



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en konkurranse etter forskriften del IV for å inngå rammeavtaler med flere leverandører om kjøp av heldøgns helse- og omsorgstilbud og avlastningstilbud. En av de valgte leverandørene oppfylte ikke et krav til at tjenestetilbudet for barn og unge under 18 år skulle være lokalisert i Grenland. Klagenemnda kom til at avviket var vesentlig og at leverandørens tilbud dermed skulle ha vært avvist.

Klagenemndas avgjørelse 17. oktober 2022 i sak 2022/1081

Klager: Stendi AS

Innklaget: Grenlandskommunenes innkjøpsenhet

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Grenlandskommunenes innkjøpsenhet (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. mai 2022 en konkurranse etter forskriften del IV for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører om kjøp av heldøgns helse- og omsorgstilbud og avlastningstilbud. Anskaffelsens verdi ble estimert til 620 millioner kroner. Tilbudsfristen var 2. juni 2022.
- (2) Det gikk frem av kunngjøringen at anskaffelsen var delt opp i to deler. Den første delkontrakten gjaldt heldøgns helse- og omsorgstilbud for voksne og barn og ungdom under 18 år. Den andre gjaldt avlastningstilbud. Denne saken knytter seg til den første delkontrakten.
- (3) Innklagede koordinerte anskaffelsesprosessen på vegne av Skien, Porsgrunn og Siljan kommune. I tillegg hadde Kragerø, Bamble og Drangedal kommune opsjon på avtalen.
- (4) I konkurransegrunnlaget var det opplyst at det ville inngås rammeavtaler med inntil fem leverandører. Rammeavtalene skulle ha en varighet på inntil seks år (2+1+1+1+1). Hvilken leverandør som skulle tildeles oppdrag for den enkelte tjenestemottaker ville bli avgjort ved minikonkurranser, basert på følgende kriterier:
 - *Pris (prisene som er gitt i leverandørens tilbud til rammeavtalen).*
 - *Leverandørs løsningsforslag knyttet til tjenestemottakeren, som inkluderer blant annet arbeidsmetoder og faglig tilnærming og aktiviteter og fritidstilbud*
 - *Responstid for når kan tiltaket iverksettes for tjenestemottaker*
 - *Tjenestemottakers tilbudte botilbud inkludert boligens standard, utforming, egnethet og geografisk beliggenhet. Beskrivelsen skal inneholde bilder av tilbudt botilbud og*

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

en beskrivelse om hvordan denne er tilpasset tjenestemottakers behov. Dersom det er hensiktsmessig vil det bli foretatt befaringer av botilbudet for å vurdere egnetheten.

- (5) Tildeling ville skje basert på hvilke tilbud som hadde beste forhold mellom pris (vektet 80 prosent) og kvalitet (vektet 20 prosent). Priskriteriet var utformet slik:

<i>Vurderingstema</i>	<i>Hovedvekt</i>	<i>Innbyrdes vektning for pris</i>	<i>Krav til dokumentasjon</i>
<i>Pris</i> <i>Under dette kriteriet vurderes</i>	80 %		<i>Ferdig utfylt Vedlegg 4 – Prisskjema-Deltilbud 1</i>
<i>1. Heldøgns helse- og omsorgstilbud voksne: Sum totalpris pr. døgn pr. tjenestemottaker eks. mva for omsorgsnivå 1+ omsorgsnivå 2+ omsorgsnivå 3</i>		<i>1. 60 %</i>	<i>Alle prisene skal være oppgitt i NOK eksklusive merverdiavgift. Prisene skal inkludere samtlige kostnader forbundet med komplett tjeneste, slik som for eksempel transport, administrasjons- og faktureringskostnader, toll, skatter og avgifter, arbeidsomkostninger, reisetid, service-biltillegg, verktøyhold, diett, fortjeneste, dokumentasjon, personlige tillegg, gebyrer og lignende, jf. konkurransegrunnlaget.</i>
<i>2. Heldøgns helse- og omsorgstilbud til barn og ungdom under 18 år: Sum totalpris pr. døgn pr. tjenestemottaker eks. mva for omsorgsnivå 1A,B + omsorgsnivå 2A,B + omsorgsnivå 3A,B</i>		<i>2. 20 %</i>	
<i>3. Styrket bemanning pr. vakt: Sum styrket bemanning på natt per vakt for helse og omsorgstilbud for voksne og barn og ungdom under 18 år</i>		<i>3. 15 %</i>	
<i>4. Sum timepris 1+ timepris 2 for helse- og omsorgstilbud for personale med 3-årig helse-/sosialfaglig høyskoleutdanning og personale med mindre enn 3-årig helse-/sosialfaglig høyskoleutdanning for heldøgns helse- og omsorgstilbud voksne og</i>		<i>4. 5 %</i>	

<i>heldøgns helse- og omsorgstilbud til barn og ungdom under 18 år</i>			
--	--	--	--

- (6) I kravspesifikasjonen var det inntatt flere minstekrav som «*må oppfylles*». Det fremgikk at tilbud «*som ikke oppfyller minstekravene, vil kunne bli avvist i henhold til anskaffelsesforskriften § 20-13 og § 20-14*».¹ Kravene skulle besvares med «*JA/NEI*». Det var blant annet oppstilt spesielle krav til heldøgns helse- og omsorgstilbud til barn- og ungdom under 18 år. Et av kravene var følgende:

«Leverandørs tilbud for barn og ungdom under 18 år skal være lokalisert i Grenland av hensyn til nærhet til barnets familie, nettverk, fritidsaktiviteter og skole.»

- (7) Ti leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen. Blant disse var Omsorgspartner AS og Stendi AS (heretter *klager*).
- (8) Omsorgspartner AS hadde i sitt tilbud opplyst at kravet om at tilbudet for barn og ungdom under 18 år skulle være lokalisert i Grenland ikke var oppfylt.
- (9) Meddelelse om kontraktstildeling ble sendt ut til leverandørene 5. juli 2022. Det ble opplyst at kontrakt var tildelt følgende leverandører (i rangert rekkefølge):

«Aberia Omsorg AS

Ecura Bo og Habilitering AS

Senter for Omsorg AS

Human Care Bo AS

Omsorgspartner AS».

- (10) Det fremgikk videre av tildelingsbegrunnelsen at klager havnet på sjetteplass, bak Omsorgspartner AS (heretter *valgte leverandør*).
- (11) Klager påklaget tildelingen 3. august 2022. Innklagede opprettholdt tildelingen 18. august 2022.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. august 2022. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelsen er utsatt i påvente av klagenemndas avgjørelse. Saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. oktober 2022.

¹ Henvisning til forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 §§ 20-13 og 20-14. Se tilsvarende bestemmelser i gjeldende forskrift (2016) §§ 24-8 og 24-9.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fordi det inneholder et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Tilbudet oppfyller ikke minstekravet til lokalisering av tjenestetilbud for barn og ungdom under 18 år. Kravet må forstås å være ufravikelig, både fordi det er angitt som et minstekrav og fordi kravet gjelder en sentral og grunnleggende forutsetning for å kunne utføre oppdrag i tråd med rammeavtalen. For det tilfelle at kravet ikke skal anses ufravikelig, må avviket i valgte leverandørs tilbud likevel anses vesentlig ut fra en konkret vurdering av avvikets størrelse og betydning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Det bestrides at avviket i valgte leverandørs tilbud skal anses vesentlig. Innklagede har ikke forpliktet seg til å avvise tilbud som avviker fra minstekravene, og avviket i valgte leverandørs tilbud har ikke betydning for innklagedes muligheter til å sikre oppfyllelse av forpliktelsene etter rammeavtalen. Tjenestetilbudet for barn og ungdom under 18 år utgjør bare en mindre del av anskaffelsen, og innklagede har lagt til grunn at denne delen av anskaffelsen kan oppfylles gjennom de fire øvrige leverandørene på rammeavtalen. Valgte leverandør kan fremdeles levere de øvrige tjenestetilbudene som er omfattet av anskaffelsen. Avviket har derfor liten betydning for denne anskaffelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler med flere leverandører om kjøp av heldøgns helse- og omsorgstilbud og avlastningstilbud, og er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 620 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 IV, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (17) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (18) Verken forskriften del I eller del IV inneholder særskilte regler om avvising av tilbud. I denne saken inneholdt imidlertid kravspesifikasjonen en henvisning til at tilbud *«som ikke oppfyller minstekravene, vil kunne bli avvist i henhold til anskaffelsesforskriften § 20-13 og § 20-14»*. Nemnda legger til grunn at innklagede har ment å vise til gjeldende forskrift § 24-8 og 24-9 og oppfatter ikke dette som omtvistet. Forskriften § 30-1 (2) gjelder for del IV anskaffelser og slår fast at *«at oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som innebærer at leverandørene behandles likt»*. Dette følger også av loven § 4. Klagenemnda mener at i denne saken vil derfor også prinsippet om likebehandling innebære en plikt til å avvise tilbud med vesentlig avvik, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2022/201 avsnitt (27).
- (19) Avvik foreligger blant annet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget.

- (20) I denne saken er det ikke bestridt at tilbudet til valgte leverandør inneholdt et avvik fra minstekravet om at tilbudet til barn og ungdom under 18 år skulle være lokalisert i Grenland. Spørsmålet er derfor om avviket er vesentlig.
- (21) Ved vurderingen av om et avvik er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355, avsnitt 48, med videre henvisninger. Dersom et avvik har en økonomisk betydning, er oppdragsgiver forpliktet til å prise avviket før tilbudet evalueres, se blant annet sak 2020/717 avsnitt (35).
- (22) Kravet til lokalisering var angitt som et minstekrav, og selv om det ikke skulle innebære at ethvert avvik fra kravet ville lede til avvisning, må bruken av ordet «*minstekrav*» anses å ha gitt leverandørene et signal om at kravene gjaldt viktige forhold. Desto mer må leverandørene ha forstått at kravet til lokalisering var viktig, ettersom det ble begrunnet i hensyn til «*nærhet til barnets familie, nettverk, fritidsaktiviteter og skole*». Krav til geografisk beliggenhet vil dessuten etter sin art begrense antallet leverandører, og har dermed stor betydning for om potensielle leverandører velger å delta i en konkurranse. Viktigheten av kravet underbygges av at innklagede vurderte det slik at valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kravet, kunne håndtere avviket ved at valgte leverandør ikke kunne delta i minikonkurranser om levering av omsorgstilbud til barn og ungdom under 18 år.
- (23) Innklagede har imidlertid anført at avviket likevel ikke er vesentlig fordi det er få tjenestemottakere under 18 år.
- (24) Etter klagenemndas vurdering kan ikke avviket anses å gjelde bare en liten del av omsorgstilbudet. I prisskjemaet utgjorde omsorgstilbudet for barn og ungdom under 18 år omtrent 25 prosent av beregningsgrunnlaget, og dette må antas å henge sammen med det forventede omfanget under rammeavtalen.
- (25) Videre var konkurransen lagt opp slik at leverandørene skulle tilby tjenester til både voksne, og barn og unge. Klagenemnda kan derfor ikke se at avviket i valgte leverandørs tilbud kunne håndteres på den måten innklagede anfører. Det var ikke åpnet for å inngi deltilbud, og klagenemnda finner det klart at det ville ha kunnet påvirke deltakerinteressen dersom det var åpnet for bare å gi tilbud på de delene av leveransen som ikke stilte like strenge krav til geografisk beliggenhet. Ettersom tilbudet til barn og unge inngikk i prisevalueringen, kan valgte leverandørs tilbud heller ikke sammenlignes med de øvrige tilbudene på pris. Avviket kan ha forrykket konkurransen, og nemnda kan ikke se at dette lar seg rette på annen måte enn ved å avvise valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at avviket i valgte leverandørs tilbud er vesentlig, og at innklagede hadde plikt til å avvise tilbudet fra konkurransen.
- (26) Bruddet som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Grenlandskommunenes innkjøpsenhet har brutt regelverket ved ikke å avvise Omsorgspartner AS sitt tilbud fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk