



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for inngåelse av tjenstekonsesjonskontrakter for praktisk bistand i hjemmet. Innklagede avviste klagers tilbud som følge av manglende oppfyllelse av krav om godkjenning av Arbeidstilsynet i henhold til godkjenningsordningen for renholdsvirksomheter. Klager anførte at avvisningen var urettmessig. Klagers anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. juni 2021 i sak 2021/707

Klager: Omsorg Hjemme AS

Innklaget: Kristiansand kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Alf Amund Gulsvik og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

(1) Kristiansand kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 10. februar 2021 en konkurranse for inngåelse av tjenstekonsesjonskontrakter for praktisk bistand i hjemmet. Anskaffelsens estimerte verdi var ca. fire millioner kroner pr. år, og varigheten på avtalene var angitt til to år, med opsjoner for forlengelse. Tilbudsfrist var 10. mars 2021.

(2) Anskaffelsen var i kunngjøringen beskrevet slik:

«Kristiansand kommune viderefører ordningen med fritt brukervalg for tjenesten praktisk bistand, og inviterer leverandører til å søke tjenstekonsesjon for å utføre praktisk bistand i hjemmet til kommunens brukere.»

(3) Det var oppgitt at innklagede skulle tildele tjenstekonsesjon til inntil fem leverandører.

(4) Om «Tjenestens innhold» fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 1.4:

«Tjenesten praktisk bistand skal utføres i henhold til de enhver tid gjeldende lover, forskrifter og kvalitetsstandarder beskrevet i informasjonen for praktisk bistand i Kristiansand kommune, samt i samsvar med brukernes enkeltvedtak.

Det vises i tillegg til Vedlegg 4 - Tjenestebeskrivelse for informasjon om tjenesten praktisk bistand.

Tjenesten skal kompensere for nedsatt evne til å ivareta dagliglivets gjøremål, og kan bestå av følgende oppgaver:

- *Normal rengjøring av oppholdsrom som er i daglig bruk (gulvvask, støvsugning av gulv, riste matter, vask av toalett, servant og badekar/dusj, støv/tørrking,*

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

innvendig vindusvask to ganger pr. år, vask av hvitevarer som komfyr, kjøleskap og mikroovn inntil fire ganger pr. år).

- *Sengetøyskift.*
- *Vaske tøy i maskin, henge opp tøy.*
- *Hjelp til bestilling av matvarer, eventuelt handling av mat.*
- *Søppeltømming.*

Hvilke oppgaver som skal utføres og i hvilket omfang fremkommer av brukernes vedtak.»

- (5) Om gjennomføringen av anskaffelsen var det blant annet oppgitt:

«Anskaffelsen gjennomføres i henhold til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 (LOA) og forskrift om konsesjonskontrakter av 12. august 2016 del I.

Oppdragsgiver planlegger å tildele kontrakt uten å ha kontakt med leverandørene utover å foreta eventuelle mindre avklaringer/ korrigeringer av tilbudene. Forhandlinger kan likevel bli gjennomført dersom oppdragsgiver, etter at tilbudene er mottatt, vurderer det som hensiktsmessig. Utvelgelsen vil i så fall bli gjort etter en vurdering av tildelingskriteriene. Det presiseres at ingen leverandører kan forvente dialog om sitt tilbud og derfor må levere sitt beste tilbud.»

- (6) Av konkurransegrunnlaget del 4 fremgikk kravene i konkurransen. Det var oppgitt at tilbyder måtte besvare alle krav, *«[m]anglende besvarelse, ikke-aksepterte krav eller forbehold vil kunne medføre at Tilbyder blir avvist.»*

- (7) I punkt 4.14 var det stilt krav om Arbeidstilsynets godkjenningsordning for renholdsvirksomheter:

«Det kreves at leverandør er godkjent av Arbeidstilsynet i henhold til godkjenningsordning for renholdsvirksomheter. Det skal fremlegges dokumentasjon på at leverandør innehar den nevnte godkjenningen.

Dersom leverandør ikke innehar denne godkjenningen, vil det være grunnlag for avvisning.

Det er mulig å lese mer om godkjenningsordningen for renholdsvirksomheter på Arbeidstilsynets nettside:

<https://www.arbeidstilsynet.no/registre/renholdsregisteret/godkjenningsordning-for-renholdsvirksomheter/>»

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Omsorg Hjemme AS (heretter *klager*).

- (9) Klager besvarte kravet i punkt 4.14 følgende:

«Som tidligere omtalt så er samtlige ansatte i Omsorg Hjemme AS også ansatt i søsterbedriften Elite Vask AS (som utfører praktisk bistand). Elite Vask AS er godkjent leverandør av renholdstjenester»

- (10) Det var videre vedlagt en lenke til Arbeidstilsynets godkjenning av Elite Vask AS.
- (11) Klager mottok 18. mars 2021 beskjed om at tilbudet var avvist som følge av manglende dokumentasjon på oppfyllelse av krav om godkjenning av Arbeidstilsynet i henhold til godkjenningsordning for renholdsvirksomheter.
- (12) Den 18. mars 2021 opplyste innklagede om at det var besluttet å inngå avtale med de fire leverandørene som leverte gyldige tilbud, Abcent AS, MIO OMSORG AS, Din Omsorgspartner DA og BO HJEMME AS. Avtalene ble signert av innklagede og de valgte leverandørene i perioden 6. april til 20. april 2021.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. april 2021.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 7. juni 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Klagers tilbud er urettmessig avvist. Klager skulle ha blitt tildelt kontrakt om den anførte feilen ble rettet.
- (16) Kravet om at godkjenningen måtte foreligge allerede ved tilbudsinngivelsen er uforholdsmessig strengt og dermed i strid med anskaffelsesloven § 4. Formålet med godkjenningen er å oppnå sikkerhet for innklagede, brukerne og de ansatte under utførelsen av tjenester under konsesjonen. Det er tilstrekkelig for å oppfylle formålet at godkjenning fra Arbeidstilsynet foreligger ved oppstart av avtalene. Selv om godkjenning blir gitt på firmanivå, er poenget med og konsekvensen av godkjenning at de ansatte får utstedt HMS-kort. Dette var allerede på tilbudstidspunktet oppfylt ved at klagers ansatte også var ansatt i klagers søsterselskap.
- (17) Innklagede hadde en avklaringsplikt. Det fremkommer av klagers tilbud at alle ansatte i selskapet hadde HMS-kort gjennom samtidig ansettelse i søsterselskapet. Innklagede har tidligere akseptert denne løsningen som oppfyllelse av tilsvarende krav. På bakgrunn av dette burde innklagede tatt kontakt med klager for en avklaring dersom man ikke aksepterte godkjenningen gjennom søsterselskapet. Gjennom en slik avklaring ville innklagede fått avdekket at registrering av klager hos Arbeidstilsynet var en kurant sak, og at godkjenningen ville være på plass ved oppstart av avtalene. Videre kunne søsterselskapet levere en forpliktelseserklæring til bruk for klager som oppfyllelse av kravet.
- (18) Innklagedes behandling av klagen er strid med anskaffelsesloven § 4 og kravet til forholdsmessighet. Det er urimelig strengt og formalistisk av innklagede ikke å akseptere den pågående godkjenningen hos Arbeidstilsynet som tilstrekkelig grunn til å omgjøre avvisningen. Sammenholdt med at alle ansatte faktisk hadde HMS-kort, burde dette vært tilstrekkelig til å omgjøre avvisningen.

- (19) Klagenemnda bes uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. klagenemndsforordningen § 12 andre ledd siste punktum.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Klager er rettmessig avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av krav 4.14 som gjelder Arbeidstilsynets godkjenningsordning for renholdsvirksomheter. Kravet, tidspunkt for oppfyllelse og konsekvensene av manglende oppfyllelse fremgår direkte av konkurransegrunnlaget. Det er på det rene at klager ikke var godkjent på tilbudstidspunktet, og at det heller ikke ble fremlagt dokumentasjon som viste at kravet var oppfylt. Avvisningen av klager følger direkte av de føringene som er trukket opp i konkurransegrunnlaget.
- (21) Innklagede bestrider at det aktuelle kravet er uforholdsmessig strengt. Kravet om denne godkjenningen ivaretar et reelt behov. Leverandørene skal utføre renholds- og rengjøringstjenester hos brukerne. Det er ulovlig å levere slike tjenester uten Arbeidstilsynets godkjenning, og selv om tjenestene skal leveres av private aktører, står innklagede ansvarlig for tjenestene som leveres. Selv om innklagede rettslig sett hadde anledning til å fastsette et senere tidspunkt for oppfyllelse av kravet, kan det ikke være uforholdsmessig at innklagede ønsket sikkerhet for at alle aktuelle leverandører oppfylte kravet.
- (22) Innklagede hadde ikke plikt til å la klager reparere mangelen. Det klare utgangspunktet i anskaffelsesregelverket er at leverandøren er ansvarlig for feil, mangler og uklarheter i sitt tilbud. Forhold knyttet til en tidligere konkurranse er ikke relevante for innklagedes gjennomføring av den nye konkurransen, og klager hadde heller ingen grunn til å tro det. Det fremgikk klart av konkurransegrunnlagets punkt 4.14 hvilket krav som ble stilt, hvordan dette kravet skulle dokumenteres, og konsekvensene av manglende oppfyllelse. Klager hadde heller ikke den nødvendige godkjenningen på tilbudstidspunktet. At klager mener at kravene likevel kunne ha blitt oppfylt gjennom avklaring, innebærer ikke at innklagede er forpliktet til å foreta en slik avklaring.
- (23) Verken vilkårene for erstatning av den positive eller negative kontraktsinteressen er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en anskaffelse etter konsesjonskontraktforordningen del I, for praktisk bistand i hjemmet, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 20 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen forskrift om konsesjonskontrakter 12. august 2016. nr. 976 (*konsesjonskontraktforordningen*) del I.
- (25) Klagenemnda vurderer først om kravet om at godkjenningen måtte foreligge allerede ved tilbudsinngivelsen er uforholdsmessig strengt.
- (26) Anskaffelsen er gjennomført etter konsesjonskontraktforordningen del I. I denne delen finnes det ikke særskilte bestemmelser om utforming av konkurransen. Konkurransen må likevel gjennomføres i samsvar med prinsippene i loven § 4, herunder prinsippet om forholdsmessighet. Det innebærer at kravene som stilles må stå i forhold til leveransen.

- (27) I konkurransegrunnlaget er det oppstilt et krav om at leverandøren måtte dokumentere at selskapet var godkjent av Arbeidstilsynet i henhold til godkjenningsordning for renholdsvirksomheter.
- (28) En av arbeidsoppgavene leverandørene skal utføre er renholds- og rengjøringstjenester hos brukerne. Alle virksomheter som helt eller delvis tilbyr renholds- og rengjøringstjenester i Norge må få innvilget godkjenning fra Arbeidstilsynet for å lovlig kunne utføre disse tjenestene.
- (29) Kravet fremgikk klart av konkurransegrunnlaget og slik klagenemnda forstår det, er godkjenning hos Arbeidstilsynet noe samtlige leverandører kan oppnå. Det er videre klart at det har vært konkurranse om kontraktene. Klagenemnda kan derfor ikke se at oppfyllelse på tilbudstidspunktet unødvendig begrenser konkurransen. Nemnda har derfor ingen rettslige innvendinger mot at godkjenningen måtte foreligge ved tilbudsinngivelsen.
- (30) Klagers anførsel fører med dette ikke frem.
- (31) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede hadde en avklaringsplikt.
- (32) Konesjonskontraktforskriften del I inneholder i utgangspunktet ingen bestemmelser som regulerer dialog eller avklaringer med leverandør etter tilbudsfristen. Klagenemnda legger likevel til grunn at det i visse spesielle tilfeller kan foreligge en avklaringsplikt i lys av de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (33) Verken det aktuelle kravet – godkjenning hos Arbeidstilsynet – eller oppfyllestidspunktet fremstår som uklart. Leverandøren har i utgangspunktet risikoen for uklarheter i tilbudet. Klagenemnda kan ikke se at klagers tilbud inneholdt opplysninger som var uklare, eller informasjon som kunne tilsi at klager oppfylte det aktuelle kravet. Det at ansatte hos klager også er ansatt i søsterbedriften som har godkjenning fra Arbeidstilsynet, påvirker ikke vurderingen av om klager er godkjent, da kravet var pålagt hver leverandør som leverte tilbud. For øvrig bemerkes det at det var presisert i konkurransegrunnlaget at ingen leverandører kunne forvente dialog om sitt tilbud.
- (34) At innklagede i en tidligere konkurranse for tjenestekonsesjon har akseptert at klager ikke leverte dokumentasjon på godkjenning av Arbeidstilsynet i henhold til godkjenningsordningen for renholdsvirksomheter, kan ikke ha betydning for denne konkurransen. Hver konkurranse må vurderes for seg selv, i lys av den konkrete kontrakten, og de krav som oppdragsgiver har stilt. Klagenemnda kan ikke se at de opplysningene som klager fikk i forbindelse med en tidligere anskaffelsesprosess, ga innklagede en særlig foranledning til avklaring. Nemnda bemerker også at kravet uansett var formulert annerledes i den tidligere konkurransen.
- (35) Klagers anførsel fører ikke frem.
- (36) På bakgrunn av det klagenemnda har kommet til overfor, har nemnda ingen rettslige innvendinger mot at innklagede ikke omgjorde avvisningen av klagers tilbud. Klagers anførsel om at innklagede har brutt loven § 4 ved klagebehandlingen, kan dermed ikke føre frem.

Konklusjon:

Kristiansand kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk