



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling om kjøp av barneverntjenester. Som ett av tildelingskriteriene ble det opplyst at det ville bli innhentet en uttalelse fra fylkesmennene på antall pålegg og merknader siste år, i tillegg til en ☐ totalvurdering ☐ av tiltakene. Flere fylkesmenn ønsket imidlertid ikke å gi noen totalvurdering, og for flere av leverandørene var det ikke gjennomført noe tilsyn siste år. For leverandørene dette gjaldt valgte oppdragsgiver å gi de 0 poeng. Klagenemnda kom til at dette var i strid med kravet til likebehandling. Et annet tildelingskriterium forutsatte at det skulle gjennomføres en befaring, og at det som følge av denne ville bli gitt poeng for ulike sider ved tiltakene. Innklagede valgte ikke å gjennomføre befaring, siden en befaring måtte gjennomføres på et senere tidspunkt i forbindelse med godkjenning av tiltakene. Innklagede ga derfor alle leverandørene 9 poeng på kriteriet. Klagenemnda la til grunn at dette var vilkårlig skjønnsutøvelse. Ved utvelgelsen av hvilke leverandører som skulle inviteres til forhandlinger la innklagede vekt på pris i tilbudene. Klagenemnda la til grunn at dette var i strid med forskriftens § 16-3 (2).

Klagenemndas avgjørelse i sak 2004/76 den 14. juni.2004

Klager: Tiltaksgruppen AS

Innklaget: Statens barnevern og familievern

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl og Morten Goller

Saken gjelder: Tildelingskriterier. Utvelgelse til forhandlinger. Krav om at forutsetninger i konkurransegrunnlaget må følges.

Bakgrunn

(1) Barne- og familiedepartementet kunngjorde på vegne av på vegne av Statens barnevern og familievern ved Region Vest (heretter kalt ☐ innklagede ☐) en

Formatert: Punktmerking og nummerering

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

konkurranse med forhandling om kjøp av barneverntjenester den 16. september 2003. I kunngjøringen ble anskaffelsen beskrevet som følger:

☐ Statens Barnevern og familievern ved Region Vest ber om tilbud på langtidsplasser for ungdom med alvorlige atferdsvansker. Leverandør må kunne gi et tilbud som inneholder omsorg og behandling i samsvar med kravene i konkurransegrunnlaget og ivaretagelse av retten og plikten til skole/opplæring for ungdom plassert etter §§ 4-24, 2. ledd og 4-26 i lov av 17. juli 1999, nr. 100 Lov om Barneverntjenester. ☐

(2) I konkurransegrunnlaget fremgikk det at:

Formatert: Punktmerking og nummerering

☐ Oppdragsgiver har valgt å gjennomføre denne anskaffelsen som en konkurranse med forhandling, jfr. FOA § 16-3. Alle leverandører som ønsker det vil få tilsendt konkurransegrunnlag, og får anledning til å levere inn tilbud. Oppdragsgiver vil på grunnlag av leverandørens tilbud ta stilling til hvilke leverandører man ønsker å inngå kontrakt med ☐.

(3) Tildelingskriteriene ble nærmere beskrevet som følger, i prioritert rekkefølge:

Formatert: Punktmerking og nummerering

☐ Kvalitet

Sekkebegrepet kvalitet vil i denne konkurransen omfatte fire kategorier: faglig arbeid, kompetanse, referanse og befaring.

Ad faglig arbeid:

Bruk av behandlingsprogrammer	Familiearbeid	Oppfølging	Prosedyrebeskrivelse
----------------------------------	---------------	------------	----------------------

Ad kompetanse:

<i>Sammensetting av faglig kompetanse</i>	<i>Erfaring fra relevant arbeide</i>	<i>Bruk av ekstern veiledning</i>	<i>Deltakelse i faglig nettverk</i>
---	--------------------------------------	-----------------------------------	-------------------------------------

Ad referanse:

Oppdragsgiver vil innhente en uttalelse fra aktuelle fylkesmenn, der det bes om et resymé av tilsynsrapportene siste 365 dager. Her bes Fylkesmannen om å uttale seg om de eventuelle merknader/kommentarer som har vært avgitt vedrørende tiltaket det siste året. Konkret vises det til § 11 i FOR 1993-01-09 nr 550: Forskrift om tilsyn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling. Oppdragsgiver vil be om en oversikt over antall pålegg, klager og merknader som Fylkesmannen har registrert vedrørende hver enkelt tilbyder. I tillegg vil det bli bedt om en totalvurdering av tiltaket, der Fylkesmannen bes gi en vurdering av institusjonens ivaretagelse av brukernes rettssikkerhet.

Ad befaring:

Oppdragsgiver vil gjennomføre en befaring ved tiltakene. Oppdragsgiver vil vektlegge fysiske forhold ved institusjonen, så som renhold, ryddighet og vedlikehold. Sett i forhold til institusjonens målgruppe og målsetting skal institusjonen ha:

Tilstrekkelige fellesarealer

Lokaler som er egnet til fritidsaktiviteter

Lokaler som er egnet til opplæring, jf. opplæringsloven § 13 annet ledd

Egnede utearealer

Tilstrekkelig leke- og fritidsmateriell

Tilfredsstillende vedlikehold og hygienisk standard

Totalkostnad

Pris på tjenesten skal gis i henhold til bestemmelsene i punkt 5 Omfang ☐ prising, samt bestemmelsene i Del 3: kontraktsutkast. Se for øvrig det følgende punktet 4.2 evaluering.

4.2. Evaluering

Kvalitet: Alle de ovenstående komponentene vil bli tillagt vekt og vil samlet telle mot en totalvurdering av de enkelte tilbudene. Hver komponent vil bli gitt en karakter som siden vektas og summeres i en total karakter for hver tilbyder.

Totalkostnad: Leverandørens tilbud vil bli justert på basis av de overvåkingskostnader Statens Barnevern og Familievern vil ha i forbindelse med de inngåtte kontraktene. Disse kostnadene utgjøres dels av lønnskostnader slik som overtidbetaling og særtillegg, dels av utgifter til å dekke opphold eller kost, og til sist av utgifter knyttet til reising. Oppdragsgiver vil beregne sine overvåkingskostnader og legge dette til det inngitte tilbudet. Tilbudene vil så bli sortert og delt inn i ti statistisk like store grupper. Hver av disse gruppene vil bli gitt en karakter der den dyreste gruppen får karakteren 0 og den rimeligste gruppen får karakteren 9.

De to kriteriene vektas slik:

Kvalitet: 65 vekttall

Pris: 35 vekttall

Leverandørens tilbud vil bli evaluert etter disse kriteriene og rangert:

Kriterium: Faglig arbeid	Karakter:	Delvekt:	Sum:	Totalvekt:	Sum:
Bruk av behandlingsprogrammer:		50		25	
Familiearbeid:		20			
Oppfølging:		20			
Prosedyrebeskrivelser:		10			

Kriterium: Kompetanse	Karakter:	Delvekt:	Sum:	Totalvekt:	Sum:
Sammensetning av faglig kompetanse		30		25	
Erfaring fra relevant arbeid:		30			
Bruk av eksterne veiledere:		20			
Deltakelse i faglig nettverk:		20			

Kriterium: Referanse	Karakter:	Delvekt:	Sum:	Totalvekt:	Sum:
Antall pålegg:		40		10	
Antall merknader:		30			
Helhetsinntrykk:		30			

Kriterium: Befaring	Karakter:	Delvekt:	Sum:	Totalvekt:	Sum:
Fysiske forhold:		100		5	

Døgnpris	Overvåkingskostnader	Totalkostnad	Karakter	Totalvekt	Sum
	□□□□□..			35	
□□□. +	□□□□□..	= □□□□□			
	□□□□□..				

Basert på det ovenstående og forutsetningene i pkt. 5.1 Omfang vil Oppdragsgiver velge ut 3-10 leverandører som går videre til forhandlinger (se nedenstående punkt om omfang).□

(4)(4)

Innklagede mottok 32 tilbud. Alle ble vurdert som kvalifisert, men en av leverandørene gikonkurs under evalueringsperioden. Det var derfor 31 leverandører som fikk sine tilbud evaluert. En av disse var Tiltaksgruppen AS, heretter kalt □klager□.

Formatert: Punktmerking og nummerering

(5)(5)

Innklagede sendte 7.1.2004 ut brev til fylkesmennene. I brevet fremgikk det at:

Formatert: Punktmerking og nummerering

□Statens barnevern og familievern er nå i gang med kjøp av private barnevernsplasser. Innkjøpet skjer via konkurranse med forhandlinger. I konkurransegrunnlaget går det fram at en vil be om en uttalelse fra aktuelle fylkesmenn i form av et resymé av tilsynsrapporter siste 365 dager. En ber derfor om en oversikt over antall pålegg, klager og merknader vedr. hver tilbyder, som fylkesmennene har registrert i ovennevnte periode. I tillegg bes det om en

konklusjon om hvorvidt fylkesmannen vil anbefale videre bruk av tiltaket eller ikke. □

- (6)** I protokollen ble innklagedes evaluering beskrevet nærmere:

Formatert: Punktmerking og nummerering

□ På vurdering av behandlingsprogrammer har vi valgt å sette 0 ved beskrivelse av generell miljøterapi når de ikke beskriver spesielle behandlingsprogrammer. Der behandlingsprogrammer er beskrevet er det gitt karakteren 9 □

Der fylkesmannen ikke har vært på besøk siste år er det gitt 0 på alle delkarakterer under referanse pkt. pålegg og merknader. Det samme gjelder for institusjoner som er ukjent for fylkesmannen. Det er også satt 0 på helhetsinntrykk på alle da det er ulik praksis fra fylkesmennene på om de gir anbefaling eller ikke. □

- (7)** Det ble deretter regnet ut en poengsum for hvert av tilbudene, der klagers tilbud ble rangert som nummer elleve. Innklagede inviterte imidlertid bare de åtte leverandørene med høyeste poengsum til forhandlinger.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- (8)** I brev 17.3.2004 ble klager meddelt at det var gjennomført forhandlinger med et utvalg av leverandørene, og at det ville bli inngått avtale med syv av disse. Det ble opplyst at:

Formatert: Punktmerking og nummerering

□ Deres tilbud ble vurdert i forhold til kvalitet og pris. Tilbudet synes å gi uttrykk for barneverntjenester av god kvalitet. Beregningen av totalkostnader ved bruk av deres tjenester har likevel ført til beslutningen om å se bort fra kontraktsinngåelse med dem i denne anskaffelsesrunden □.

Klager har i det vesentlige anført:

- (9)** Klager har fremmet flere anførsler om forhold knyttet til overtidarbeid hos de valgte leverandørene.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(+10)~~(10) Klager hadde reell mulighet til å få kontrakten, og skulle derfor vært invitert til å forhandle. Klagers pris kunne blitt redusert gjennom forhandlingene. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+11)~~(11) Det var ikke adgang til å la være å gjennomføre en befaring. Befaring fremgikk som et tildelingskriterium. Forholdene mellom tidligere befaringer og den planlagte befaringen, beskrevet i konkurransegrunnlaget, kan ha endret seg og det er ikke sikkert at fokus ved befaringene ville være det samme. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+12)~~(12) Alle virksomheter som var godkjent fikk karakter 9 på kriteriet befaring. Ordningen med poenggivning fra 0 til 9 krever en individuelle vurdering som ikke er foretatt ved den automatiske poenggivningen. Det er forskjell på endelig og midlertidig godkjente virksomheter, og midlertidig godkjente virksomheter kan under enhver omstendighet ikke gis 9 poeng. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+13)~~(13) Kriteriet ☐ Helhetsinntrykk ☐ er ikke objektivt, og kan derfor ikke benyttes. Når det først ble oppstilt som kriterium, var det imidlertid heller ikke adgang til å bare se bort fra kriteriet. Det var da i strid med regelverket å bare se bort fra kriteriet. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+14)~~(14) Det kan ikke benyttes kriteriene ☐ Helhetsinntrykk ☐, ☐ Pålegg ☐ og ☐ Merknader ☐ ved siden av hverandre. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+15)~~(15) Under kriteriene pålegg/merknader kan det ikke legges til grunn 0 poeng på alle delkarakterene der fylkesmannen ikke har vært på besøk. At han ikke har vært på besøk innebærer ikke at det foreligger mangler ved virksomheten som ville utløse merknader eller pålegg. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+16)~~(16) Begrunnelsen som ble gitt for valg av tilbud er ikke tilstrekkelig konkret. **Formatert: Punktmerking og nummerering**
- | ~~(+17)~~(17) Det er grunnlag for erstatning. **Formatert: Punktmerking og nummerering**

Innklagede har i det vesentlige anført

~~(18)~~(18) I forbindelse med behandling om søknader om godkjenning må de aktuelle institusjoner som samtidig var tilbydere i konkurransen også befares av statlig regional barnevernmyndighet. Det var overflødig å foreta to befaringer på de samme tiltakene fra samme instans tilnærmet samtidig. Det ble lagt inn som en forutsetning at de tiltakene man skulle gjennomføre forhandlinger med var godkjent i henhold til kvalitets- og godkjennelsesforskriften, slik at alle leverandørene i utgangspunktet ble gitt karakteren 9 på dette punkt. Konklusjonen ble at de tiltakene som ble godkjent eller midlertidig godkjent skulle gå videre i prosessen. Regionene foretok så befaringene i forbindelse med gjennomføring av godkjenningsforskriften.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(19)~~(19) Det var i samsvar med regelverket å velge ut bare de åtte leverandørene som fikk høyest poengsum på evalueringen til forhandlinger. Når så mange leverer tilbud kan ikke alle regne med å få komme til forhandlinger. Prising er alltid en problemstilling når man leverer inn tilbud i en konkurranse med forhandling. Leverandørene må ikke levere inn så høy pris at de ikke kommer med i forhandlingene. Dette er en avveining. Klagers måtte ha kommet med lavere pris for å få nok poeng til å komme med i forhandlingene.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(20)~~(20) Differansen fra klagers pris til prisene i de valgte tilbudene var i overkant av 18 %. Dette må i tilfelle anses som et uvanlig høyt forhandlingsmonn.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(21)~~(21) Klagers anførsel om at ☐helhetsinntrykk☐ er et ulovlig tildelingskriterium er ikke relevant, da dette ikke har hatt betydning for valg av leverandør. Det var flere fylkesmenn som av ulike årsaker ikke ønsket å gi en vurdering av leverandørenes helhetsinntrykk. Det var da ikke mulig å gi karakter på dette kriteriet, og dette ble løst ved å gi alle 0 poeng.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(22)~~(22) Begrunnelsen for valg av tilbud er tilstrekkelig. Det kom klart frem at det ikke var noe å utsette på kvaliteten i tilbudet, og at det var pris per døgn som ga negativt utslag ved vektingen.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(23)~~(23) Det er ikke grunnlag for å kreve erstatning.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Klagenemndas vurdering

~~(24)~~(24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder uprioriterte tjenester, og følger derfor reglene i forskriftens del III, jf forskriftens § 2-1 (3).

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(25)~~(25) Klagenemnda finner det ikke hensiktsmessig å gå inn på klagers anførsler knyttet til de valgte leverandørenes forhold til arbeidsmiljølovgivningen.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(26)~~(26) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til forhandlinger blant leverandører som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 (1). Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørenes stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf § 16-3 (2) som etter sin ordlyd ikke gir adgang til å legge vekt på andre forhold.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(27)~~(27) Tilbudenes priser vedrører verken leverandørenes stilling eller tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at saksbehandlingen har vært i samsvar med forskriftens § 16-3 (2) når tilbudt pris har dannet grunnlag for vurderingen av hvem som skal velges ut til forhandlingene. Det vises her til klagenemndas avgjørelse i sak 2003/38. Klagenemnda vil tilføye at det kan reises spørsmål ved hensiktsmessigheten av at det alltid skal være utelukket å kunne tillegge andre forhold ☐ herunder pris ☐ ved utvelgelsen av de leverandører det skal forhandles med.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(28)~~(28) Klagenemnda kan for øvrig ikke se at det i den foreliggende sak, hvor klager i tilbudet bare lå ca 18 % over det valgte tilbud, ville være grunnlag for innklagede å legge til grunn at klager som følge av sin tilbudte pris ikke ville ha reell mulighet i dette tilfelle for å få tildelt kontrakt, jf forskriftens § 16-3 (3) andre punktum. Ved konkurranse med forhandlinger vil tilbudene forutsetningsvis forbedres i løpet av forhandlingsprosessen, og rangeringen av tilbudene kan som følge av dette bli endret.

Formatert: Punktmerking og nummerering

~~(29)~~(29) Når befaring, definert som fysiske forhold ved institusjonen, slik som renhold, ryddighet og vedlikehold var oppstilt som tildelingskriterium, innebærer dette at innklagede skal foreta en rangering av tilbudene. Videre var forutsetningene i konkurransegrunnlaget at innklagede skulle foreta en befaring som skulle danne grunnlag for en slik rangering.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(30)~~(30) Innklagede har ikke holdt seg til sine egne forutsetninger i konkurransegrunnlaget på dette punktet, og har således opptrådt i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. Videre var det vilkårlig skjønnsutøvelse av innklagede å uten videre gi samtlige leverandører 9 poeng på det aktuelle kriteriet, uten noen nærmere vurdering. Evalueringen var således også i strid med forskriftens § 17-2 (1).

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(31)~~(31) Klagenemnda antar at det ikke er i strid med regelverket å knytte ett av tildelingskriteriene opp mot en etterfølgende uttalelse fra fylkesmennene. Innklagede forutsatte imidlertid i konkurransegrunnlaget at det forelå tilsynsrapporter siste 365 dager, og at fylkesmennene ville gi de nødvendige vurderinger av tiltakene. Når det i konkurransegrunnlaget ikke var tatt hensyn til muligheten for at slike tilsynsrapporter ikke forelå, og når flere fylkesmenn ikke ville gi de nødvendige vurderinger, kan klagenemnda vanskelig se at den oppståtte situasjonen kunne håndteres på noen forsvarlig måte. Å gi de leverandørene det gjaldt 0 poeng på kriteriet, fremstår som vilkårlig og i strid med kravet til likebehandling i lovens § 5.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(32)~~(32) Slik konkurransen har utviklet seg, både med hensyn til manglende befarings- og sviktende konkurransegrunnlag i forhold til ett av tildelingskriteriene og at utvelgelsen ble basert på ulovlige hensyn, kan klagenemnda vanskelig se at innklagede kan rette feilene på annen måte enn å gjennomføre konkurransen på ny.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Konklusjon:

Statens barnevern og familievern har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 (2) ved å legge vekt på tilbudspris ved utvelgelse av hvilke leverandører som skulle inviteres til forhandlinger.

Statens barnevern og familievern har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å la være å gjennomføre en befarings- og sviktende konkurransegrunnlag.

Statens barnevern og familievern har brutt forskriftens § 17-2 (1) ved vilkårlig å gi alle leverandørene 9 poeng på tildelingskriteriet ☐befaring☐, uten at nødvendig befarings- og sviktende konkurransegrunnlag ble gjennomført.

Statens Barnevern og familievern har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å gi 0 poeng til leverandører der fylkesmennene ikke hadde gjennomført tilsyn siste året, eller der fylkesmennene ikke ville gi noen vurdering av tiltakene.

For klagenemnda, 14. juni 2004

Svein Dahl