



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse om tjenstekonsesjonsavtaler for brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Klager anførte at de ikke skulle vært avvist, og at tildelingen ikke var gjort i tråd med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarehet, eller kravet om at leverandørene skal gis mulighet til å bli kjent med de forholdene oppdragsgiveren vil vektlegge ved valg av leverandører. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klagers tilbud, eller ved tildelingen av tjenstekonsesjonskontrakter.

Klagenemndas avgjørelse 13. mai 2025 i sak 2024/2015

Klager: Bodø kommune

Innklaget: Mio BPA AS

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Hallgrim Fagervold og Hanne Torkelsen

Bakgrunn:

(1) Bodø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 10. september 2024 en konkurranse for anskaffelse av tjenstekonsesjonskontrakter for brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Anskaffelsens verdi var estimert til maksimalt 310 millioner kroner for avtaleperioden på inntil syv år. Tilbudsfrist var 18. oktober 2024.

(2) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 9.1 at:

«Tildeling av tjenstekonsesjonsavtale vil utelukkende avgjøres på bakgrunn av leverandørenes oppfyllelse av stilte kvalifikasjonskrav og skal-krav i kravspesifikasjonen. Samtlige leverandører som oppfyller de oppstilte kravene i konkurransen, uten å ta vesentlige forbehold og/eller avvik, vil tildeles tjenstekonsesjonsavtale.

Oppstilte krav som er gjenstand for vurdering, omhandler kun forhold ved leverandøren (kvalifikasjonskrav) og kvalitetsmessige aspekter (skal-krav i kravspesifikasjonen). Kravspesifikasjonen inneholder krav som sikrer ivaretagelse av Oppdragsgivers og kommunens brukeres behov.»

(3) Om krav merket med «S» fulgte det innledningsvis av kravspesifikasjonen at:

«SKAL-krav – «S»: Minimumskrav til leveransen.

o Skal-krav blir ikke evaluert ut over oppfylt/ikke oppfylt.

o Leverandøren skal besvare kravet med en bekreftelse om at kravet er "Oppfylt / Ja" eller "Ikke oppfylt / Nei"

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

o Leverandøren er ansvarlig for å sikre at Skal-kravet er tilstrekkelig besvart/ dokumentert for at oppdragsgiver skal kunne verifisere eller sannsynliggjøre at kravet er oppfylt»

- (4) Kravspesifikasjonens krav nummer 32 var merket med «S» og stilte krav om:

«Krav til egnede rutiner om forebygging av tvang og makt

Leverandøren skal ha egnede rutiner for hvordan leverandøren arbeider med forebygging av tvang og makt.

Leverandøren skal bekrefte (Ja/Nei) at kravet er oppfylt og levere tilstrekkelig beskrivelse/dokumentasjon for å verifisere dette, herunder en beskrivelse og/eller utdrag av leverandørens rutiner. Beskrivelsen skal være på maksimalt 2 A4 sider».

- (5) Kravspesifikasjonens krav nummer 34 var merket med «S» og stilte krav om:

«Krav til egnede rutiner for oppfølging av assistenter som skal gjennomføre tiltak etter kapittel 9

Leverandøren skal ha egne rutiner for oppfølging av assistenter som skal gjennomføre tiltak hjemlet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Leverandøren skal bekrefte (Ja/Nei) at kravet er oppfylt og levere tilstrekkelig beskrivelse/dokumentasjon for å verifisere dette, herunder en beskrivelse og/eller utdrag av leverandørens rutiner. Besvarelsen skal være på maksimalt 2 A4 sider».

- (6) Kravspesifikasjonens krav nummer 35 var merket med «S» og stilte krav om:

«Krav til egnede rutiner for håndtering av vedtak etter kapittel 9 for kommunen (oppdragsgiver)

Leverandøren skal ha egnede rutiner for å bistå kommunen (oppdragsgiver) med utarbeidelse av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Leverandøren skal bekrefte (Ja/Nei) at kravet er oppfylt og levere tilstrekkelig beskrivelse/dokumentasjon for å verifisere dette, herunder en beskrivelse og/eller utdrag av leverandørens rutiner. Besvarelsen skal være på maksimalt 2 A4 sider».

- (7) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede 14 tilbud, herunder fra Mio BPA AS (heretter klager).
- (8) Klager svarte «Ja» på at de oppfylte kravspesifikasjonens krav nummer 32, 34 og 35, og la ved en besvarelse til hvert av kravene.
- (9) Det fulgte av klagers besvarelse av kravspesifikasjonens krav nummer 32 at «En liten og stabil personalgruppe bidrar til færre episoder med utfordrende atferd, og i denne type ordninger er det viktig med store stillingsprosenter for å redusere antall tjenesteytere. Det skal være forutsigbare arbeidstidsordninger, og det er viktig med et godt samarbeid mellom leverandør, kommune og arbeidsleder.». Videre var det listet opp kulepunkter med aktiviteter og ansvarslinjer under overskriften «Rutine: Håndtering og gjennomføring av vedtak etter kapittel 9».

- (10) Det fulgte av besvarelsen for kravspesifikasjonens krav nummer 34 at alle assistenter skulle gjennomgå et opplæringsprogram. Videre var det listet opp obligatoriske kurs, det var vist til at når det gjelder vedtak etter Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er det egne rutiner for oppfølging av assistenter, og at videre veiledningsbehov ville avklares med arbeidsleder.
- (11) Klagers besvarelse av kravspesifikasjonens krav nummer 35 hadde overskriften «*Viktige avklaringer i møte med kommunen når det er besluttet vedtak etter helse og omsorgstjenesteloven kap. 9*». Innledningsvis fulgte det av besvarelsen at «*I krevende ordninger, som vedtak etter kap.9 er, ser Mio BPA det som svært viktig at det er helt avklarte forventninger, samt tydelig avklart ansvar og rolle fordeling mellom kommune og Mio BPA som tjenesteleverandør. Det fordrer godt samarbeid for at tjenesteleverandør (Mio BPA) skal levere tjenester etter kommunens krav, samtidig som kommunen skal ha oversikt og ha det overordnede faglige ansvaret for tjenesten*». Videre var det listet opp en rekke kulepunkter med forhold som måtte avklares med kommunen ved slike tiltak.
- (12) Den 2. desember 2024 ble ti leverandører tildelt konsesjonskontrakt. Klagers tilbud ble avvist i brev datert samme dag.
- (13) Det fulgte av begrunnelsen for avvisningen at klagers tilbud inneholdt følgende vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen:
- «> Vedlegg 3 til NS 8435:2017, krav nr. 32: Leverandøren har ikke levert tilfredsstillende beskrivelse/dokumentasjon som understøtter at kravet er oppfylt. Leverandørens beskrivelse dekker kun rutine for håndtering og gjennomføring av vedtak etter kapittel 9 i helse og omsorgstjenesteloven. Besvarelsen gir ikke en tilfredsstillende beskrivelse av rutiner for forebygging av tvang og makt. Leverandørens besvarelse svarer derfor ikke ut kravet, som fokuserer på forebygging av tvang og makt – ikke gjennomføring. Kravet er følgelig ikke oppfylt.*
- > Vedlegg 3 til NS 8435:2017, krav nr. 34: Leverandøren har ikke levert tilfredsstillende beskrivelse/dokumentasjon som understøtter at Leverandørens rutiner for oppfølging av assistenter som skal gjennomføre tiltak hjemlet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, er egnet. Leverandørens besvarelse dekker opplegg for kurs, men ingenting om oppfølging – altså hvordan leverandøren arbeider videre med assistentene, f.eks. etter endt kurs og løpende i arbeidshverdagen. Kravet er følgelig ikke oppfylt.*
- > Vedlegg 3 til NS 8435:2017, krav nr. 35: Leverandøren har ikke levert dokumentasjon som understøtter at Leverandørens rutiner for å bistå kommunen (oppdragsgiver) med utarbeidelse av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, er egnet. Leverandørens rutinebeskrivelse angir for det meste en rekke spørsmål og avklaringspunkter som ikke kan anses som en rutine. Det er ikke mulig å utlede hvordan leverandøren kan bistå kommunen med utarbeidelse av vedtak basert på leverandørens besvarelse. Kravet er følgelig ikke oppfylt.»*
- (14) Klager klaget på avvisningen 10. desember 2024. Innklagede avviste klagen 13. desember 2024.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 19. desember 2024. Klagebehandling startet 19. desember 2024, jf. klagenemndsforordningen § 13.

- (16) Kontrakt med de valgte leverandørene ble inngått 20. desember 2024.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. mai 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Klagers tilbud svarer ut de kravene som er etterspurt i kravspesifikasjonen, og skulle ikke vært avvist. Klager er ikke enig i at kravspesifikasjonens krav nummer 32 også omfatter andre ordninger enn vedtak etter Helse- og omsorgsloven kapittel 9. Da måtte det vært ytterligere presisert. Når det gjelder kravspesifikasjonens krav nummer 34 kan det ikke utarbeides generelle retningslinjer for veiledning, da dette er individuelt, og skal vedlegges den enkeltes søknad til statsforvalteren. Innklagede ønsker derimot at vi beskriver en generell rutine. For krav nummer 35 har innklagede mottatt klagers rutine, men mener at den ikke kan defineres som en rutine. Dette er innklagedes subjektive vurdering, til tross for at rutinen benyttes i alle andre kommuner der klager har kunder med kapittel 9 vedtak.
- (19) Tildelingen er ikke gjort i tråd med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet, eller kravet i forskriften § 14-1 om at leverandørene skal gis mulighet til å bli kjent med de forholdene oppdragsgiveren vil vektlegge ved valg av leverandører.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Klagers tilbud oppfyller ikke minstekravene i kravspesifikasjonens krav nummer 32, 34 og 35. Dette innebærer et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, og det foreligger dermed avvisningsplikt.
- (21) En objektiv tolkning av krav nummer 32 stiller krav til at leverandøren skal ha rutiner for «*hvordan leverandøren arbeider med forebygging av tvang og makt*». Klager har ikke omtalt noen form for rutiner for forebygging av tvang og makt i sin besvarelse i sin besvarelse, og kravet er ikke oppfylt.
- (22) Når det gjelder krav nummer 34 har ikke klager redegjort for hvordan de planlegger å veilede sine assistenter som skal gi tjenester til personer med kapittel 9 vedtak. Vi kan ikke ut ifra vedlagt dokumentasjon si at klager gir tilfredsstillende tjenester på dette feltet.
- (23) Klager har ikke levert dokumentasjon for krav nummer 35 som viser at klagers rutiner for å bistå oppdragsgiver med utarbeidelse av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, er egnet. Det er for eksempel ikke mulig å utlede noe om hvilke ulike steg rutinen består av, hvordan samhandling mellom klager og innklagede er tenkt gjennomført, samt hvilke roller som er involvert og hvilke konkrete oppgaver og ansvar disse har i løpet av bistandsprosessen. Det er beskrevet mange relevante spørsmål, men det kreves noe mer for at dette skal ansees som en egnet rutine for det konkrete formålet.

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 anskaffelse av brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Anskaffelsens verdi var estimert til maksimalt 310 millioner kroner for avtaleperioden på inntil syv år. I tillegg til lov 17.

juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften § 5-1 (3).

- (25) Klagenemnda skal i det følgende vurdere om innklagede pliktet å avvise klagers tilbud grunnet vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (26) Det følger av forskriften § 11-8 (1) bokstav b at oppdragsgiveren «*skal*» avvise et tilbud som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (27) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til anskaffelsesdokumentene, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av anskaffelsesdokumentene. Utgangspunktet for tolkningen av anskaffelsesdokumentene er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin), avsnitt 50.
- (28) Det fulgte av kravspesifikasjonens krav nummer 32 at «*Leverandøren skal ha egnede rutiner for hvordan leverandøren arbeider med forebygging av tvang og makt*». Leverandørene skulle bekrefte om kravet var oppfylt og «*levere tilstrekkelig beskrivelse/dokumentasjon for å verifisere dette, herunder en beskrivelse og/eller utdrag av leverandørens rutiner*».
- (29) Ordlyden «*egnede*» gir rom for skjønn, men taler for at leverandørene skal ha passende og funksjonelle rutiner for hvordan de arbeider med å forebygge bruk av tvang og makt i sitt arbeid. En «*rutine*» er etter ordlyden en plan man følger regelmessig eller i bestemte situasjoner.
- (30) Klager svarte «*Ja*» på at de oppfylte krav nummer 32, og la ved en besvarelse av kravet. Det vises innledningsvis i besvarelsen til at «*En liten og stabil personalgruppe bidrar til færre episoder med utfordrende atferd, og i denne type ordninger er det viktig med store stillingsprosenter for å redusere antall tjenesteytere. Det skal være forutsigbare arbeidstidsordninger, og det er viktig med et godt samarbeid mellom leverandør, kommune og arbeidsleder*». Videre er det ramset opp kulepunkter med aktiviteter og ansvarsfordelinger under overskriften «*Rutine: Håndtering og gjennomføring av vedtak etter kapittel 9*». Ingen av de opplistede punktene virker å rette seg mot forebygging av bruk av tvang og makt i arbeidet.
- (31) Store stillingsprosenter for å redusere antall tjenesteytere har nok betydning for å forebygge bruk av tvang og makt, men ligger likevel i periferien av hva som her etterspørres. Konkurransegrunnlaget ber om at leverandøren beskriver en metodikk som skal være implementert i virksomheten. Klager har dermed ikke dokumentert at de har «*egnede rutiner*» for hvordan de arbeider med forebygging av tvang og makt, og dette er i strid med krav nummer 32 i kravspesifikasjonen.
- (32) Klagenemnda er etter dette kommet til at klagers tilbud avviker fra kravspesifikasjonens krav nummer 32.
- (33) Det fulgte videre av kravspesifikasjonens krav nummer 34, som var «*Krav til egnede rutiner for oppfølging av assistenter som skal gjennomføre tiltak etter kapittel 9*», at «*Leverandøren skal ha egne rutiner for oppfølging av assistenter som skal gjennomføre*

tiltak hjemlet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9». Leverandørene skulle også her bekrefte om de oppfylte kravet og levere tilstrekkelig dokumentasjon for å verifisere dette.

- (34) Ordlyden «*oppfølging*» taler for at rutinene må gjelde det å følge opp assistentene underveis ved gjennomføring av tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.
- (35) Klager svarte «*Ja*» på at de oppfylte krav nummer 34, og la ved en besvarelse av kravet. Det følger av besvarelsen at alle assistenter skal gjennomgå et opplæringsprogram. Videre er det ramset opp obligatoriske kurs, det er vist til at når det gjelder vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er det egne rutiner for oppfølging av assistenter, og at videre veiledningsbehov avklares med arbeidsleder.
- (36) Det klagers besvarelse gjør greie for er opplæring av assistenter, og ikke rutiner for hvordan assistentene skal bli fulgt opp videre. Slik saken er opplyst for nemnda, er heller ikke disse egne rutinene for oppfølging av assistenter når det gjelder vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, som det vises til, dokumentert i klagers tilbud. At den enkelte assistent må følges opp på individuell basis, slik klager har vist til, betyr ikke at det ikke er behov for generelle rutiner. Uansett er det generelle rutiner som etterspørres i konkurransegrunnlaget. Kravet er dermed ikke oppfylt, og klagers tilbud avviker dermed fra kravspesifikasjonens krav nummer 34.
- (37) Det fulgte av kravspesifikasjonens krav nummer 35 at «*Leverandøren skal ha egnede rutiner for å bistå kommunen (oppdragsgiver) med utarbeidelse av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9*».
- (38) Klager svarte «*Ja*» på at de oppfylte krav nummer 35, og la ved en besvarelse av kravet med overskriften «*Viktige avklaringer i møte med kommunen når det er besluttet vedtak etter helse og omsorgstjenesteloven kap. 9*».
- (39) Innledningsvis følger det av besvarelsen at «*I krevende ordninger, som vedtak etter kap.9 er, ser Mio BPA det som svært viktig at det er helt avklarte forventninger, samt tydelig avklart ansvar og rolle fordeling mellom kommune og Mio BPA som tjenesteleverandør. Det fordrer godt samarbeid for at tjenesteleverandør (Mio BPA) skal levere tjenester etter kommunens krav, samtidig som kommunen skal ha oversikt og ha det overordnede faglige ansvaret for tjenesten*». Videre er det listet opp en rekke kulepunkter med forhold som må avklares med kommunen ved slike tiltak.
- (40) Klagers tilbud inneholder etter dette ikke en rutine eller plan for hvordan de skal bistå innklagede «*med utarbeidelse av vedtak*» etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, og tilbudet til klager avviker dermed fra kravspesifikasjonens krav nummer 35.
- (41) Spørsmålet er om disse avvikene fra kravspesifikasjonen utgjør et vesentlig avvik.
- (42) Ved vurderingen av om avviket er vesentlig, må det blant annet ses hen til hvor stort avviket er, viktigheten av forholdet det avvikes fra, og i hvilken grad avviket vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/464 med videre henvisninger. Avvik fra krav som etter konkurransegrunnlaget må forstås som minstekrav vil som et klart utgangspunkt anses som vesentlige, se blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-94201.

- (43) Kravspesifikasjonens krav nummer 32, 34 og 35 var angitt som «Skal-krav» i kravspesifikasjonen. Det fulgte av innledningen til kravspesifikasjonen at disse kravene inneholdt minimumskrav til leveransen. Det klare utgangspunktet er at avvik fra slike minstekrav anses som vesentlige avvik. Videre er det tale om avvik fra tre ulike skal-krav, og alle de tre kravene gjelder bruk og forebygging av tvang og makt, som anses sentralt i denne anskaffelsen. Etter dette finner klagenemnda at klagers tilbud inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (44) Innklagede har etter dette ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klagers tilbud grunnet vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (45) Klager viser også til at tildelingen ikke er gjort i tråd med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene i loven § 4, eller kravet i forskriften § 14-1 om at leverandørene skal gis mulighet til å bli kjent med de forholdene oppdragsgiveren vil vektlegge ved valg av leverandører.
- (46) Slik saken er opplyst for nemnda har innklagede tildelt tjenestekonsesjonskontrakter til samtlige leverandører som oppfylte kvalifikasjonskravene og skal-kravene i kravspesifikasjonen, i tråd med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. At dette var grunnlaget for tildeling, fremkom også tydelig av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene eller gjennomført konkurransen i strid med § 14-1 ved tildelingen av tjenestekonsesjonskontraktene.

Konklusjon:

Bodø kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur