



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Tildelingsevaluering.

Innklagde gjennomførte en konkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av vikartjenester til pleie og omsorg. Klagers anførsler om uklart konkurransegrunnlag og urettmessig avvisning førte ikke frem. Klagers anførsler om manglende innsyn i tilbudene til de øvrige leverandørene, og brudd på veiledningsplikten etter forvaltningsloven, ble avvist fra behandling.

Klagenemndas avgjørelse 22. februar 2021 i sak 2020/987

Klager: Innleie og Rekruttering AS

Innklaget: Vestland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Vestland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. september 2020 en konkurranse etter forskriften del IV, for inngåelse av rammeavtale for kjøp av vikartjenester til pleie og omsorg til de deltakende kommunene Askvoll, Bremanger, Gloppen, Gulen, Hyllestad, Høyanger, Luster, Lærdal, Stad, Stryn, Vik og Årdal. Anskaffelsens verdi ble estimert til 150 millioner kroner. Tilbudsfristen var 2. oktober 2020.

- (2) Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at det ville inngås avtale med inntil 10 leverandører. Om formålet med anskaffelsen stod det i konkurransegrunnlaget punkt 1.3:

«Føremålet for utlysinga er å inngå rammeavtale for kjøp av vikartenester til pleie og omsorg til dei deltakande kommunane. Det er aktuelt med vikarar for sjukepleiarar, helsefagarbeidarar, vernepleiarar og eventuelt andre fagpersonar innan pleie og omsorg. Det er behov for vikarar både i institusjon, i heimesjukepleien og i avdeling for psykiske helsetenester og i miljøtenester. Det er aktuelt både med ferievikarar, og vikarar ved sjukdom og anna fråvær. Verksemdene i kommunane har ulike strategiar for bruk av vikartenester. Nokre nyttar vikarar jamt gjennom året, andre har meir behov i samband med ferieavvikling. Nokre kommunar nyttar ikkje vikarar, men ønskjer å ha ein avtale i fall det skulle bli behov. Avtalen gjer det altså ikkje obligatorisk for deltakarane å nytte vikar.»

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3.4 var et av kvalifikasjonskravene at «*[l]everandøren skal ha god/relevant røynsle frå tilsvarande oppdrag i løpet av dei siste 3 åra.*» Som dokumentasjon skulle leverandørene beskrive sine tre mest relevante oppdrag fra de siste tre årene. Beskrivelsen måtte inkludere informasjon om verdien av oppdraget, tidspunkt

og mottaker (navn, telefon og e-post). Det var opplyst at referanser ville kunne bli kontaktet ved behov for klargjøring av relevansen av oppdraget, men at det likevel var slik at det var leverandøren sitt ansvar å dokumentere oppdragenes relevans gjennom beskrivelsen.

- (4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede elleve tilbud, herunder fra Innleie og Rekruttering AS (heretter *klager*).
- (5) Klager hadde i sitt tilbud beskrevet tre referanseoppdrag. Referanseoppdrag 1 gjaldt en leveranse til Sandnes kommune i perioden 15. juni til 2. oktober 2020, på 669 timer. Det var ikke opplyst hvilke tjenester som ble levert. Tilsvarende opplysning manglet for referanseoppdrag 2. Dette oppdraget var til Bærum sykehus i januar 2019 på 1084 timer. Referanseoppdrag 3 gjaldt en leveranse av operasjonssykepleiere til Oslo universitetssykehus fra 2. oktober 2017 til 2. oktober 2020 på 1084 timer.
- (6) I brev datert 27. november 2020, informerte innklagede om at klager ble avvist fra konkurransen, i medhold av forskriften § 9-5 (1) bokstav a. I brevet ble det vist til kvalifikasjonskravet om at leverandøren skal ha *«god/relevant røynsle frå tilsvarande oppdrag i løpet av dei siste 3 åra»*. Innklagede begrunnet avvisningen slik:

«I dykkar dokumentasjon viser de til ein parallell rammeavtale med Sandnes kommune, samt leveranse til Bærum sykehus og Oslo Universitetssykehus. Alle leveransane er av svært lite omfang.

I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 er føremålet med anskaffinga skildra. Mellom anna står det at:

Føremålet for utlysinga er å inngå rammeavtale for kjøp av vikartenester til pleie og omsorg til dei deltakande kommunane. Det er aktuelt med vikarar for sjukepleiarar, helsefagarbeidarar, vernepleiarar og eventuelt andre fagpersonar innan pleie og omsorg.

Opp mot kvalifikasjonskravet slik det er definert, kan vi ikkje sjå at røynsla dykkar er tilstrekkeleg god, da den tvert om er ganske avgrensa, og berre knytt til mindre avtalar. Mykje av erfaringa dykkar er også knytt til sjukehus, noko som ikkje er relevant nok med tanke på at denne rammeavtalen dreier seg om leveransar til kommunar.»
- (7) Innklagede bemerket også at klagers tilbud var svakere enn de andre leverandørenes tilbud. Dette gjaldt særlig tildelingskriteriet *«Kapasitet og leveringsevne»*.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 22. desember 2020.
- (9) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. februar 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Kvalifikasjonskravet om at leverandøren «*skal ha god/relevant røynsle frå tilsvarande oppdrag i løpet av dei siste 3 åra*», er for uklart til å oppfylle det grunnleggende kravet til forutberegnelighet.
- (12) Klager oppfyller kvalifikasjonskravene og skulle ikke vært avvist.
- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å nekte klager ytterligere innsyn i tilbudene til de øvrige leverandørene.
- (14) Innklagede har forhåndsdiskvalifisert klager fra fremtidige konkurranser, og har uttalt seg etter avvisningen med den hensikt å påvirke klager til ikke å klage. Dette strider med forvaltningslovens bestemmelser om veiledning i forbindelse med klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Kvalifikasjonskravet er tilstrekkelig klart formulert.
- (16) Klager har ikke godtgjort at de oppfyller kvalifikasjonskravet om «*god/relevant røynsle frå tilsvarande oppdrag*» i løpet av de siste tre årene. Det var derfor rett å avvise klager fra konkurransen.
- (17) Klage over avgjørelse om innsyn skal rettes til fylkesmannen som er overprøvingsinstans i innsynssaker, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28.
- (18) Klager ble informert om klagemulighetene i telefon med innklagede 9. desember 2020. Ved en eventuell fremtidig konkurranse står klager fritt til å levere tilbud, og vil bli vurdert på lik linje som andre leverandører.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av vikartjenester til pleie og omsorg som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 150 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del IV, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om kvalifikasjonskravet om at leverandøren «*skal ha god/relevant røynsle frå tilsvarande oppdrag i løpet av dei siste 3 åra*», var uklart og dermed i strid med regelverket.
- (21) Ved tolkningen av kvalifikasjonskrav er utgangspunktet hva en alminnelig opplyst leverandør med rimelighet kan legge til grunn at kravet etterspør. Det innebærer at ordlyden i kvalifikasjonskravet, dokumentasjonskravet og hva anskaffelsen gjelder, vil stå sentralt.
- (22) Oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en beskrivelse av de «*3 mest relevante oppdraga*» i løpet av de siste tre årene. Det skulle opplyses om

oppdragenes verdi og tidspunkt, og det var angitt at leverandørene hadde ansvar for å dokumentere oppdragenes relevans.

- (23) Ved vurderingen av hva som ligger i kravet om erfaring fra «*tilsvarande oppdrag*», må det ses hen til det konkrete oppdraget anskaffelsen gjelder.
- (24) I konkurransegrunnlaget var det angitt at formålet med anskaffelsen var å inngå rammeavtale for kjøp av vikartjenester til pleie og omsorg til de deltagende kommunene. Videre stod det at det var aktuelt med vikarer for sykepleiere, helsefagarbeidere, vernepleiere og eventuelt andre fagpersoner innen pleie og omsorg. Behovet for vikarer gjaldt både i institusjon, i hjemmesykepleien og i avdeling for psykiske helsetjenester og i miljøtjenester. Virksomhetene i kommunene hadde ulike strategier for bruk av vikartjenester. Noen skulle anvende vikarer jevnt gjennom året, andre hadde mer behov i forbindelse med ferieavvikling.
- (25) Videre var det opplyst at det for oppdraget ville inngås rammeavtale med inntil 10 leverandører. I konkurransegrunnlaget var det også opplyst om hvordan fordelingen av oppdrag mellom rammeavtalepartene skulle skje og rammeavtalens lengde og verdi.
- (26) Basert på informasjonen i konkurransegrunnlaget, er klagenemnda av den oppfatning at det var tilstrekkelig klart hva det aktuelle oppdragets innhold var. Det var derfor mulig å vite hva som utgjorde tilstrekkelig «*god/relevant røynsle frå tilsvarende oppdrag*». På den bakgrunn var ikke kvalifikasjonskravet uklart. Klagers anførsel fører ikke frem.

Kvalifikasjonsvurderingen

- (27) Klager anfører videre at de oppgitte referansene gjorde klager kvalifisert og at de urettmessig er blitt avvist.
- (28) Den konkrete vurderingen av om en leverandør tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, er en vurdering som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Klagenemnda kan imidlertid prøve fullt ut om vurderingen er basert på de forholdene som kvalifikasjonskravet gir anvisning på, det vil si om vurderingen ligger innenfor de rammene som konkurransegrunnlaget trekker opp.
- (29) Innklagede har vist til at klagers referanseoppdrag er av vesentlig mindre omfang og størrelse enn det aktuelle oppdraget denne konkurransen gjelder. Det aktuelle oppdraget i denne saken gjaldt 12 ulike kommuner i minst to, potensielt fire, år. Basert på anskaffelsens estimerte verdi, ville gjennomsnittlig fordeling av oppdragene på ti leverandører årlig innebære oppdrag til en verdi på over 3,7 millioner kroner. Fremstillingen av oppdraget gjør at det fremstår relativt komplekst i form av at leverandørene som blir tildelt kontrakt vil måtte levere flere ulike tjenester til flere ulike kunder.
- (30) Ett av klagers referanseoppdrag gjaldt en leveranse over 3,5 måneder til Sandnes kommune på 669 timer. Referanseoppdrag 2 gjaldt en leveranse til Bærum sykehus i januar 2019 på 1084 timer. Det var ikke opplyst hvilke tjenester som ble levert på de to oppdragene. Referanseoppdrag 3 gjaldt en leveranse av operasjonssykepleiere til Oslo universitetssykehus fra 2. oktober 2017 til 2. oktober 2020 på 1084 timer.
- (31) I denne aktuelle konkurransen var det ikke etterspurt operasjonssykepleiere. Hvilket annet personell klager har levert i referanseprosjektene fremgår ikke. Leverandørene

hadde ansvaret å vise relevansen av referanseprosjektene gjennom sine beskrivelser. I to av referanseoppdragene til klager, stod sykehus som oppdragsgivere, og ikke kommuner. Videre foregikk referanseoppdrag 1 og referanseoppdrag 2 over korte perioder sammenlignet med denne konkurransen. Referanseoppdrag 3 gjaldt for en lengre periode, men da med et lavt antall leverte timer.

- (32) Klagers anførsler gir ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at innklagede har gått utenfor de rammene som ble oppstilt i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager for konkurransen, kan dermed ikke føre frem.

Klagers øvrige anførsler

- (33) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å nekte klager ytterligere innsyn i tilbudene til de øvrige leverandørene.
- (34) Det følger av forskriften § 7-3 at «for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova». Avslag på innsynsbegjæringer kan påklages til nærmeste overordnede organ, jf. offentleglova § 32. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for avslag på innsynsbegjæringer. Anførselen avvises derfor fra behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (35) Klager anfører også at innklagede opptrådte i strid med forvaltningslovens bestemmelser om veiledning i forbindelse med klage.
- (36) Etter klagenemndsforordningen § 6 må klage til klagenemnda gjelde unnlater, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter anskaffelsesloven eller forskrifter gitt med hjemmel i denne. Klagenemnda har ingen holdepunkter for å fastslå at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser i korrespondansen med klager. Klagers anførsel kan dermed klart ikke føre frem.

Konklusjon:

Vestland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk