



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avlysning/totalforkastelse, Avvisning av tilbud, Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en konkurranse om tjenestekonsesjonskontrakter for helse og sosialtjenester for anskaffelse av brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Klagenemnda konkluderte med at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å ta stilling til alle tilbudene i konkurransen ved reevaluering, samt ved å legge feil faktum til grunn for evalueringen av tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*». Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

### Klagenemndas avgjørelse 24. oktober 2024 i sak 2024/1195

**Klager:** Lifa-BPA AS

**Innklaget:** Tromsø kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Elisabeth Wiik.

#### Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. desember 2023 en konkurranse om tjenestekonsesjonskontrakter for helse og sosialtjenester for anskaffelse av brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Det var oppgitt at estimert kjøp over fem år var 500 000 000 kroner. Tilbudsfrist var 1. februar 2024.
- (2) Antall tjenestekonsesjoner var begrenset til 7 leverandører jf. konkurransegrunnlagets punkt 1.1.2.1.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 1.1.2.2 at:

*«Oppdragsgiver har organisert BPA-ordningen som fritt brukervalg. Med fritt brukervalg menes i denne sammenhengen at brukere som har enkeltvedtak fra kommunen om BPA, kan fritt velge mellom de leverandørene som kommunen inngår tjenestekonsesjonsavtale med. I den forbindelse inviteres leverandører til å søke om tildeling av konsesjon for å levere assistansetimer i ordningen brukerstyrt personlig assistanse til brukere i Tromsø kommune.»*

- (4) Det fulgte av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlagets punkt 1.5.2 «*Krav til sikring av at bruker får tjenester i samsvar med vedtaket*» at:

*«Leverandøren skal påse at den enkelte bruker får det antall timer som er tildelt og at tjenesten har en forsvarlig faglig og etisk standard.»*

*BPA-vedtaket vil angi hovedkategorier av oppgaver, ikke en detaljert regulering. Tjenesten skal brukes til det formål som ligger til grunn i vedtaket som er tildelt BPA-brukeren.»*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

(5) Tilbudene skulle evalueres basert på følgende tildelingskriterier:

- «1. Utforming av tjenesten (25%)
2. Styringssystemer og ledelsesfunksjoner (30%)
3. Opplæring og veiledning (25%)
4. Erfaring og organisasjonskultur (15%)
5. Særegenheter i tilbudt tjeneste (5%)».

(6) Alle tildelingskriteriene var beskrevet ytterligere i konkurransegrunnlaget. De relevante deler av disse beskrivelsene er inntatt i klagenemndas drøftelser nedenfor.

(7) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 1.3.6 at tilbudet skulle utformes på følgende måte når det gjaldt tildelingskriteriene:

«Besvarelsen av tildelingskriteriene skal samles i et dokument som er utarbeidet av leverandøren. Dokumentet har en sidetallsbegrensning på 70 sider. De sidene utover 70 sider vil ikke bli lest eller vurdert av oppdragsgiver. Sidene skal være nummererte. Videre skal dokumentet ha skriftstørrelse 12 i Times New Roman, linjeavstand 1,5 og normale marger (2,5cm).

I besvarelsen av tildelingskriteriene skal det fremgå tydelig hvilke av tildelingskriteriene besvares. Dokumentet skal ha følgende struktur:

1. Besvarelse av tildelingskriteriet utforming av tjenesten.
2. Besvarelse av tildelingskriteriet styringssystemer og ledelsesfunksjoner.
3. Besvarelse av tildelingskriteriet opplæring og veiledning
4. Besvarelse av tildelingskriteriet erfaring og organisasjonskultur.
5. Besvarelse av tildelingskriteriet særegenheter i tilbudt tjeneste.

Tromsø kommune foreslår en overskrift for hvert tildelingskriterium i tilbudet slik at det fremgår klart når en begynner å besvare neste kriterium. I tillegg til besvarelsen på inntil 70 sider, skal leverandøren legge ved relevante maler, rutiner og annen relevant dokumentasjon som skal dokumentere det som fremgår av besvarelsen.»

(8) Innklagede mottok 15 konsesjonssøknader innen tilbudsfristen, herunder fra Lifa-BPA AS (heretter *klager*).

(9) Ved tildelingsbeslutning 29. mai 2024 ble konsesjonskontrakt tildelt Uloba – Independent Living Norge SA (heretter *Uloba*), AssisterMeg AS, BPA Nord AS, Prima Assistanse AS (heretter *Prima Assistanse*), Medvind Assistanse AS (heretter *Medvind*), Human Care AS (heretter *Human Care*) og Mio BPA AS.

(10) Tilbudet fra klager ble rangert som nr. 11 i konkurransen.

- (11) Av begrunnelsen som ble gitt til klager fulgte det for tildelingskriteriet «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*» at:

*«Vi synes beskrivelsen av implementeringen er noe ustrukturert og savner at det ikke er noe form for implementeringsplan ved en eventuell tildeling av konsesjon for de første ukene/månedene.»*

- (12) Det fulgte av begrunnelsen for «*Erfaring og organisasjonskultur*» at:

*«Underpunkt 3 gjelder hvordan leverandør fremmer en god organisasjonskultur i virksomheten og hvordan denne gjøres kjent og benyttes i det daglige for ansatte og brukere. I deres tilbud synes vi det var noe vanskelig å få helt tak i hvordan dere jobber i forbindelse med dette punktet. Vi savner at det ikke listes opp konkrete tiltak vedrørende dette.*

*Slik vi leser deres tilbud, er det viktig at det foreligger en god kartlegging til grunn for å fremme god organisasjonskultur. Dette arbeidet vil variere fra den enkelte ordningen. Videre er det viktig at arbeidsleder kjenner at deres hjem er fortsatt deres hjem selv om assistenten er der i forbindelse med jobb. Avslutningsvis viser dere til en rekke arenaer hvor dere fremmer organisasjonskulturen. Dette er bra, men her ville dere med fordel kunne ha redegjort for hvordan dette blir gjort, hvem har ansvaret for det og hvor ofte gjøres dette. For eksempel, har dere fokus på å fremme organisasjonskulturen på hvert eneste personalmøte eller er det noe dere gjør månedlig eller kvartalsvis? Andre tilbydere er mer konkret i sitt tilbud på dette.»*

- (13) Det fremgikk av begrunnelsen for «*Særegenheter i tilbudt tjeneste*» at:

*«Av det som fremgår av tilbudet, har vi vansker med å se at det foreligger forhold som utgjør særegenhet av stor merverdi. I deres tilbud har dere for det første fremhevet at dere er et lite og lokal BPA-leverandør. Dette gir merverdi fordi det gir en tettere oppfølging ved at dere er nært og tilgjengelig. Det er flere tilbydere som kan vise til at de har lokalkontor i Tromsø og drar derfor den samme nytten som dere viser til. Ettersom det er tilfellet, så taler det for at dette ikke er særlig særegent og gir derfor ikke noe særlig stor merverdi i forhold til flere andre tilbud.*

*Videre fremhever dere har god erfaring med barn med BPA. Dere vist til at dere har store BPA-ordninger med barn. Vi har vurdert at dette gir litt merverdi. Det begrunnes i at flere BPA-leverandører kan vise til tilsvarende ordninger.»*

- (14) Klager klaget på tildelingen 6. juni 2024. Klager anførte at konkurransen var ulovlig da fritt brukervalg ikke var eneste tildelingskriterium og at det forelå flere feil ved evalueringen.

- (15) Innklagede besvarte klagen i brev datert 19. juni 2024. Klagen ble delvis tatt til følge og innklagede informerte om at de ville gjennomføre ny evaluering på følgende punkter:

*«1. Tildelingskriteriet utforming av tjenestens underpunkt nr. 1:*

*“Hvordan leverandøren sikrer brukerstyring og brukermedvirkning, herunder hvordan leverandør vil tilrettelegge for og sikre at bruker opplever god dialog, tillit og innflytelse over egen tjeneste.”*

2. Tildelingskriteriet styringssystemer og ledelsesfunksjoners underpunkt nr. 7:

*“Hvordan leverandøren gjennomfører brukerundersøkelser og hvordan de følger opp resultatene og bruker de i kvalitetsutvikling av tjenesten.”*

3. Tildelingskriteriet erfaring og organisasjonskulturs underpunkt nr. 1:

*“Hvilken erfaring leverandør og/eller nøkkelpersoner har med drift som BPA-leverandør og hvorfor denne erfaringen gir en bedre tjeneste.”»*

(16) Innklagede rettet feil i evalueringen i brev datert 25. juni 2024. Klager ble fremdeles rangert som nr. 11 etter endringene, men med økt poengscore. Endringene førte også til en annen rangering av de syv beste tilbudene.

(17) Det fremgikk av brevets punkt 4.1 «*Retting av feil ved tildelingskriterium «utforming av tjenester» underpunkt nr. 1*» at:

*«Som tidligere nevnt, ble vi gjort oppmerksomme på Lifa-BPAs definisjon av arbeidsleder i besvarelsen, og det faktum at dere med arbeidsleder også mener medarbeidsleder. Evalueringsgruppen gjennomgikk dette på nytt og kom frem til at det er riktig å gi Lifa-BPA 8 poeng på dette underpunktet.*

*Underpunktet handler om hvordan leverandøren sikrer brukerstyring og brukermedvirkning. I ordninger hvor det er tale om medarbeidsleder, oppstår særskilte problemstillinger med brukerstyring og brukermedvirkning. Dette er ikke Lifa-BPA noe særlig innom selv en nevner medarbeidsleder.*

*Videre mener vi at selv om definisjonen arbeidsleder er ment å også gjelde medarbeidsleder, endrer det ikke det faktum at Lifa-BPA sitt tilbud ikke redegjør for de særskilte problemstillingene medarbeidsleder reiser når det kommer til brukerstyring og medvirkning. For å understreke vårt poeng viser vil til JAG Assistanse sitt tilbud. Som nevnt i tildelingsbeslutningen, var JAG Assistanse veldig bevisste på dette og gode til å håndtere det. Dette bidro til at de ble gitt 10 poeng.»*

(18) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved klage datert 13. august 2024.

(19) Innklagede har bekreftet at de vil avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

(20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. oktober 2024.

#### **Anførsler:**

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

(21) Innklagede plikter å avlyse konkurransen som følge av at konkurransegrunnlaget er utformet i strid med regelverket, da det er benyttet ulovlige tildelingskriterier.

(22) Tildelingskriteriene «*Utforming av tjenesten*» med underkriterium «*Krav til sikring av at bruker får tjenester i samsvar med vedtaket*» og «*Opplæring og veiledning*» er utformet på en måte som gjør at de ikke egner seg til å synliggjøre relevante kvalitative forskjeller mellom leverandørene. Kriteriene knytter seg i stor grad til oppfyllelse av de minstekrav

som er oppstilt i kravspesifikasjon og kontraktbestemmelsene, og som ikke gir mulighet for meroppfyllelse slik konkurransegrunnlaget er utformet.

- (23) Tildelingskriteriene «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*» og «*Erfaring og organisasjonskultur*» gjelder egenskaper ved leverandøren og har ikke tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Flere av kriteriene er utformet på en slik måte at det er egenskaper ved leverandørene, herunder leverandørkvaliteter på virksomhetsnivå, som styringssystemer, ledelsesfunksjoner, erfaringer og organisasjonskultur, som er gjenstand for evaluering. Utformingen av tildelingskriteriene diskriminerer mellom større og mindre BPA-leverandører. Kriteriene er i stor grad utformet på en slik måte at klager, som er en mindre aktør i praksis blir diskriminert, til fordel for de store tjenesteleverandørene. Dette gjelder gjennomgående, men særlig i tilknytning til tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*» og «*Erfaring og organisasjonskultur*».
- (24) Brukervalg er ikke eneste tildelingskriterium i konkurransen, og dette er i strid med konsesjonskontraktforskriften § 14-1 nr. 4. I alle tilfeller mener klager at dersom innklagede skal kunne foreta en kvalitativ utvelgelse i forkant av brukervalget, så må man for å sikre et reelt brukervalg sørge for at det er mulig å velge blant både store og mindre BPA-leverandører.
- (25) Konkurransegrunnlaget er uklart som følge av sammenblanding av avtaleformene rammeavtale og tjenestekonsesjonskontrakt. Kontrakten som anskaffelsen gjelder, er flere steder i anskaffelsesdokumentene omtalt som en «*rammeavtale*».
- (26) Det foreligger avvisningsplikt ovenfor tilbud som er utformet i strid med formkravene i konkurransegrunnlagets sidetallsbegrensning. Innklagede har ikke håndtert bruddene på sidetallsbegrensningen på en måte som ivaretar regelverkets krav til likebehandling og forutsigbarhet.
- (27) Evalueringen under tildelingskriteriet «*Utforming av tjenesten*» bygger på feil fastlegging av tilbudets innhold. Innklagede har feilaktig lagt til grunn at klagers besvarelse er mangelfull, blant annet når det gjelder ivaretagelse av brukerstyring/brukermedvirkning i rekrutteringsprosessen. I alle tilfeller er reevalueringen gjort i strid med regelverket. Det fremkommer av brev fra innklagede 25. juni 2024 med rettelse av evalueringen, at innklagede kun har gjennomgått enkeltstående tilbud på nytt. Dette medfører at innklagede umulig kan ha opprettholdt det relative aspektet ved evalueringen. Videre har innklagede endret sin skjønnsutøvelse i strid med regelverket.
- (28) Under evalueringen av klagers tilbud under tildelingskriteriet «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*» har ikke innklagede forholdt seg til angitte kriterier, herunder har ikke innklagede etter korrigerende av evalueringen foretatt noen merkbar endring i poenggivningen på dette punktet.
- (29) Evalueringen under tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*» bygger på feil fastlegging av tilbudets innhold. Ved evalueringen av kriteriet kan ikke innklagede unnlate å se hen til informasjon som fremgår av vedleggene til klagers tilbud. Videre kan det ikke gis trekk for kvaliteter som inngår i tilbudet, bare fordi de etter innklagedes oppfatning fremgår på feil plass. At tilbudsbeskrivelsen til klager er mindre detaljert enn andre på dette punktet skal heller ikke kunne føre til poengtrekk.

- (30) Evalueringen under «*Erfaring og organisasjonskultur*» bygger på uriktig faktisk forståelse av klagers tilbud når klager er trukket i poeng for ikke å ha redegjort nok for hvordan organisasjonskulturen fremmes. Innklagede viser her en manglende forståelse for hvordan BPA-tjenesten og arbeidet organiseres hos en mindre leverandør, hvilket igjen gir et konkurransefortrinn i evalueringen for større BPA-leverandører. Den uriktige faktiske forståelsen gir videre usaklige utslag i evalueringen, og medfører at den er i strid med regelverket.
- (31) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Særegenheter i tilbudt tjeneste*» er vilkårlig. Det er ikke mulig å lese ut fra innklagedes begrunnelse at kriteriet er vurdert i samsvar med konkurransegrunnlaget, og at man har vært bevisst på forhold som knytter seg til tjenesten som skal utføres.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (32) Tildelingskriteriene egner seg til å finne de beste tilbudene. Kravspesifikasjonens punkt 1.5.2 gjelder en helt konkret forpliktelse som leverandørene skal oppfylle, mens tildelingskriteriet «*Utforming av tjenesten*» gjelder hvordan leverandør jobber for å oppfylle dette kravet. Etter innklagedes oppfatning vil det foreligge en merverdi dersom leverandørene systematiserer og organiserer arbeidet på en god måte. Tilsvarende gjelder for tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*». Kontraktkravet setter opp en minimumsforpliktelse om nødvendig opplæring, mens kriteriet belønner den merverdi som ligger i at leverandørene har gode systemer og planer for opplæring og veiledning.
- (33) Tildelingskriteriene knytter seg til egenskaper ved leveransen. Tildelingskriteriet «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*» omhandler «*de systemer og prosesser som benyttes for å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomhetens aktivitet slik at den samsvarer med krav fastsatt i lovgivningen*». Tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» gjelder «*leverandørens erfaring med å drive BPA-tjenester til målgruppen og hvilke verdier, normer og grunnleggende antakelser/oppfatninger som preger organisasjonen*». Dette handler også konkret om tjenesten som leveres.
- (34) Utformingen av kriteriene diskriminerer ikke mellom større og mindre BPA-leverandører og tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» er i seg selv ikke diskriminerende. Dersom det ikke er adgang til å vektlegge en bredere administrasjon, er det i så fall en feil i tolkningen av kriteriet som vil medføre at evalueringen må omgjøres. Kriteriet er ment å belønne leverandører som har erfaring med å drive BPA-tjenester til målgruppen, der leverandørene også har klart å knytte denne erfaringen opp mot tjenesten som skal leveres til kommunen. Erfaring vil kunne belønnes uavhengig av leverandørens størrelse. Det er både saklig og ikke-diskriminerende å vektlegge ovennevnte forhold.
- (35) Innklagede er enig i at det ikke er holdepunkter i kriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» for å trekke klager for å være en av de minste leverandørene i konkurransen, samt at andre leverandører har en bredere administrasjon. Det bestrides imidlertid at feilen medfører avlysningsplikt. Feilen gjelder utelukkende tolkningen av kriteriet og kan rettes ved en ny evaluering av det aktuelle underkriteriet. Med bakgrunn i ovennevnte vil innklagede rette evalueringen under tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*», slik at bred administrasjon og leverandørens størrelse ikke premieres.
- (36) Brukervalg er eneste tildelingskriterium etter utvelgelsesprosessen. Slik konsesjonskontraktforskriften § 14-1 (4) forstås gir den ingen retningslinjer for hvordan

brukervalg skal ivaretas i konkurransen. Regelen gir oppdragsgiver et valg om å benytte brukervalg som tildelingskriterium, jf. ordlyden «*kan*». Konkurransesgrunnlaget beskriver hvilken tjeneste som skal anskaffes. Først skal det gjennomføres en konkurranse for tildeling av tjenestekonsesjon. I den første fasen fremgår det at brukervalg ikke er et tildelingskriterium. Brukervalg i denne konkurransen får betydning i fase to, hvor brukeren velger fritt blant leverandører som er tildelt tjenestekonsesjon. Brukervalg er eneste kriterium i konkurranse mellom disse. Denne ordningen er lovlig.

- (37) Konkurransesgrunnlaget er ikke uklart som følge av sammenblanding av avtaleformene rammeavtale og tjenestekonsesjonskontrakt. Det er uheldig at ordet «*rammeavtale*» er nevnt tre steder i konkurransesgrunnlaget, men dette kan ikke tas til inntekt for at det utgjør en «*betydelig uklarhet*» slik klager anfører. Til sammenligning er ordet «*tjenestekonsesjon*» nevnt 33 steder. Anskaffelsen heter tjenestekonsesjon for BPA og det vises til konsesjonskontraktforskriften i konkurransesgrunnlagets punkt 1.2.1 anskaffelsesprosedyre.
- (38) Det foreligger ingen avvisningsplikt for brudd på formkrav. Når det gjelder anførslene knyttet til Medvind, Stendi og Prima Assistanse gir bruddene på formkravene åpenbart ikke en konkurransefordel. Boksene som går utover margene er bilder som kan komprimeres til å være innenfor uten at det påvirker innholdet. Feil skrifttype i bunntekst har heller ingen innvirkning på informasjonen som presenteres. Ettersom bruddene ikke medfører en konkurransefordel, er det heller ikke nødvendig å gjøre tiltak for å håndtere disse. For besvarelsen til Uloba, Ecura og Humana er bruddene på formkravene mer omfattende, da disse gjelder for hele dokumentet. Innklagede har avhjulpet bruddene ved å sette teksten fra de nevnte leverandørene inn i et dokument der formkravene er oppfylt. Det er ikke fastsatt noen krav til avsnittslengde og teksten er derfor komprimert til å ikke inneholde mellomrom mellom avsnitt. De aktuelle tilbudene oppfyller da sidetallsbegrensningen på 70 sider. Dette er en forsvarlig måte å håndtere avvikene på, og det har dermed ikke medført en konkurransefordel at besvarelsene ikke er i henhold til formkrav.
- (39) Dersom klagenemnda kommer til at innklagede ikke hadde adgang til å avhjelpe bruddene ved å korrigere avsnittslengde og tekst, anføres det at det likevel ikke foreligger avvisningsgrunn, men at det må skje en reevaluering hvor kun de første 70 sidene av besvarelsene vektlegges.
- (40) Innklagede erkjenner at det var feil å kun rette de tilbudene som lå i øvre sjikt etter første evaluering og at dette ikke opprettholder det relative aspektet ved evalueringen. Innklagede anfører at denne feilen kan rettes ved å foreta en ny evaluering av alle tilbudenes besvarelse.
- (41) I reevalueringen ble det hensyntatt at klager i sitt tilbud også brukte benevnelsen arbeidsleder om medarbeidsleder. Til tross for dette ble det ikke funnet grunnlag for å oppjustere deres poengsum. Dette innebærer ikke en endret skjønnsutøvelse.
- (42) Innklagede er enig i klagers anførsel om at det ikke er adgang til å gi trekk for manglende struktur og utforming av tilbudet. Innklagede bestrider imidlertid at det er gitt et slik poengtrekk under tildelingskriteriet «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*». Innklagede har i sin evaluering lagt vekt på klagers redegjørelse av hvordan implementeringen gjennomføres.

- (43) Det er ikke gitt en uforholdsmessig lav poengscore til klager under tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*». Innklagede bestrider ikke at klager har beskrevet opplæring og veiledning i besvarelsen av tildelingskriteriet. All informasjon om opplæring og veiledning er vektlagt i evalueringen, og klager er belønnet for sin besvarelse. Det er imidlertid funnet ytterligere merverdier i andre tilbud, som har gitt uttelling for leverandørene det gjelder. Dette er også redegjort for i tildelingsbeslutningen.
- (44) Det er beskrevet i tildelingsbeslutningen at innklagede finner det vanskelig å få tak på hvordan klager jobber med å fremme organisasjonskulturen og savner konkrete tiltak. At kulturen «*kommuniseres [...] gjennom vårt daglige arbeid [...]*» oppfattes vilkårlig og lite konkret. Klager er belønnet under kriteriet, men det er i større grad gitt uttelling til leverandører som presenterer en konkret plan for hvordan organisasjonskulturen fremmes, når dette skjer og hvem som har ansvaret. Dette er verken vilkårlig eller usaklig i henhold til kriteriets utforming, og ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet.
- (45) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Særegenheter i tilbudt tjeneste*» er lovlig. Innklagede har vurdert at verken lokal tilhørighet eller at selskapet har stort fokus på å bidra til individuell plan, gjennomføring og koordinering etter Helse- og omsorgstjenesteloven §§ 4-1 og 7 er særlig særegent. Dette er forhold som flere leverandører har presentert i sitt tilbud. Samtidig presiseres at begge forhold er vektlagt i evalueringen. Det er gitt større uttelling til leverandører som har fremhevet kvaliteter som er mer særegne. Dette er i tråd med kriteriets ordlyd.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (46) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Det var oppgitt at estimert samlet kjøp over fem år var 500 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om konsesjonskontrakter 8. desember 2016 nr. 976 (konsesjonskontraktforskriften) del I og del III.

#### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (47) Klagenemnda vil først vurdere om det er benyttet ulovlige tildelingskriterier.
- (48) Konsesjonskontraktforskriften del III, som omhandler anskaffelser av særlige tjenester og helse- og sosialtjenester, inneholder ikke særskilte regler for utformingen av tildelingskriterier.
- (49) I tråd med anskaffelsesloven § 4 må tildelingskriteriene oppfylle grunnleggende krav til likebehandling og forutberegnelighet, og være egnet til å utpeke det beste tilbudet. Anskaffelsesdokumentene må utformes slik at rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår dem på samme måte, jf. Høyesteretts dom i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 48-50 med videre henvisninger. Tildelingskriteriene må herunder ha tilknytning til leveransen. Dette innebærer at tildelingskriteriene må relatere seg til den konkrete anskaffelsen og ikke leverandørenes kvalifikasjoner generelt.
- (50) Klager viser for det første til at tildelingskriteriene «*Utforming av tjenesten*» og «*Opplæring og veiledning*» er utformet på en måte som gjør at de ikke egner seg til å synliggjøre relevante kvalitative forskjeller mellom tilbudene.



- (51) Det fulgte av tildelingskriteriet «*Utforming av tjenesten*» at «*Med utforming av tjenesten mener vi hvordan leverandøren systematiserer og organiserer arbeidet sitt for å sikre faglig forsvarlige tjenester som er i tråd med vedtak og brukers ønsker og behov. Det gjelder blant annet gjennom brukerstyring, møtestruktur og samhandling*».
- (52) Videre fulgte det at «*Leverandøren skal beskrive hvordan arbeidet med den enkelte ordning organiseres. Beskrivelsen bør vise hvordan leverandøren arbeider med ordningen fra start til slutt, dvs. fra første kontakt med bruker og/eller medarbeider, kontakt og samhandling med Tromsø kommune, oppstart av ordningen, oppfølging og utvikling av tjenesten underveis, til avslutning av oppdrag/overføring til annen leverandør*».
- (53) Leverandørens besvarelse av tildelingskriteriet burde ifølge konkurransegrunnlaget minimum inneholde leverandørens rutine for ansettelser av assistenter, rutiner for samarbeid med kommunen, rutiner knyttet til hygiene og smittevern, rutine for legemiddelhåndtering, rutine som sikrer dialog i alle faser av ordningen og rutiner i forbindelse med dokumentasjon dersom det gis helsehjelp etter vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.
- (54) Klager viser til at tildelingskriteriet i stor grad er knyttet til oppfyllelse av minstekrav i kravspesifikasjonens punkt 1.5.2 «*Krav til sikring av at bruker får tjenester i samsvar med vedtaket*», og at tildelingskriteriet ikke åpner for å vurdere meroppfyllelse av dette.
- (55) Det fulgte av kravspesifikasjonens punkt 1.5.2 at «*Krav til sikring av at bruker får tjenester i samsvar med vedtaket*» at «*Leverandøren skal påse at den enkelte bruker får det antall timer som er tildelt og at tjenesten har en forsvarlig faglig og etisk standard. BPA-vedtaket vil angi hovedkategorier av oppgaver, ikke en detaljert regulering. Tjenesten skal brukes til det formål som ligger til grunn i vedtaket som er tildelt BPA-brukeren.*»
- (56) Klagenemnda bemerker at både tildelingskriteriet og minstekravet i kravspesifikasjonen tar utgangspunkt i at ytelsen skal være i samsvar med vedtaket. Tildelingskriteriet viser imidlertid også til brukers ønsker og behov, og leverandørene skal beskrive hvordan de arbeider med ordningen fra start til slutt både med bruker og når det gjelder samhandling med kommunen. Slik nemnda ser det, vil det foreligge en merverdi i at leverandørene systematiserer, organiserer og gjennomfører arbeidet på en god måte. Tildelingskriteriet fremstår derfor egnet til å si noe om kvaliteten på leverandørens ytelse ut over minstekravet. Dette er ikke sammenfallende med kravspesifikasjonens krav til at brukeren skal få antall timer som er tildelt og at tjenesten har en forsvarlig faglig og etisk standard.
- (57) Det fulgte av tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*» at:
- «For å sikre at BPA-ordningen er forsvarlig, skal leverandøren drive opplæring og veiledning av arbeidsledere og assistenter som gjør dem i stand til å ivareta de kravene som fremkommer av rammeavtalen og de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser, føringer og retningslinjer for BPA.*
- Leverandøren skal sikre at arbeidsledere og assistenter får nødvendig opplæring i tjenesten. Med opplæring menes den opplæring som gis av leverandøren for at arbeidsleder skal kunne ivareta rollen på en forsvarlig og god måte, samt at assistentene*

*kan utføre tjenesten slik at den oppfyller krav i regler og rutiner. Det vil underveis i oppdraget kunne være behov for opplæring ved endrede behov.*

*Med veiledning mener vi leverandørens oppfølging av arbeidsleder og assistenter for å ivareta kontinuerlig kvalitetsforbedring og utvikling i gjennomføringen av oppgavene. Både opplæring og veiledning må være tilpasset den enkelte ordning.*

*Leverandør er ansvarlig for opplæring og veiledning i arbeidslederrollen slik at arbeidsleder er i stand til å ivareta sin rolle som leder av assistanseordningen, uavhengig av funksjonsnedsettelse. Beskrivelsen skal inneholde en oversikt og plan for tema og innhold for opplæring og veiledning til arbeidsledere og assistenter.»*

- (58) Leverandørens besvarelse av tildelingskriteriet burde ifølge konkurransegrunnlaget inneholde hvilke systemer og planer leverandøren har for opplæring og veiledning av arbeidsleder og assistenter.
- (59) Klager viser til at tildelingskriteriet ikke er egnet til å synliggjøre relevante forskjeller mellom tilbudene ettersom leverandørene er kontraktforpliktet til å gi nødvendig opplæring.
- (60) Det fulgte av punkt 16.2 i kontraktsteksten i NS 8435:2017 avsnitt 3 at *«Leverandøren skal gi nødvendig opplæring, veiledning, administrative ressurser og lederverktøy til arbeidsleder for at denne skal kunne ivareta rollen som leder av assistanseordningen, uavhengig av funksjonsnedsettelse.»*. Det fulgte videre av innklagedes *«Endringer og tillegg til kontraktsteksten i NS 84:2017»* punkt 16.2 *«Tillegg til avsnitt 3»* at *«Leverandøren skal sikre at nødvendig opplæring gjennomføres og dokumenteres»*.
- (61) Tildelingskriteriet legger opp til å evaluere leverandørens planer og opplegg for opplæring av arbeidsleder og assistenter, og oppfølging av disse for å ivareta kvalitetsforbedring. Beskrivelsen skulle blant annet inneholde en oversikt og plan for tema og innhold for opplæring og veiledning til arbeidsledere og assistenter. Slik klagenemnda ser det, er også dette kriteriet egnet til å si noe om kvaliteten på leverandørens ytelse ut over kravet om nødvendig opplæring. Det som skal anskaffes i saken er leverandører av BPA-tjenester som selv skal ha ansvar for driften og leveransen av tjenesten. At leverandørene har gode planer, strukturer og opplegg for opplæring og veiledning vil dermed være en merverdi for innklagede.
- (62) Klager viser videre til at tildelingskriteriene *«Styringsystemer og ledelsesfunksjoner»* og *«Erfaring og organisasjonskultur»* gjelder egenskaper ved leverandøren og har ikke tilstrekkelig tilknytning til leveransen.
- (63) Et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys, se blant annet klagenemndas avgjørelser i sakene 2020/802 avsnitt 30 og 2021/60 avsnitt 29.
- (64) Tildelingskriteriet *«Styringsystemer og ledelsesfunksjoner»* er i konkurransegrunnlaget beskrevet som *«de systemer og prosesser som benyttes for å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomhetens aktivitet slik at den samsvarer med krav fastsatt i lovgivningen»*.
- (65) Det var angitt at besvarelsen blant annet burde inneholde informasjon om arbeid med kvalitetsforbedring slik at virksomhetens aktiviteter er i tråd med avtalen, hvordan

ledelsen utøves i tjenesten, hvordan leverandøren implementerer innholdet i leverandørens tilbud og hvordan leverandørene ivaretar systemer for HMS og ansattes arbeidsmiljø.

- (66) Slik klagenemnda ser det, har tildelingskriteriet tilknytning til leveransen i saken. Det som skal anskaffes i denne saken er som nevnt konsesjonskontrakter for BPA-tjenester. Det er leverandøren som har ansvar for drift og kvalitet på den konkrete BPA-tjenesten. Tjenesten vil i stor i stor grad knytte seg til kvaliteten på den personlige assistenten. Styringssystemer og ledelsesfunksjoner vil blant annet relatere seg til hvordan leverandør følger opp sine assistenter, og dermed sørge for at ytelsen blir oppfylt på en tilfredsstillende måte
- (67) Tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» var blant annet beskrevet ved at «*leverandørenes erfaring med å drive BPA-tjenester til målgruppen kan ha stor betydning for å sikre forutsigbarhet, trygghet og kvalitet for brukere og personalet*». Videre fulgte det at «*Med organisasjonskultur mener vi hvilke verdier, normer og grunnleggende antakelser/oppfatninger som preger både det individuelle og det kollektive nivået i en organisasjon*».
- (68) Nemnda er av den oppfatning at leverandørenes erfaring med å drive BPA-tjenester til målgruppen knytter seg til ytelsen også for den aktuelle kontrakten. Særtrekket ved at det er både driften og selve leveransen av tjenesten som skal anskaffes, innebærer videre også at organisasjonskultur, verdier og holdninger har tilstrekkelig tilknytning til ytelsen.
- (69) Klager anfører videre at utformingen av tildelingskriteriene, særlig kriteriene «*Opplæring og veiledning*» og «*Erfaring og organisasjonskultur*» diskriminerer mellom større og mindre BPA-leverandører.
- (70) Klagenemnda kan ikke se at utformingen av tildelingskriteriene i seg selv legger opp til diskriminering mellom større og mindre BPA-leverandører. Momentene klager peker på knytter seg i hovedsak til selve evalueringen av tilbudene, og ikke til lovligheten av selve kriteriene. Klagenemnda kommer tilbake til evalueringen nedenfor.
- (71) Klager viser videre til at brukervalg ikke er eneste tildelingskriterium i strid med konsesjonskontraktforskriften § 14-1 (4).
- (72) Det følger av konsesjonskontraktforskriften § 14-1 (4) at oppdragsgiveren «*kan*» tildele kontrakt ved brukervalg, men at «*Brukervalg skal i så fall være det eneste tildelingskriteriet*».
- (73) Ordlyden «*kan*» taler for at det er valgfritt for oppdragsgiver å benytte seg av brukervalg som tildelingskriterium.
- (74) Brukervalg er ikke et av tildelingskriteriene her. Konkurransen er lagt opp slik at innklagede skal tildele tjenestekonsesjonskontrakter til syv leverandører basert på de tildelingskriteriene som følger av konkurransegrunnlaget, og at brukeren deretter kan velge fritt blant leverandører som er tildelt tjenestekonsesjon. En slik ordning er ikke i strid med konsesjonskontraktforskriften, og klagers anførsel kan ikke føre frem.
- (75) Klager anfører avslutningsvis at konkurransegrunnlaget er uklart som følge av sammenblanding av avtaleformene rammeavtale og tjenestekonsesjonskontrakt. Klagenemnda kan ikke se at dette kan føre fram, da det kommer tydelig fram i

konkurransesgrunnlaget at det er snakk om konkurranse om tjenestekonsesjonskontrakt. Dette fremgår blant annet av overskriften «*Tjenestekonsesjon for brukerstyrt personlig assistanse (BPA-tjenester)*», konkurransegrunnlagets punkt 1.1.2.1 om «*Antall tjenestekonsesjoner*» og punkt 1.2.1 om anskaffelsesprosedyre.

- (76) Etter dette har nemnda kommet til at innklagede ikke har anvendt ulovlige tildelingskriterier.

#### *Brudd på formkrav*

- (77) Klager anfører at det foreligger avvisningsplikt ovenfor tilbud som er utformet i strid med formkravene i konkurransegrunnlagets sidetallsbegrensning, og at innklagede ikke har håndtert bruddene på sidetallsbegrensningen på en måte som ivaretar regelverkets krav til likebehandling og forutsigbarhet.
- (78) Manglende overholdelse av krav til utforming av tilbudene skiller seg fra andre krav som gjelder leverandørenes ytelse. Slike krav stilles først og fremst for å legge til rette for oppdragsgivers vurdering av tilbudene. Brudd på slike begrensninger kan gi en økt mulighet til å synliggjøre merverdi. Dette kan gi en potensiell konkurransefordel, som kan gjøre det vanskelig å sammenligne tilbudet med de øvrige i konkurransen. For å overholde kravene til likebehandling og forutberegnelighet, må oppdragsgiver derfor håndtere eventuelle overskridelser av slike begrensninger på en forsvarlig måte, se blant annet klagenemndas avgjørelse i 2024/271 avsnitt 21 med videre henvisninger.
- (79) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 1.3.6 at «*Besvarelsen av tildelingskriteriene skal samles i et dokument som er utarbeidet av leverandøren. Dokumentet har en sidetallsbegrensning på 70 sider. De sidene utover 70 sider vil ikke bli lest eller vurdert av oppdragsgiver. Sidene skal være nummererte. Videre skal dokumentet ha skriftstørrelse 12 i Times New Roman, linjeavstand 1,5 og normale marger (2,5cm)*».
- (80) Uloba sitt tilbud var på 65 sider, og dermed innenfor sidetallsbegrensningen, men det var ikke benyttet en linjeavstand på 1,5. Videre har Ecura sitt tilbud to bilder og noen sladdede bokser som går ut i marginen og de har ikke brukt Times New Roman på overskrifter og tekst i topp tekst. Human Care sitt tilbud har illustrasjoner i margene, og fremstår å ha smalere marger enn tillatt. Medvind har brukt feil skrifttype i bunntekst og Stendi og Prima Assistanse har sladdede bokser som går utover margene på 2,5 cm.
- (81) Klagenemnda er enig i innklagedes vurdering av at feilene knyttet til utformingen av tilbudene til Medvind og Stendi er så små at de klart ikke gir en konkurransefordel eller påvirker informasjonen som presenteres. Når det gjelder tilbudet til Prima Assistanse er det slik klagenemnda forstår det bare selve sladd-funksjonen som går ut over marginen.
- (82) For tilbudene til Ecura, Human Care og Uloba har innklagede forklart at de har avhjulpet bruddene på formkravene for disse tre leverandørene ved å sette teksten i tilbudene inn i et dokument der formkravene er oppfylt ved å komprimere teksten til ikke å inneholde mellomrom mellom avsnitt.
- (83) Klagenemnda er kommet til at innklagede har håndtert avvikene fra formkravene på en forsvarlig måte. For tilbudene til Ecura og Human Care må i hovedsak bare noen bilder og figurer flyttes litt lenger inn i dokumentet, eller minimeres, for at kravet til normale marger er oppfylt. Det er også vanskelig å tenke seg at avvikene kan ha gitt leverandørene

noen konkurransefordel, da de i utgangspunktet gjelder valg av layout som lett kan fikses. For tilbudet til Uloba har innklagede endret til rett linjeavstand og fjernet mellomrom mellom avsnitt for at teksten skal komme innenfor sidetallsbegrensningen på 70 sider. Konkurranses grunnlaget ga ikke anvisning på bruk av avsnitt, og klagenemnda kan ikke se at denne leverandøren fikk mulighet til å vise mer enn de øvrige leverandørene hadde hatt mulighet til. Innklagede har etter dette ikke brudd kravet til likebehandling og forutberegnelighet ved håndteringen av avvik fra formkravene.

### *Tilbudsevalueringen*

- (84) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering, men kan prøve om evalueringen er gjort innenfor rammene av tildelingskriteriene, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 44.
- (85) Klager anfører at det foreligger feil i evalueringen av tildelingskriteriet «*Utforming av tjenesten*» ved at det ikke er lagt vekt på opplysninger som fremgår av tilbudets vedlegg 1.a «*rekruttering av personell*». Der fremgikk det at klager alltid vil bistå arbeidsleder/medarbeidsleder i rekrutteringen der dette er ønsket.
- (86) Det fulgte som nevnt av konkurransegrunnlagets punkt 1.3.6 om besvarelse av tilbudet og dens utforming at besvarelsen av tildelingskriteriene skal «*samles i et dokument som er utarbeidet av leverandøren*», med en sidetallsbegrensning på 70 sider. Videre fulgte det at i tillegg til besvarelsen skulle leverandørene legge ved relevante maler, rutiner og annen relevant dokumentasjon «*som skal dokumentere det som fremgår av besvarelsen*».
- (87) Konkurranses grunnlaget legger dermed opp til at evalueringen av tildelingskriteriene skal baseres på innholdet i leverandørens samlede besvarelse, og at det ikke skal gis selvstendig uttelling for det som står i vedleggene når informasjonen ikke fremgår av besvarelsen. Vedleggene skal bare brukes til å dokumentere innholdet i besvarelsen.
- (88) Klagenemnda kan ikke se at informasjonen klager viser til fremgikk av den samlede besvarelsen av tildelingskriteriene, og innklagede har dermed ikke brutt anskaffelsesregelverket ved se bort ifra disse opplysningene i vedleggene.
- (89) Klager anfører videre at evalueringen av klager under tildelingskriteriet «*Opplæring og veiledning*» bygger på feil fastleggelse av tilbudets innhold ved at innklagede har unnlatt å se hen til informasjon som fremgår av vedleggene til klagers tilbud, og at det urettmessig er gitt trekk for at kvaliteter fremgår på feil plass og at tilbudsbeskrivelsen til klager er mindre detaljert enn andre på dette punktet.
- (90) Klagenemnda viser til redegjørelsen ovenfor, og kan heller ikke her se at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å legge vekt på informasjon som bare fremgikk av klagers vedlegg til tilbudet.
- (91) Videre anfører klager at innklagedes reevaluering med retting av feil i brev datert 25. juni 2024 er gjort i strid med regelverket ved at ikke alle tilbudene ble vurdert på nytt.
- (92) Innklagede har erkjent at det var feil å kun rette de tilbudene som lå i øvre sjikt etter første evaluering, og at dette ikke opprettholder det relative aspektet ved evalueringen. Det er opplyst at denne feilen vil bli rettet ved å foreta en ny evaluering av alle tilbudenes besvarelser under tildelingskriteriet. Klagenemnda har ikke innsigelser til dette.

- (93) Klager viser videre til at innklagede har endret sin skjønnsutøvelse ved å ikke gi klager høyere poengscore på tildelingskriteriet ved reevalueringen av tildelingskriteriet «*Utforming av tjenesten*».
- (94) En oppdragsgiver har ikke adgang til å endre den skjønsmessige evalueringen av tilbudene i større grad enn feilen nødvendiggjør jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/122.
- (95) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at besvarelse av dette kriteriet burde inneholde «*Hvordan leverandøren sikrer brukerstyring og brukervedvirkning, herunder hvordan leverandør vil tilrettelegge for og sikre at bruker opplever god dialog, tillit og innflytelse over egen tjeneste.*».
- (96) Klager fikk 2,28, mot beste leverandørs 2,5, på tildelingskriteriet både ved den opprinnelige evalueringen og ved reevalueringen.
- (97) Av den opprinnelige begrunnelsen fulgte det blant annet at klager får noe trekk på ivaretagelsen av brukerstyring/brukervedvirkning i forbindelse med rekrutteringsprosessen, da det ikke fremgår tilstrekkelig klart hvordan dette blir ivare tatt. Videre blir det pekt på at Jag Assistanse, som fikk full score på kriteriet, er vurdert som bedre når det gjelder ivaretagelse av brukervedvirkning ved BPA-ordninger som innebærer medarbeidsleder. Det fremgår at klager også er «*opptatt og bevisst over brukerstyringen ved disse ordningene*», men at Jag Assistanse skiller seg ut «*ved at de redegjør for hvordan de skal ivareta dette gjennom eksempelvis rekrutteringsprosessen*».
- (98) Det fulgte av begrunnelsen til reevalueringen at ble det hensyntatt at klager i sitt tilbud også brukte benevnelsen arbeidsleder om medarbeidsleder. Til tross for dette fant ikke innklagede grunnlag for å oppjustere klagers poengsum, da klager sitt tilbud «*ikke redegjør for de særskilte problemstillingene medarbeidsleder reiser når det kommer til brukerstyring og medvirkning*». Innklagede viste til at leverandørene som har oppnådd høyere poengsummer har adressert særskilte problemstillinger ved ordninger hvor det er tale om medarbeidsleder, og at reevalueringen ikke avdekket grunnlag for å gi klager høyere poengsum.
- (99) Ut ifra begrunnelsene som er gitt, som begge peker på at klager ikke redegjør like godt for brukerstyring/brukervedvirkning som beste leverandør, kan ikke klagenemnda se at innklagede har endret sin skjønnsutøvelse ved reevalueringen.
- (100) Videre anfører klager at de har fått urettmessig trekk under tildelingskriteriet «*Styringssystemer og ledelsesfunksjoner*». Klager mener tildelingskriteriet er utformet slik at det ikke er adgang til å gi trekk for manglende struktur og utforming av tilbudet og manglende implementeringsplan.
- (101) Innklagede er enig i at det ikke er adgang til å gi trekk for manglende struktur og utforming av tilbudet, men bestrider at det er gitt slikt poengtrekk.
- (102) Det fulgte blant annet av tildelingskriteriet at «*Med styringssystem menes de systemer og prosesser som benyttes for å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomhetens aktivitet slik at den samsvarer med krav fastsatt i lovgivningen. Kvalitetsforbedring er en kontinuerlig prosess for å identifisere svikt eller*

*forbedringsområder, teste ut tiltak og justere til resultatet blir som ønsket og forbedringen vedvarer».*

- (103) Det fulgte videre at besvarelsen blant annet burde inneholde *«Hvordan leverandøren implementerer innholdet i leverandørens tilbud, og hvordan innholdet gjøres kjent for arbeidsledere og assistenter».*
- (104) Det fremgikk av tildelingsbrevet at *«Vi synes beskrivelsen av implementeringen er noe ustrukturert og savner at det ikke er noe form for implementeringsplan ved en eventuell tildeling av konsesjon for de første ukene/månedene».* Innklagede har senere også forklart at klager er gitt trekk fordi tilbudet, sammenlignet med andre, gir for lite konkret informasjon om hvordan implementeringen skal gjennomføres.
- (105) Slik klagenemnda ser det har ikke innklagede gått ut over rammene som tildelingskriteriet stiller opp, ved å gi trekk for at klagers beskrivelse av implementeringen er mindre konkret enn andre leverandører.
- (106) Klager anfører at evalueringen under tildelingskriteriet *«Erfaring og organisasjonskultur»* bygger på feil faktumforståelse når klager er trukket i poeng for ikke å ha redegjort nok for hvordan organisasjonskulturen fremmes, de viser også til at de er trukket i poeng for å være en av de minste leverandørene.
- (107) Innklagede har for dette tildelingskriteriet erkjent at de, uten at det er holdepunkter for det i tildelingskriteriet, har trukket klager for å være en av de minste leverandørene i konkurransen, samt at andre leverandører har en bredere administrasjon. Det er videre opplyst at feilen vil bli rettet ved reevaluering. Klagenemnda har ikke innsigelser til dette.
- (108) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at besvarelsen av tildelingskriteriet *«Erfaring og organisasjon»* blant annet burde inneholde *«Hvordan leverandør fremmer en god organisasjonskultur i virksomheten og hvordan denne gjøres kjent og benyttes i det daglige for ansatte og brukere».*
- (109) Det fulgte blant annet av klagers tilbud at *«Organisasjonskulturen skal være tydelig i alt arbeidet vi gjør gjennom et helt samarbeid. Vi fremmer det på ulike arenaer som onboarding, kartlegging, arbeidslederhåndbok, forventningssamtaler, medarbeidersamtaler, personalmøter, kurs og i samtaler med de enkelte».*
- (110) Det fulgte av tildelingsbrevet at innklagede synes det var noe vanskelig å få helt tak på hvordan klager jobber i forbindelse med å fremme en god organisasjonskultur i virksomheten, og savnet at det ikke ble listet opp konkrete tiltak, sammenlignet med leverandøren som fikk topp score på dette punktet. Videre fulgte det av begrunnelsen at:
- «Slik vi leser deres tilbud, er det viktig at det foreligger en god kartlegging til grunn for å fremme god organisasjonskultur. Dette arbeidet vil variere fra den enkelte ordningen. Videre er det viktig at arbeidsleder kjenner at deres hjem er fortsatt deres hjem selv om assistenten er der i forbindelse med jobb. Avslutningsvis viser dere til en rekke arenaer hvor dere fremmer organisasjonskulturen. Dette er bra, men her ville dere med fordel kunne ha redegjort for hvordan dette blir gjort, hvem har ansvaret for det og hvor ofte gjøres dette. For eksempel, har dere fokus på å fremme organisasjonskulturen på hvert eneste personalmøte eller er det noe dere gjør månedlig eller kvartalsvis? Andre tilbydere er mer konkret i sitt tilbud på dette.»*

(111) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket eller gått utover rammene som tildelingskriteriet stiller opp ved å gi klager noe trekk sammenlignet med øvrige leverandører som i større grad hadde gjort rede for konkrete tiltak, når dette skjer og hvem som har ansvaret.

(112) Klager anfører at evalueringen av tildelingskriteriet «Særegenheter i tilbudt tjeneste» er vilkårlig. Konkurranses grunnlaget må leses slik at lokal tilhørighet skal kunne vektlegges som en merverdi i form av en særegenhet under dette tildelingskriteriet, og det er feil når innklagede har lagt til grunn at det er mange av tilbyderne som har lokalt kontor i Tromsø. Klager peker også på at det må kunne vektlegges at klager har beskrevet i sitt tilbud at de har stort fokus på å bidra til individuell plan, gjennomføring og koordinering etter Helse- og omsorgstjenesteloven §§ 4-1 og 7.

(113) Det fulgte av tildelingskriteriet at:

*«BPA ytes til en mangfoldig og variert målgruppe, med ulike ønsker og behov. Kommunen ønsker å motivere BPA leverandørene til å fremheve sine særegenheter og beskrive hvilke gevinster disse gir for brukere/pårørende, medarbeidere og/eller samfunnet for øvrig, samt for innholdet i tjenestene. Beskrivelsen skal vise hvordan leverandørens egenart og særlige kvaliteter gir en merverdi som går utover det som anses som vanlig i tjenesten. Effektene av særegenhetene kan gjenspeiles i utformingen av de individuelle BPA-ordningene, i organiseringen av leverandørs virksomhet eller på mer overordnet samfunnsmessig nivå.*

*Eksempler kan være fokus på innovasjon og kreative løsninger, herunder teknologiske løsninger som bidrar til selvstendighet, samarbeid med frivillige og andre, samt tiltak som fremmer ekstra trivsel, selvstendighet, brukermedvirkning eller annet som vurderes å øke kvaliteten i særlig grad.*

*Særegenhetene kan knyttes til beskrivelsene av de øvrige kvalitetsområdene i punkt 1.6.1-1.6.6, og kan omfatte momenter det allerede er gitt poeng for. For å oppnå poeng for de samme momentene under kvalitetsområdet særegenheter i tilbudt tjeneste, må leverandøren beskrive og utdype hvorfor disse momentene anses som særegne. Leverandøren skal beskrive hvorfor særegenhetene utgjør kvaliteter som går utover de normale rammene for tjenester til den aktuelle målgruppen.*

*Leverandøren kan også fremheve særegenheter uten tilknytning til de øvrige kvalitetsområdene, og som ikke har fremkommet tidligere i tilbudet. I begge tilfeller er det avgjørende at leverandøren beskriver og sannsynliggjør hvilken merverdi særegenhetene gir.»*

(114) Tildelingskriteriet er vidt formulert, og gir innklagede en ikke ubetydelig frihet ved vurderingen av hvilke særegenheter som gir merverdi og hvilken uttelling dette skal medføre.

(115) Klager fikk 0,15 vektete poeng på tildelingskriteriet, mot beste leverandørs 0,5 poeng.

(116) Det fulgte av tildelingsbrevet at innklagede har vansker med å se at det foreligger forhold som utgjør særegenhet av stor merverdi i klagers tilbud. Det fremgikk videre at:

*«I deres tilbud har dere for det første fremhevet at dere er et lite og lokal BPA-leverandør. Dette gir merverdi fordi det gir en tettere oppfølging ved at dere er nært og tilgjengelig.*



*Det er flere tilbydere som kan vise til at de har lokalkontor i Tromsø og drar derfor den samme nytten som dere viser til. Ettersom det er tilfellet, så taler det for at dette ikke er særlig særegent og gir derfor ikke noe særlig stor merverdi i forhold til flere andre tilbud.*

*Videre fremhever dere har god erfaring med barn med BPA. Dere vist til at dere har store BPA-ordninger med barn. Vi har vurdert at dette gir litt merverdi. Det begrunnes i at flere BPA-leverandører kan vise til tilsvarende ordninger.»*

- (117) Innklagede har forklart at de har vurdert at verken lokal tilhørighet eller at leverandøren har stort fokus på å bidra til individuell plan, gjennomføring og koordinering etter Helse- og omsorgstjenesteloven §§ 4-1 og 7 er særlig særegent. Dette er forhold som flere leverandører har presentert i sitt tilbud. Innklagede viser også til at det følger eksplisitt av tilbudene til Lifa-BPA, BPA-NORD, Prima Assistanse, Medvind, Ecura og Stendi Assistanse at disse har lokalt kontor.
- (118) Med utgangspunkt i begrunnelsen kan ikke klagenemnda se at innklagede har brutt regelverket ved å ikke gi klager ytterligere uttelling på tildelingskriteriet.
- (119) Etter dette er klagenemnda kommet til at innklagede har brutt regelverket ved ikke å ta hensyn til alle tilbudene i konkurransen ved reevalueringen og ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» for å være en av de minste leverandørene i konkurransen.
- (120) Feilene «*kan*» ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal tilbakebetales jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å ta stilling til alle tilbudene i konkurransen ved reevalueringen, og ved å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet «*Erfaring og organisasjonskultur*» som følge av selskapets størrelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*