



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Konstali Helsenor AS
Bryggegt. 9
0250 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/0069-25

Dato: 17.11.2016

Avgjørelse - klage på avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 2. november 2016 å avvise klage fra Konstali Helsenor AS (heretter klager) over en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for anskaffelse av turnusbaserte bemanningstjenester – helsevikarer. Oppdragsgiver var Trondheim kommune (heretter innklagede). Avvisningen bygger på at uenigheten mellom partene fortrinnsvis gjelder annen lovgivning enn anskaffelsesregelverket, og at klagen derfor er uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Klageren har i rett tid påklaget avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Innledningsvis understrekes at det ikke fremføres nye rettslige anførsler eller påstander i denne klageomgangen. Den opprinnelige klagen inneholdt klassiske problemstillinger fra anskaffelsesreglene som nemnda har behandlet en rekke ganger. Det plikter nemnda å gjøre også i denne saken.

For det første foreligger et uriktig eller uklart konkurransegrunnlag. Dette etterspør noe som ikke eksisterer, nemlig dispensasjon fra likebehandlingskravet fra Arbeidstilsynet eller avtaler om likebehandlingsavvik med fagforening med innstillingsrett. Norsk Sykepleierforbund vil ikke inngå slike avtaler.

For det annet har innklagede endret kravet i konkurransegrunnlaget på ulovlig måte. Endringen har skjedd ved at ordene *og/eller* er endret til kun *og*. Endringen er vesentlig og førte til utelukkelse av tilbydere, derunder klager, og konkurransen skulle følgelig ha vært avlyst.

For det tredje anføres at det er manglende samsvar mellom konkurransegrunnlag og evaluering. Det fremgår i saken at de inngåtte avtaler med valgte leverandører mangler

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaas gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

forankring i nødvendige tariffavtaler inngått med fagforening med innstillingsrett. Alle skulle ha vært avvist.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Klagenemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, derunder den opprinnelige klagen, innklagedes tilsvær, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Twistens kjerne gjelder følgende avsnitt i konkurransegrunnlaget:

"Leverandør må inngå nødvendige avtaler som kan ivareta at ansatte kan jobbe inntil 10 timer pr dag/inntil 54 timer pr 7 dager samt gå inn i gjeldende gjennomsnittsberegnete arbeidsplan når det er oppdrag som varer over tid. Dette må dokumenteres med avtale med den enkelte og/eller tillitsvalgte eller ved dispensasjon fra arbeidstilsynet og må framlegges for oppdragsgiver før kontraktsinngåelse."

Klager er av den oppfatning, som er kommet tydelig til uttrykk i begge klagen, at flere av alternativene i dette dokumentasjonskravet har et problematisk forhold til arbeidsmiljølovens regler og til dels er i strid med disse. Det fremgår av innklagedes tilsvær at det er en uenighet mellom partene om forståelsen av reglene i arbeidsmiljøloven, særlig knyttet til fremgangsmåtene for å få dispensasjon fra kravet om likebehandling av utleide vikarer og ansatte i et foretak som følger av arbeidsmiljøloven § 14-12. Det er fra klagers side også uttrykt oppfatninger om fagpolitiske vurderinger i Norges Sykepleierforbund. Samtidig er det på det rene at de valgte leverandørene, etter innklagedes mening, har oppfylt det dokumentasjonskravet som ble stilt i konkurransegrunnlaget på dette punkt.

Den uenighet mellom partene om arbeidsmiljølovens regler og om den nevnte dispensasjonsadgangen som kom til uttrykk før sekretariatet avviste klagen, gjør seg gjeldende med samme styrke i denne klageomgangen. Klager har da også understreket at det ikke er fremført nye rettslige anførsler eller påstander i klagen over avvisningsvedtaket. Riktignok gjør denne klagen flere forsøk på å knytte tvisten til å gjelde anskaffelsesregelverket. Men det forblir uendret at den underliggende uenigheten om arbeidsmiljøloven er kjernetvisten. Det kan også uttrykkes slik at dersom denne uenigheten ikke hadde foreligget, ville klager høyst sannsynlig ha oppfylt det nødvendige dokumentasjonskravet, inngått kontrakt med innklagede, og klage til Kofa hadde vært uaktuell.

Leder er på denne bakgrunn enig i sekretariatets vurderinger og konklusjon. Klagen blir å avvise fra klagenemnda som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndforskriften § 9.

Konklusjon:

Sekretariatets avvisningsbeslutning blir å opprettholde.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Konstali Helsenor AS	Bryggegt. 9	0250 OSLO Norge	post@helsenor.no
<i>Kopi til:</i>			
Trondheim kommune	Postboks 2300 Sluppen	7004 TRONDHEIM Norge	postmottak@trondheim.kommune.no
Konstali Helsenor AS	Bryggegate 9	0250 OSLO Norge	Svein Konstali Svein.Konstali@helsenor.no
Trondheim kommune	Postboks 2300 Sluppen	7004 TRONDHEIM Norge	Jorid Bye jorid.bye@trondheim.kommune.no