



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

ProfVik ApS
Birkevej 28
2791 Danmark

Deres referanse

Vår referanse
2009/145

Dato
15.03.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage av 18. juni 2009 på offentlig anskaffelse av vikartjenester vedrørende levering av ventilatører. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Interkommunalt innkjøpssamarbeid Øvre Romerike, Interkommunal innkjøpsordning Nedre Romerike, Lørenskog kommune og Skedsmo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 29. april 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av vikartjenester. Anskaffelsen ble kunngjort på Doffin som en uprioritert tjeneste. Innklagede etterspurte tre avtaler innenfor hvert av områdene helse/sosial, ventilatører og merkantile tjenester, jf konkurransegrunnlagets punkt 9. Angjeldende klage fra Provik AS (heretter kalt klager) gjelder kun anskaffelsen av ventilatørtjenester.
- (2) Av kunngjøringsteksten punkt IV.3.4) "*Tidsfrist for mottak av tilbud eller anmodning om deltakelse*" følger det at tilbudsfristen var 25. mai 2009.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 17 "*Leverandørens kvalifikasjoner*" er et av dokumentasjonskravene at tilbyderne skal gi en oversikt over det administrative apparatet og rekrutterende organisasjon, samt oversikt over personell hos tilbyder som er tiltenkt administrativt ansvar overfor kunde og vikarer ("*vikarformidlerne*"), med angivelse av kompetanse/CV og beskrivelse av soliditeten hos dette personellet.

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

- (4) Av konkurransegrunnlagets punkt 33 "*Tildelingskriterier*" følger det at kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på pris (60 %) og kapasitet/garanti/levering (40 %).
- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 18 fremgår det at tilbyderne skal vedlegge et forpliktende tilbudsbrev, jf. vedlegg 2, hvor tilbyderne må underskrive på hvorvidt kravspesifikasjonen og kontraktsvilkårene er lest og akseptert.
- (6) I konkurransegrunnlagets vedlegg 3 "*Kravspesifikasjonen*" er det under punktet "*Våre krav*" oppstilt som minimumskrav at tilbyderne skal tallfeste antall kvalifiserte vikarer som på tilbudstidspunktet er tilgjengelig innenfor de ulike fagkategorier. Under punktet "*Forklaring på tjenesteområder/Definisjoner av fagkompetanseområder*" er det vedrørende ventilatører oppstilt som kvalifikasjonskrav at ventilatørene skal kunne settes direkte inn i oppgaven uten opplæring, og som kompetansekrav at ventilatørene må være "*medisinstudenter i i siste halvdel av studier*" og at de "*skal ha gjennomgått ventilatørkurs og være kvalifisert til legevikariat.*"
- (7) I konkurransegrunnlagets vedlegg 4 "*Prisskjema*" fremgår det at tilbyderne både skal oppgi timesats for tilbudte ventilatører (relatert til tildelingskriteriet "*Pris*") og at det skal oppgis hvor mange ansatte tilbyderne har i bemanningspoolen innenfor området ventilatør (relatert til tildelingskriteriet "*Kapasitet*").
- (8) Vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget er innklagedes alminnelige innkjøpsvilkår, hvor det i kapittel 10 "*Brudd på avtalen*" fremgår under punkt 10.6 at selger er ansvarlig dersom det foreligger en mangel ved utførelsen av tjenesten/varen. Innklagede kan heve avtalen dersom mangelen medfører vesentlig avtalebrudd, jf. innkjøpsvilkårenes punkt 10.12.
- (9) Den 12. mai la innklagede, i forbindelse med at det var innkommet spørsmål til konkurransen, ut informasjon på Doffin som tillegg til konkurransegrunnlaget. Informasjonen, som var hentet fra Arbeidstilsynets hjemmeside, gjaldt forbudet som ble innført 1. mars 2009 om at virksomheter ikke kan leie inn vikarer fra uregistrerte vikarbyråer. Innklagede ba i den forbindelse om tilbakemelding fra potensielle leverandører om firmaet er registrert.
- (10) Innenfor tilbudsfristens utløp den 25. mai 2009 mottok innklagede totalt 18 tilbud, hvorav to tilbydere fikk sine tilbud avvist som følge av manglende utfyllelse av tjenesteområder. Fem tilbydere innga tilbud på ventilatører. Klager leverte ikke inn tilbud på ventilatører i angjeldende konkurranse.
- (11) Innklagede meddelte i brev av 10. juni 2009 til tilbyderne at Konstali Helsenor AS, Adecco Norge AS og Ambio Helse AS var innstilt som leverandører innenfor tjenesteområdet ventilatør.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 18. juni 2009.
- (13) Kontrakt med valgte leverandører ble signert av innklagede den 21. juli 2009, og henholdsvis den 3. juli av Konstali Helsenor AS, den 13. juli av Ambio Helse AS og den 15. juli 2009 av Adecco Norge AS. Innklagedes alminnelige innkjøpsvilkår, kravspesifikasjonen og tilbyderens tilbud er en del av kontrakten.

Anførsler:**Klagers anførsler:***For kort tilbudsfrist*

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å ha gitt tilstrekkelig lang tilbudsfrist slik at klager, som har sin virksomhet registrert i Danmark, kunne få registrert virksomheten i Norge tidnok til å kunne innlevere tilbud i konkurransen.

Krav til ventilatører

- (15) Innklagede skulle ha oppstilt CV fra tilbudte ventilatører som dokumentasjonskrav for å kunne vurdere om tilbyderne oppfyller de krav som er oppstilt. Det finnes under 200 ventilatører i verden, og alle er utdannet i Danmark. Klager er eneste leverandør som til enhver tid kan tilby ventilatører i Norge og levere CV på disse. Det er ingen leverandør i Norge som kan tilby legestudenter med ventilatørkurs.

Innklagedes anførsler:*For kort tilbudsfrist*

- (16) Innklagede anfører at ingen tilbydere er blitt avvist som følge av manglede registrering hos Arbeidstilsynet, ref tilleggsinformasjon på Doffin. Klager har ikke innlevert tilbud, og klager har heller ikke hentet ut dokumentene fra Doffin. I følge innklagede ville tilbydere som ikke var registrert, blitt gjort oppmerksom på det og gitt tid til å registre seg.

Krav til ventilatører

- (17) Innklagede anfører at de tilbudte ventilører fra de fem tilbyderne tilfredsstilte kravspesifikasjonen. Når det er gitt forpliktende erklæring i tilbudene på ventilatørenes kompetanse, må innklagede kunne gå ut i fra at denne informasjonen er riktig. Innklagede kan ikke overprøve tilbyderens opplystninger i tilbudene og hva de har oppgitt av antall ventilatører i prisskjema vedrørende "Kapasitet".

Sekretariatets vurdering:

- (18) Klager er potensiell leverandør og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder uprioritert tjeneste som følger forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II uavhengig av verdi, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2. Klagen er rettidig.

For kort tilbudsfrist

- (19) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ha gitt for kort frist, slik at klager ikke har rukket å registrere sin virksomhet i Norge og derigjennom ikke har fått innlevert tilbud i konkurransen.
- (20) Av forskriften § 10-1 følger det at frist for innlevering av tilbud skal fastsettes slik at "leverandørene får tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig dokumentasjon, og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger". Det må foretas en konkret vurdering av tilbudsfristen for å vurdere om fristen er lang nok i det enkelte tilfellet. Klagenemnda har i tidligere saker fastslått at nemnda vil være tilbakeholden med å overprøve innklagedes skjønn, så lenge fristen er saklig begrunnet og den faktisk ikke har vært til hinder for konkurranse.
- (21) Spørsmål om tilbudsfristens lengde har vært opp i flere klagenemndsavgjørelser. I sak 2007/138 premiss (29) konkluderte nemnda med at en tilbudsfrist på fjorten dager fra

kunngjøring var å anse som *"tilstrekkelig tid"*. I sak 2008/83 premiss (23) kom klagenemnda til at en tilbudsfrist på seksten dager, hvorpå konkurransegrunnlaget ble sendt ut etter åtte dager, var tilstrekkelig. Ved vurderingen la klagenemnda vekt på at det ikke forelå opplysninger om at tilbudsfristen hadde vært så kort at de øvrige leverandørene hadde problemer med å levere tilbud, eller at leverandører hadde avstått fra å levere tilbud.

- (22) Det følger direkte av forskrift om bemanningsforetak av 4. juni 2008 nr 541 at bemanningsforetak som skal drive virksomhet i Norge må sende melding til Arbeidstilsynet, jf. forskriften § 5. I forskriften § 10, som ble gjort gjeldende med virkning fra 1. mars 2009, fremgår det at *"innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak er kun tillatt fra foretak som er registrert (...) "*. Klager er således pliktig til å registrere sin virksomhet i Norge, dersom klager ønsker å tilby utleie av arbeidskraft. På Arbeidstilsynet sin hjemmeside (www.arbeidstilsynet.no) opplyses det at saksbehandlingstiden er ca 1 uke for selskaper som oppfyller kravene til registrering. Tilbudsfristen i foreliggende konkurranse var på 26 dager fra kunngjøring til tilbudene skulle være innklagede i hende, herunder fikk potensielle tilbydere en frist på 13 kalenderdager vedrørende tilbagemelding på hvorvidt virksomheten var registrert i Norge. Innklagede har i tillegg opplyst i sitt tilsvare at tilbydere som ikke var registrert, ville blitt gitt tid til å registre seg.
- (23) Sekretariatet kan på denne bakgrunn ikke se at klager i dette tilfellet har dokumentert at tilbudsfristen var for kort til at klager kunne inngi tilbud i konkurransen. På den bakgrunn finner sekretariatet at en tilbudsfrist på 26 kalenderdager var *"tilstrekkelig tid"*. Klagers anførsel på dette punktet fører ikke frem.

Krav til ventilatører

- (24) Klager har anført at innklagede skulle ha oppstilt CV fra tilbudte ventilatører som dokumentasjonskrav for å kunne vurdere om tilbyderne oppfyller de krav som er oppstilt. Det er vist til at klager er eneste leverandør som til enhver tid kan tilby ventilatører i Norge og levere CV på disse.
- (25) Av forskriften § 8-4 (1) følger det at oppdragsgiver kan stille minimumskrav som leverandørene må oppfylle for å delta i konkurransen. Slike minimumskrav skal være egnet til å sikre at leverandøren kan oppfylle kontrakten, og må stå i forhold til anskaffelsen, jf forskriften § 8-4 (2).
- (26) Minstekrav som stilles til den etterspurte ytelsen må, i likhet med andre krav, være i samsvar med lovens krav til konkurranse og likebehandling i loven § 5, og med kravet til at oppdragsgiver skal *"gjennomføre konkurransen på en måte som står i forhold til anskaffelsen"*, jf forskriften § 3-1 (5). Oppdragsgiver må imidlertid som utgangspunkt ha et betydelig skjønn ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles til tjenesten, jf blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2006/39 premiss (20).
- (27) I konkurransegrunnlagets punkt 17 *"Leverandørenes kvalifikasjoner"* har innklagede oppstilt som et dokumentasjonskrav at tilbyderne skal gi en oversikt over det personellet hos tilbyderne som skal utføre vikarformidlingen med angivelse av deres kompetanse/CV. For etterspurte ventilatører er det oppstilt absolutte krav til kvalifikasjoner og kompetanse. Innklagede har i sitt tilsvare anført at man ikke har grunnlag for å overprøve den informasjonen som tilbyderne har gitt i de vedlagte

erklæringer og de opplysninger som tilbyderne har oppgitt av antall ventilatører i prisskjema vedrørende "*Kapasitet*". Det er videre opplyst at de tilbudte ventilatører fra de fem tilbyderne tilfredsstilte kravspesifikasjonen.

- (28) Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve innklagedes skjønn i forhold til verken behovet for ventilatører eller hvordan dette best kan tilfredsstilles, og sekretariatet anser innklagedes vurdering om å oppstille minstekrav/absolutte krav til ventilatører for å være saklig og forsvarlig, sml. Klagenemndas avgjørelse i sak 2009/153 premiss (39) og 2008/15 premiss (65). Det vises til at dersom de valgte leverandørene ikke evner å levere tilbudte ventilatører slik som garantert i sine tilbud, vil innklagede kunne ha grunnlag for å benytte de sanksjonsmuligheter som ligger i kontraktsbestemmelsene. For ordens skyld bemerkes det at sekretariatet ikke har fått forelagt opplysninger som dokumenterer at andre leverandører enn klager ikke vil ha tilgang på ventilatører i sine bemanningspooler.
- (29) Sekretariatet finner på den bakgrunn at innklagede ikke har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å kreve CV fra de tilbudte ventilatører. Klagers anførsel på dette punktet fører heller ikke frem.
- (30) Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Bente Therese Brækken
Rådgiver

Mottakere:
ProfVik ApS
Interkommunalt innkjøpssamarbeid Øvre Romerike