

Indre Fosen kommune
Postboks 23
7100 RISSA
Kun sendt per e-post til:
postmottak@indrefosen.kommune.no

Trondheim, 22. september 2020
Vår ref: 51816.152638 NERBRI/
Ansvarlig advokat: Britt Nergård

Klage på tildeling vaskeritjenester

1 Innledning

Det vises til tildeling av kontrakt i anbudskonkurranse for kjøp av vaskeritjenester til helseenhetene i Indre Fosen kommune.

SANDS Advokatfirma DA bistår Storvask AS (heretter «Storvask») i denne saken, og vi ber om at all videre korrespondanse i sakens anledning sendes på e-post til undertegnede, bne@sands.no.

På vegne av Storvask fremmes med dette en klage over tildelingsbeslutningen. Det anføres at tildelingsbeslutningen er ulovlig, og at oppdragsgiver har plikt til å omgjøre tildelingsbeslutningen, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 25-1 (4).

I korte trekk er klagen begrunnet i at tilbudet fra IFjobb AS (heretter «IFjobb») skulle ha vært avvist, da selskapet ikke oppfyller det kravet som er satt til leverandørens kvalifikasjoner, og heller ikke oppfyller minimumskrav til leveransen. Klagen er begrunnet i følgende to forhold:

- (i) IFjobb oppfyller ikke kravene som knytter seg til at denne konkurransen er reservert virksomheter eller programmer som har som hovedformål å integrere funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Det bestrides ikke at IFjobb AS har et slikt formål, men det fremgår av tilbudet fra IFjobb pr. i dag ikke driver vaskeri, og at tilbudet derfor baserer seg på oppkjøp av AB Vask AS som ikke har som hovedformål å integrere funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Heller ikke IFjobb sine underleverandører (leie/kjøp av tøy) oppfyller formålskravet. Se nærmere om dette under i punkt 2.
- (ii) IFjobb har i tilbudet opplyst at de vil utføre vaskeritjenestene i henhold til bransjestandarden i Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn (heretter NVK»). NVK utsteder godkjenningssertifikat til vaskerier som har gjennomgått og bestått sertifiseringsordningen. Verken IfJobb, AB Vask eller Fosen Vekst AS, som er opplyst å ivareta funksjonen som reservevaskeri, er sertifisert. NVK ved daglig leder Jan Tore H. Gunnarsen opplyser at ingen har tatt kontakt med kvalitetstilsynet for medlemskap og veiledning. Se nærmere om dette under i punkt 2.

2 Kravet om at kontraktsarbeidene i hovedsak skal utføres av personell funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet er ikke oppfylt

FOA § 16-9 er en unntaksbestemmelse som har til formål å integrere funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Bestemmelsen implementerer anskaffelsesdirektivet art. 20. Det er en forutsetning at oppfyllelsen av vilkårene for å komme inn under denne unntaksbestemmelsen er knyttet til utførelsen av den kontrakten som anskaffes, jf. bl.a. fortalen til anskaffelsesdirektivet premiss 36:

«Beskæftigelse og erhverv bidrager til integration i samfundet og er nøgleelementer for sikringen af lige muligheder for alle. I denne forbindelse kan beskyttede værksteder spille en væsentlig rolle.»

Av tilbudet fremgår at IFjobb ikke har vaskeri pr. i dag, men *«er blitt enige med AB-Vask om oppkjøp av bedriften»*. Videre fremgår det at de ansatte ved AB Vask er forutsatt å tilsettes i IFjobb. AB Vask har ikke integrering av funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet som formål.

Kvalifikasjonskrav skal være oppfylt på tilbudstidspunktet. På tilbudstidspunktet er det ikke dokumentert at minst 50 prosent av de ansatte, som er forutsatt å utføre kontraktsarbeidene, har en funksjonshemming eller er vanskeligstilte.

Videre fremgår følgende av kvalifikasjonskravet: *«Dersom Leverandøren benytter underleverandør til gjennomføring av kontrakten, skal også underleverandøren oppfylle kravet i FOA § 8-8/16-9/, samt alle kravene som er listet opp ovenfor»*.

Anskaffelsen omfatter vask og leie av lintøy. Selve tøyleveransen utgjør en betydelig del av kontraktsverdien. Av tilbudet fremgår at IFjobb vil levere produkter *«fra anerkjente leverandører»* uten at disse er nærmere spesifisert. Tøyleverandør vil være en underleverandør til IFjobb slik denne konkurransen er satt sammen (kombinert leie- og ytelsesavtale). Det er ikke dokumentert at tøyleverandører oppfyller *«kravet i FOA § 8-8/16-9/, samt alle kravene som er listet opp ovenfor»*. Den kunnskapen Storvask har om dette markedet tilsier at det heller ikke eksisterer et leverandørmarked som vil oppfylle disse kravene.

Det fremgår av dokumentasjonskravet at kravet om at minst 50 prosent av de ansatte skal være vanskeligstilte eller funksjonshemmede og med 25 prosent varig funksjonshemming, må gis sammen med tilbudet, og at dette også gjelder for underleverandører.

I tilbudet er det gitt opplysninger om andelen vanskeligstilte/funksjonshemmede for IFjobb, men virkeområdet for selskapet omfatter på tilbudstidspunktet ikke vaskeritjenester. Aksept av et tilbud som baserer seg på en ordning som innbefatter et oppkjøp og virksomhetsoverdragelse av ordinært ansatte vil ikke bidra til å oppfylle de formålene denne unntaksbestemmelsen er ment å ivareta.

Uansett oppfyller ikke sentrale underleverandører i kontrakten dette kravet.

Det følger av FOA § 24-2 første ledd bokstav a) at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Det er et helt fundamentalt utgangspunkt at oppdragsgiver må stå ved de kravene han selv frivillig har oppstilt, ikke minst gjelder dette når oppdragsgiver har benyttet seg av en reservasjonsadgang. Kvalifikasjonskravene må være oppfylt senest innen tilbudsfristens utløp, jf. f.eks. KOFAs avgjørelse i sak 2006/120.

IFjobb har ikke dokumentert oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet som knytter seg til andelen vanskeligstilte/funksjonshemmede, verken for egen del eller for sine underleverandører. Oppdragsgiver er da forpliktet til å avvise tilbudet iht. FOA § 24-2 første ledd bokstav a).

3 Krav om å utføre vaskeritjenestene i henhold til bransjestandard i Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn

Av kravspesifikasjonen punkt 1.2 fremgår blant annet at leverandøren forplikter seg å overholde den til enhver tid gjeldende bransjestandard. I tilbudet er dette besvart slik:

«IFjobb AS vil utføre vaskeritjenestene i henhold til bransjestandard i Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn. Dette innebærer at leveransen tilfredsstiller offentlige myndigheters krav og pålegg som gjelder for denne tjenesten».

Bransjestandarden åpner ikke for egenerklæring som dokumentasjon på at vaskeriet utfører vaskeritjenesten iht. bransjestandarden. I så tilfelle ville alle vaskerier kunne hevde dette. Vaskerier som er godkjent iht. bransjestandarden må derfor kunne fremvise et godkjenningssertifikat som dokumentasjon. Storvask sitt godkjenningssertifikat er vedlagt som eksempel.

Vedlagt følger en pressemelding som viser hvilke vaskerier som pr. 14. april 2020 var godkjent i henhold til bransjestandarden Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner. Oversikten viser hvilke vaskerier som NVK på dette tidspunktet hadde godkjent gjennom ekstern revisjon.

NVK ved daglig leder Jan Tore H. Gunnarsen har overfor Storvask opplyst at verken IFjobb eller AB Vask har tatt kontakt med kvalitetstilsynet for medlemskap og veiledning. Det antas følgelig at IFjobb/AB Vask verken er sertifisert eller har påbegynt en sertifiseringsprosess.

For å bli sertifisert av NVK må vaskeriet tilfredsstille alle krav i dokumentet benevnt «Teknisk Protokoll» (vedlagt). Som det fremgår av dokumentet er formålet med Teknisk Protokoll/ konsulentbesøkene å kontrollere vaskerienes faktiske oppfyllelse av kravene. Som det fremgår inneholder godkjenningsordningen kontroll av en rekke prosesser og kontrollrutiner. I løpet av en prøveperiode må alle krav tilfredsstilles, før vaskeriet kan bli fullverdig medlem.

Vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner er pålagt å følge bransjestandarden «Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner». Når det benyttes et vaskeri som er sertifisert av NVK, har kunden en garanti for at tøyet blir levert tilbake korrekt behandlet, hygienisk rent og i god stand. Spesielt viktig er dette i en leveranse av tøy til helseinstitusjoner. En leverandør som ikke er godkjent kan ikke avgi en slik garanti. Et medlemskap i NVK er følgelig den eneste måten å avgi en forsikring på at vaskeriet oppfyller alle gjeldende offentlige krav, forskrifter og retningslinjer.

Behandling av tekstiler til helseinstitusjoner har alltid i seg risiko knyttet til liv og helse for pasienter og andre brukere av helsetjenester. Dette er ytterligere aktualisert nå når vi er midt inne i en meget alvorlig pandemi med et virus som smitter lett og som man må ha korrekte prosesser for å utelukke re-smitte. Det antas at det heller ikke er i oppdragsgivers interesse å fire på et krav som blant annet har i seg et smittevernsaspekt.

Forutsetningen om å overholde den til enhver tid gjeldende bransjestandard er satt som et absolutt minimumskrav. Krav om å overholde gjeldende bransjestandard er en helt sentral forutsetning for leveransen. Oppdragsgiveren skal iht. FOA § 24-8 første ledd bokstav b) avvise et tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.

4 Avsluttende bemerkninger

Forhold som er i strid med forskriften – rene regelbrudd – kan og skal rettes ved en omgjøring av tildelingsbeslutningen. Klagenemnda har lagt til grunn det samme i en lang rekke saker, se eksempelvis avgjørelsen i sak 2017/126 avsnitt 20 med videre henvisninger. Som redegjort for over i punkt 3 er oppdragsgiver forpliktet til å avvise tilbudet fra IFjobb.

Oppdragsgiver har dernest en plikt til å omgjøre tildelingsbeslutningen, jf. FOA § 25-1 (4): *«Dersom oppdragsgiveren finner at beslutningen om valg av leverandør er i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til kontrakten er inngått.»*.

Det er også prinsipielt viktig at anskaffelser der reservasjonsadgangen benyttes, faktisk blir benyttet til å understøtte virksomhet som faktisk har ansatte/ vil benytte ansatte i den målgruppen som unntaksbestemmelsen er ment å støtte. Et tilbud som baserer seg på oppkjøp av kommersiell virksomhet, og bruk av kommersielle underleverandører, har ikke den forutsatte virkningen.

Storvask er leverandør av vaskeritjenester for de fleste av enhetene som er omfattet av konkurransen. For disse tjenestene betaler kommunen i dag ca. 1,4 MNOK. Av opplyst estimert kontraktsverdi fremgår at kostnadene vil øke betraktelig (mer enn fordobles). Også dette aspektet tilsier at det er svært viktig at kommunen foretar en forsvarlig vurdering av om kontraktstildelingen faktisk vil understøtte unntaksbestemmelsens formål. Blant annet antas at tilbudsprisen/kontraktsverdien, som ligger langt over markedspris, er et helt sentralt element i verdifastsettelsen i det tiltenkte oppkjøpet av vaskeriet.

Dersom oppdragsgiver ikke selv omgjør tildelingsbeslutningen, har Storvask til hensikt å forfølge saken. Dersom oppdragsgiver bekrefter at det ikke vil signeres kontrakt før denne klagen er behandlet, og Storvask deretter gis anledning til å ta de nødvendige rettslige skritt i tilfelle klagen ikke tas til følge, vil Storvask avvente kommunens klagebehandling. En slik prosess vil kreve at karenperioden forlenges. Vi anmoder om at karenperioden forlenges til tidligst 5 virkedager etter at det er mottatt svar på denne klagen.

I tråd med ovennevnte ber vi om at Indre Fosen kommune senest innen **24. september kl. 14:00** skriftlig bekrefter at dersom klagen avvises;

- vil karenperioden forlenges i inntil 5 virkedager etter at svaret på klagen foreligger, eller
- alternativt at det åpnes for at kontrakt ikke signeres før klagenemnda har behandlet saken som en prioritert rådgivende sak, og oppdragsgiver har forpliktet seg til å innrette seg etter klagenemndas avgjørelse.

Med vennlig hilsen
SANDS Advokatfirma DA



Britt Nergård
Senioradvokat
britt.nergard@sands.no