



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/0129-5

Saksbehandler: Mildrid Sulen Henden

Dato: 22.02.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 1. februar 2021 på offentlig anskaffelse av avrop på rammeavtale for mottaksdrift i Region Sør. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Utlendingsdirektoratet (heretter *innklagede*) kunngjorde 18. april 2019 en konkurranse med forhandling for inngåelse av parallelle rammeavtaler om drift av basismottak for asylsøkere i Region Sør. Rammeavtalene skulle inngås for 6 år, med opsjon på forlengelse i ytterligere 2 + 2 år. Tilbudsfristen var 31. mai 2019.
- (2) I konkurransegrunnlaget fremgikk følgende om anskaffelsen:
«UDI Region Sør skal anskaffe inntil 5 parallelle rammeavtaler med mulighet til å etablere inntil 1000 plasser for basiskapasitet i mottakssystemet. [...]
Rammeavtalene skal inneholde ordinære mottak, mottak for enslige mindreårige og tilrettelagt avdeling. Tilrettelagt avdeling er en opsjon i avtalene [...]».
- (3) Videre var det opplyst at *«[e]tablering av mottak skjer etter minikonkurranser mellom leverandørene som har fått rammeavtale i regionen. UDI tar sikte på å gjennomføre minikonkurranser under rammeavtalene i inneværende år»*.
- (4) Parallelle rammeavtaler ble inngått med fem leverandører, herunder Kristiansand kommune og Stiftelsen Sana. Fire av de fem leverandørene hadde tilbudt opsjon på tilrettelagt avdeling, som ble inntatt i disse rammeavtalene.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) Innklagede inviterte 29. september 2020 de fire rammeavtaleleverandørene som tilbød opsjon på tilrettelagt avdeling til en minikonkurransse for levering av et ordinært mottak med 150 plasser, og en tilrettelagt avdeling på 20 plasser. Kontrakten hadde en anslått verdi på 200 millioner kroner.
- (6) Det var opplyst at minikonkurransen skulle gjennomføres etter bestemmelsene i de parallelle rammeavtalene med leverandørene, samt etter anskaffelsesforskriften del IV. Videre var det opplyst at innklagede ville gjennomføre forhandlinger i minikonkurransen.
- (7) Om den tilrettelagte avdelingen var det opplyst at beboerne på en slik avdeling er *«en gruppe [som] har et utvidet behov for ulike typer helsehjelp. Tilrettelagt avdeling er kun et botilbud og helsehjelp må gis av rette helsemyndigheter»*.
- (8) Ved evalueringen av tilbudene skulle den tilbudte ordinære avdelingen og den tilbudte tilrettelagte avdelingen telle 50 prosent hver. Disse var igjen inndelt i underkriterier med angitt vekt. For den ordinære avdelingen var *«Evalueringsspris»* vektet 70 prosent, *«Bemanning»* vektet 20 prosent og *«Boligbygningers standard og tilstand»* vektet 10 prosent. For den tilrettelagte avdelingen var *«Evalueringsspris»* vektet 30 prosent, *«Kvalitet»* vektet 25 prosent, *«Bemanning»* vektet 25 prosent og *«Bygninger»* vektet 20 prosent.
- (9) Om tildelingsevalueringen var det opplyst følgende:
- «Det gis poeng på hvert punkt fra 10 (best) til 1 (dårligst). Beste tilbud gis karakter 10, og øvrige tilbud gis poengskår relativt i forhold til beste tilbud. Delkarakterer kan gis med en desimal.»*
- (10) Videre var det opplyst at tildelingskriteriet *«Kvalitet»* ville basere seg på *«beskrivelsen av dette temaet i utfylt Vedlegg 4.»* Av vedlegg 4 fremgikk det at leverandørene skulle beskrive, og ville bli evaluert på, syv forskjellige punkter. Disse var:
- *«Overordnet beskrivelse»*.
 - *«Tilrettelagt avdeling skal arbeide for at den enkelte beboer blir bedre i stand til å ivareta egen helse og mestrer dagliglivet (Målsetting pkt 5 Beboerrettet arbeid)»*.
 - *«Asylmottaket skal tilrettelegge botilbudet slik at beboerne med spesielle behov blir ivaretatt, så langt det er mulig, ref Generelle krav pkt. 6.2.3.e (sårbare grupper og beboere med spesielle behov)»*.
 - *«Den individuelle tiltaksplanen, jf. KS/TA 5.2»*.
 - *«Gjennomføring av tilpasset informasjons- og aktivitetstilbud, jf. KS/TA 5.1.b og c»*.
 - *«Risikovurdering og tiltak»*.
 - *«Samarbeid med vertskommunen»*.
- (11) Hvert punkt inneholdt også en setning om hva innklagede ønsket at tilbyderne skulle redegjøre for under de enkelte punktene.
- (12) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Kristiansand kommune og Stiftelsen Sana (heretter *klager*) i minikonkurransen. Klager leverte to alternative tilbud –

«*Birkelid*» og «*Modulhus*». Det ble gjennomført én forhandlingsrunde med tilbyderne, som deretter inngav reviderte tilbud.

- (13) Ved tildelingsbrev datert 2. desember 2020 ble det informert om at Kristiansand kommune (heretter *valgte leverandør*) var tildelt kontrakt. I evalueringen fikk valgte leverandør en samlet score på 9,5 poeng. Klagers tilbud «*Birkelid*» fikk 8,7 poeng, og «*Modulhus*» fikk 9,1 poeng. For tildelingskriteriet «*Kvalitet*» fikk valgte leverandørs tilbud full score på 10 poeng, og begge klagers tilbud fikk 3 poeng.
- (14) Klager brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. februar 2021.
- (15) Innklagede opplyste i tilsvar datert 5. februar 2021 at kontraktsinngåelsen vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder drift av et ordinært mottak med 150 plasser, og en tilrettelagt avdeling på 20 plasser, som er en helse- og sosialtjeneste med CPV-kode 85300000 («*Sosialtjenester og tilhørende tjenester*»). Konkurransen er gjennomført som et avrop på innklagedes rammeavtale om drift av basismottak for asylsøkere. Avropets estimerte verdi var ifølge anskaffelsesprotokollen 200 millioner kroner. Rammeavtalen følger lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del IV jf. forskriften §§ 5-1 (4) og 5-3 (2).

Ulovlig tildelingsevaluering – «Kvalitet»

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å basere evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*» på andre forhold enn de som var oppgitt i anskaffelsesdokumentene, at evalueringen er basert på en uriktig forståelse av tilbudene, og at poenggivningen er vilkårlig.
- (18) Klager har, som støtte for at innklagedes evaluering inneholder feil, vist til at klager – i en tilsvarende minikonkurranse i en annen region – fikk en helt annen score, og at tilbudet i denne minikonkurransen er forbedret.
- (19) Innklagede har fremholdt at dette ikke kan ha betydning, da det dreier seg om en annen konkurranse. Det er tilbudene i den aktuelle konkurransen som skal vurderes.
- (20) Dette er sekretariatet er enig i.
- (21) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Evalueringen er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil trekke kvaliteten opp og andre vil trekke den ned. Det som kan prøves er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1738, avsnitt 44. Ved den rettslige kontrollen av evalueringen, foretas det ikke en ny evaluering av tilbudene eller en fullstendig revisjon av anskaffelsesprosessen.
- (22) Oppdragsgiver har ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som har blitt vurdert under hvert enkelt tildelingskriterium. Det avgjørende er om oppdragsgiver holder seg innenfor de angitte vurderingstemaene. Dette innebærer at oppdragsgiver også

kan vektlegge forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i konkurransegrunnlaget, men som omfattes av en naturlig forståelse av det aktuelle kriteriet, jf. Underrettens avgjørelse i sak T-477/15 avsnitt 131 og klagenemndas avgjørelse i sak 2016/54, avsnitt 26.

- (23) Under tildelingskriteriet «Kvalitet» skulle tilbyderne i henhold til konkurransegrunnlaget fylle ut dokumentet vedlegg 4. I dokumentet var det angitt syv forskjellige punkter, gjengitt i avsnitt 10, som tilbyderne skulle redegjøre for, og som ville inngå i en helhetsvurdering av kriteriet.
- (24) I tildelingsbrevet ble det opplyst at klagers tilbud «beskriver mer et helse- og behandlingstilbud enn en tilrettelagt avdeling. Tilbyder viser dermed liten forståelse for oppdraget og tjenesten som etterspørres. Dette til tross for tydelig veiledning i forhandlingsmøtet på manglende oppdragsforståelse». Videre ble det også opplyst at klagers tilbud, i motsetning til valgte leverandørs tilbud, «mangler konkrete planer, mangler forståelse for ulike aktørers sektoransvar og har ikke beskrevet hvordan et mottak kan oppnå et strukturert samarbeid med ulike sektorer».
- (25) Innklagede har forklart at klagers tilbud viser uklar forståelse for hva en tilrettelagt avdeling er, og at dette ikke gir uttrykk for kvalitativt gode tjenester. Det er vist til at klager gjennom tilbudet påtar seg en svært aktiv tilnærming for oppgaver som ikke skal utføres av leverandøren i den aktuelle rammeavtalen, men som tilfaller andre myndigheter, som for eksempel helsemyndighetene. Klager legger eksempelvis opp til å benytte hjelpemidler ut over det som finnes på hjelpemiddelsentraler, og ved gjennomføring av tjenestene benytte seg av virkemidler som i utgangspunktet benyttes i helsesektoren.
- (26) Innklagede har videre forklart at klagers tilbud gir uttrykk for at kartlegging og informasjonsinnhenting kun skal gjøres i forståelse og samarbeid med beboer «så langt det er mulig», at det skal innhentes informasjon «før plassering i TA», og at det er ønskelig å innhente sensitive opplysninger og personopplysninger om beboerne, selv dersom disse er underlagt taushetsplikt. Innklagede har på denne bakgrunn vurdert det slik at klagers tilbud gir uttrykk for en manglende forståelse for beboernes autonomi og personvern.
- (27) Innklagede har også vist til at klagers tilbud gir uttrykk for en sammenblanding av individuelle tiltaksplaner og sektormyndighetenes planer, ved at det i tilbudet opplyses om at punkter som hører til i sektormyndighetens plan er inntatt i den individuelle tiltaksplanen. Når det gjelder innklagedes vurdering av det skisserte arbeidet med individuelle tiltaksplaner i tilbudet, innrømmer klager at deler av beskrivelsen ikke har god oppbygning, og at den dermed lett kan misforstås. Klager viser likevel til at den forståelsen som innklagede har lagt til grunn, er feil.
- (28) Sekretariatet bemerker til dette at det er leverandøren selv som bærer risikoen for uklarheter og feil i tilbudet. Sekretariatet kan videre ikke se at innklagede, med de ovennevnte vurderingene, har gått utenfor rammene i anskaffelsesdokumentene ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «Kvalitet», eller at evalueringen på andre måter er i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Som nevnt var det opplyst at beste tilbud ville bli gitt 10 poeng, og de øvrige tilbud relativ poengsum i forhold til det beste tilbudet. Dette betyr ikke at tilbudet som fikk 10 poeng var feilfritt, men at det var det beste.
- (29) Klagers anførsel om at evalueringen er i strid med regelverket, kan dermed klart ikke føre frem.

- (30) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Mildrid Sulen Henden
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Tenden Advokatfirma ANS avd
Tønsberg
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig
AS

Postadresse

Postboks 423
Postboks 2043 Vika

Poststed

3101 TØNSBERG
Norge
0125 OSLO
Norge

Kontakt/e-post

Anders Hauger
ah@tendenadvokat.no
Anders Thue
Anders.Thue@svw.no