17) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. november 2017.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 29. april 2019.

Anførsler:***Klager har i det vesentlige anført:***

- (19) Evalueringen av kvalitetskriteriet er i strid med loven § 4 da det ikke er adgang til å gi full uttelling til et firma som ikke har praktisk erfaring med denne typen tjeneste og som ikke på tilbudstidspunktet hadde ansatte som skal jobbe direkte med brukerne. Evalueringen av kvalitetskriteriet er også i strid med kravet til etterprøvbarehet.
- (20) Evalueringen av priskriteriet er i strid med loven § 4, ved at innklagede har lagt til grunn en annen totalsum enn den som fremgikk av klagers prisskjema.
- (21) Anskaffelsen er gjennomført på en måte som strider mot det underliggende politiske vedtaket som skal sikre fritt brukervalg i kommunen, og har derfor ikke hjemmel. I henhold til vedtaket skal kommunen utelukkende godkjenne leverandører og tilbudt timepris. Dette legger begrensninger på hva kommunen kan be om i konkurransegrunnlaget. Ved å gå utover disse begrensningene hindrer kommunen fritt brukervalg.
- (22) Tidligere kommunalsjef for levekårs overgang til valgte leverandør i tiden etter kommunestyrevedtaket kan ha medført inhabilitet i anskaffelsen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagede bestrider at evalueringen av kvalitetskriteriet er i strid med loven § 4. Leverandørenes erfaring skulle ikke evalueres som en del av oppdragsforståelsen, da dette allerede var vurdert under kvalifikasjonskravene. Det er for øvrig beskrevet i tildelingsbrevet hvilke forhold ved valgte leverandørs tilbud som ga uttelling ved evalueringen. Evalueringen er dermed i tråd med kravet til etterprøvbarehet.
- (24) Innklagedes evaluering av priskriteriet er i tråd med regelverket. I klagers prisskjema var de fastsatte volumtallene endret, og innklagede har ikke gjort andre endringer i prisskjemaet enn å rette volumtallene slik at klagers tilbud kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene i konkurransen.
- (25) Det ligger utenfor anskaffelsesreglene å ta stilling til om anskaffelsen er gjennomført i tråd med det underliggende politiske vedtaket.
- (26) Det foreligger ikke inhabilitet i forbindelse med anskaffelsesprosessen. Etter at det ble klart at kommunalsjefen skulle bytte stilling hadde hun ingen videre befatning med konkurransen. I forbindelse med evalueringsprosessen gjennomførte kommunen også en habilitetsvurdering, hvor to personer som følge av sin tilknytning til den tidligere kommunalsjefen ble ansett inhabile til å delta i evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har i utgangspunktet saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder konsesjon for miljøtjenester, som er en helse- og sosialtjenestekonsesjon. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 253 712 216 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om konsesjonskontrakter 12. august 2016 nr. 976 del I og III, jf. forskriften § 5-1.

- (28) Klager har anført at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 ved evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Anførselen er begrunnet med at Abri Vekst AS er gitt full uttelling på underkriteriet «Overordnet oppdragsforståelse» selv om firmaet ikke har praktisk erfaring med den type tjeneste anskaffelsen gjelder, og ikke kan vise til ansatte som skal jobbe direkte med brukerkontakt. Klager viser til at andre aktører har lang erfaring og scorer høyt på brukertilfredshet, og hevder at det verken er påregnelig eller i tråd med likebehandlingsprinsippet at ikke dette er gitt avgjørende uttelling.
- (29) Nemnda bemerker innledningsvis at klagers anførsel synes å legge til grunn at full poenguttelling forutsetter at Abri Vekst AS må ha tilbudt ideell kvalitet. Imidlertid fremgår det av konkurransegrunnlaget at evalueringen skulle skje ved at det eller de beste tilbudene skulle gis full uttelling på tildelingskriteriet, mens de øvrige tilbudenes poeng ble skjønnsmessig fastsatt etter en vurdering av tilbudenes relevante forskjeller sammenlignet med beste tilbud.
- (30) Det følger av konkurransegrunnlaget at underkriteriet «Overordnet oppdragsforståelse» skulle vurderes basert på tilbydernes beskrivelse av hvordan miljøtjenesten var tenkt gjennomført i kontraktperioden. Leverandørens praktiske erfaring og personell var ikke en del av det som skulle evalueres under dette underkriteriet.
- (31) Klagers anførsel er i utgangspunktet bare knyttet til evalueringen av underkriteriet «Overordnet oppdragsforståelse». Nemnda finner likevel grunn til å nevne at underkriteriet «Avverging ved bruk av tvang» har en side til leverandørens erfaring, ved at *virksomhetens* erfaring med tillitsskapende arbeid og avverging ved bruk av tvang skulle vurderes. Nemnda bemerker i denne forbindelse at det var angitt i valgte leverandørs tilbud at selskapet ville benytte seg av underleverandøren Abcent AS sin kompetanse og erfaring med arbeid knyttet til personer med ulike funksjonshemninger og behov for praktisk bistand. Klagers anførsel gir dermed ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes tildelingsevaluering på dette punktet. Klagers anførsel gir for øvrig ikke grunnlag for å gå nærmere inn på kvalifikasjonsvurderingen, eller hvordan underleverandørens ressurser var tenkt disponert i forbindelse med oppdraget.
- (32) Klager har videre hevdet at evalueringen av tilbudene under kvalitetskriteriet ikke er etterprøvbart. Nemnda kan ikke se at de forholdene klager har vist til gir grunnlag for å konstatere brudd på kravet til etterprøvbart. Innklagede har i tildelingsbrevet redegjort for skjønnsutøvelsen ved å vise til egenskaper og relative fordeler ved de valgte tilbudene, holdt opp mot tildelingskriteriene og underkriteriene som var angitt i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (33) Når det gjelder evalueringen av priskriteriet anfører klager at innklagede har brutt regelverket ved ikke å legge til grunn totalprisene slik de fremgikk av klagers innleverte prisskjema.
- (34) I konkurransegrunnlagets prisskjema var det angitt volumtall, som utgjorde faktoren de tilbudte prisene skulle multipliseres med for å få totalsummen som skulle evalueres under priskriteriet. Klager har i sitt tilbud endret de på forhånd fastsatte volumtallene i prismatrisen. Slik klager har fylt ut prisskjemaet, kunne ikke totalprisene sammenlignes med de øvrige tilbudene. Innklagede har opplyst at man derfor valgte å korrigere volumtallene i klagers tilbud for å gjøre tilbudene sammenlignbare. Det kan stilles spørsmål ved om klagers tilbud heller skulle vært avvist. Ettersom innklagede uansett ikke kunne legge klagers oppgitte priser til grunn, kan klagers anførsel ikke føre frem.

- (35) Klager har videre anført at anskaffelsen er gjennomført i strid med det underliggende vedtaket i kommunestyret, og at dette har medført at konkurransen hindrer fritt brukervalg i strid med både vedtaket og det underliggende lovverket i helse- og omsorgstjenesteloven. Denne anførselen gjelder ikke brudd på anskaffelsesregelverket, og avvises derfor fra behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 6, jf. § 9.
- (36) Klager har videre anført at det muligens foreligger inhabilitet i anskaffelsesprosessen som følge av at kommunalsjefen for levekår gikk over i ny stilling som daglig leder i Abri Dialogue AS, jf. forordningen § 7-3, jf. forvaltningsloven § 6. Innklagede har redegjort for at kommunalsjefen selv vurderte seg som inhabil da det ble klart at hun skulle tre over i ny stilling, og ikke hadde noen befatning med utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget. Det er også redegjort for at to andre tjenestemenn som følge av sin tilknytning til den tidligere kommunalsjefen ble ansett inhabile til å delta i evalueringen av tilbudene. Klager har for øvrig ikke konkretisert anførselen om inhabilitet nærmere. Slik saken er opplyst er det derfor ikke grunnlag for å konstatere brudd på forordningen § 7-3.
- (37) Klager har avslutningsvis anmodet nemnda om å konstatere eventuelle andre brudd som nemnda måtte oppdage i forbindelse med behandlingen av saken. Nemnda er ikke et tilsynsorgan, og foretar derfor ikke en gjennomgang av saker med sikte på å avdekke eventuelle brudd på regelverket. Klagenemnda gir råd i konkrete tvister mellom partene, og nemndas kompetanse er begrenset av klagers anførsler, jf. klagenemndsforordningen § 6 første ledd. I den grad klagers anmodning er ment som en selvstendig anførsel, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 6, jf. § 9.

Konklusjon:

Sola kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk