

**Notat**
**Frå:** Fylkesrådmannen

**Til:** Einar Ulla, SEK  
 Frank Willy Djuvik

**Svar - Forvaltningsrevisjon - Innkjøp - oppfølging av vedtak 13. desember i KU-sak 56/17**

Eg viser til bestilling av 21.12.2017 frå kontrollsjefen. Det vart bede om følgjande:

1. Kontrollsjefen ber fylkesrådmannen om å skriftleg gjere greie for kjøp av reinhaldstenester ved Sogn Jord - og hagebruksskule.
2. Kontrollsjefen ber fylkesrådmannen om å skriftleg gjere greie for gjennomføring og seinare avlysing av konkurranse om kjøp av varmesentralar med varmepumpe av type vatn/vatn i fylkeskommunale bygg med bakgrunnen for, og vurderinga av, avlysinga.
3. Kontrollsjefen ber fylkesrådmannen om å skriftleg gjere greie for prosessen og vurderingane med anskaffing av helsevikartenester på vegne av 12 kommunar i Sogn og Fjordane. Fylkesrådmannen blir spesielt bedt om vurdering av om ein i konkurransegrunnlaget og gjennomføringa av konkurransen har sikra seg tilstrekkeleg mot sosial dumping, og korleis dette vert handtert i kontraktsoppfølginga. Det vert også bedt om beskriving av kontraktsoppfølginga med tanke på kva ansvar som ligg til kommunane og kva fylkeskommunen har ansvaret for å følgje opp.

Eg vil i det følgjande svare opp desse tre punkta.

**Punkt 1 Reinhaldstenester ved Sogn Jord- og hagebruksskule**

29.10.2013 inngjekk Sogn Jord- og hagebruksskule avtale med Reint AS angående reinhald av skulen. Avtalen var basert på konkurranse, der det vart henta inn tilbod frå tre moglege leverandørar, i tråd med dågjeldande forskrift om offentlige anskaffelser (foa) del I. Avtalen gjaldt for eitt år, og kunne verte forlenga med eitt år av gongen dersom han ikkje vart sagt opp. Avtalen vart forlenga då det ikkje blei sett som tenleg å hente inn nye tilbod først grunna ombygging av skulen, og seinare medan nye reinhaldsplanar vart utarbeidd.

Frå avtalen vart signert i 2013 til slutten av 2017 vart det betalt ut i underkant av 1 mill. kr ekskl. mva i tilknytning til avtalen. Mesteparten av dette er faste utbetalingar for månadleg reinhald. Ein mindre sum (ca. 140 000 kr) er anna reinhaldsarbeid som også er dekkja av avtalen. I tillegg vart det i løpet av perioden utbetalt ca. 60 000 ekskl. mva for varer/tenester kjøpt utanom avtalen. Prisen har blitt regulert gjennom årleg i tråd med avtalen på grunnlag av dokumentasjon frå NAF (Norsk Arbeidsmandsforbund) og NHO-service.

Konkurransen vart i si tid gjennomført i tråd med regelverket. Med den andre forlenginga (avtalens tredje år) kom summen over 500 000 ekskl. mva, og avtalen var etter dågjeldande regelverk kunngjeringspliktig i Doffin. Forlenginga av avtalen ut over dei to første åra var altså ei ulovleg direkte anskaffing. Kunngjeringsplikta i Doffin er per i dag 1,1 millionar kr ekskl. mva over fire år.

No er ombygginga og reinhaldsplanar ferdige, og ny konkurranse er under utarbeiding. Vi vil i ny konkurranse truleg følgje foa del I og hente inn tilbod frå tre-fire leverandørar.

## Punkt 2 Avlysing av konkurranse om kjøp av varmesentralar

Konkurranse om kjøp av varmestralar vart lyst ut etter del II i Doffin 15.08.17 med tilbodsfrist 15.09.17. Det kom tre tilbod. Konkurranse vart avlyst 01.11.17. Grunngeving for avlysinga ligg i avlysbrevet:

I konkurransen som vart utlyst er det satt ein rekke kvalifikasjonskrav, blant anna krav om bruk av lærlingar, krav om løns- og arbeidsvilkår og maksimum tal ledd i leverandørkjeda.

Alle desse tre krava er definert som avtaleklausuler i relevante forskrifter. I del III av anskaffingsregelverket er det ikkje lov å stille desse kvalifikasjonskrava. Del II er ikkje like regulert som del III, men Difi anbefaler å stille krav om bruk av lærlingar som avtaleklausul. Å stille dette kravet som kvalifikasjonskrav kan bryte med de grunnleggjande prinsipp som gjeld alle anskaffingar (<https://www.anskaffelser.no/samfunnsansvar/krav-om-bruk-av-laerlinger>).

Når det gjeld denne konkrete anskaffinga ser vi at det kan hindre konkurranse å stille krav om bruk av lærlingar som kvalifikasjonskrav. Det kan vere naturleg å nytte lokale underleverandørar avhengig av kvar i fylket eit avrop kjem. Val av underleverandørar er ikkje nødvendigvis kjent ved avtale-signering.

Oppdragsgjevar ser det ikkje som hensiktsmessig å stille strengare krav til kvalifikasjonar i denne konkurransen enn det som er tillat etter del III, og Oppdragsgjevar vil gjere endringa i tråd med Difis anbefaling.

I ein open tilbodskonkurranse har Oppdragsgjevar moglegheit til å foreta endringar i konkurransegrunnlaget som ikkje er vesentlege, jamfør § 8 - 4 (4). Vår vurdering er at endringa fører til at andre leverandørar potensielt kunne ha deltatt, og såleis kunne ha endra konkurranseutfallet. Endringa er difor av ein vesentleg karakter og omsynet til grunnleggjande prinsipp om konkurranse tilseier at vi må avlyse og lyse ut på nytt.

I kortform: Grunnen til at vi avlyste var at vi meiner at det å stille krav til bruk av lærlingar i kvalifikasjonskrava heller enn som ein avtaleklausul, kan ha bidrege til å hindre konkurranse. Vi har såleis brote det grunnleggjande prinsippet om konkurranse som gjeld alle anskaffingar over 100 000, og vi meiner derfor vi var pliktige til å avlyse konkurransen.

Det er vanleg at innkjøpstenesta er første klageinstans på denne typen avgjersler. Ev. kan klagar vende seg til Kofa eller domstolen. Innkjøpstenesta fekk eit varsel om klage på denne avlysinga. Innkjøpstenesta fekk imidlertid aldri sjølve klagen, og har derfor ikkje behandla ein klage. Konkurransen har blitt gjennomført på nytt. Vi fekk da fire tilbod, ein vinnar er kåra, og avtale er underteikna. Det har ikkje blitt satt fram førespurnad om innsyn eller klage.

## Punkt 3 Prosessen og vurderingane med anskaffing av helsevikartenester på vegne av 12 kommunar i Sogn og Fjordane

### Proessen som førte til avtalen

Fylkeskommunen har over fleire år blitt bedne om å gjennomføre ein konkurranse for rammeavtale om helsevikarar grunna stort forbruk i kommunane. På bakgrunn av dette sendte vi ut eit formelt spørsmål om dette til alle kommunane i SFFI-samarbeidet 06.09.2016.<sup>1</sup> Her vart det m.a. bedt om innspel til deltakarar i brukargruppe. 12 kommunar svarte at dei ønskte å vere med, nokre fordi dei hadde stort forbruk av vikartenester, nokre fordi dei ville vere med på avtale dersom det skulle verte behov. Ei brukargruppe beståande av representantar frå Vik, Vågsøy og Hyllestad jobba fram eit konkurransegrunnlag. Vi vurderte at vikarmarknaden var ein risikomarknad med fare for sosial dumping og krevjande leverandørar. Vi tok utgangspunkt i

<sup>1</sup> Sogn og Fjordane felles innkjøp (SFFI) er eit samarbeid mellom kommunane i fylket, nokre statlege etatar og fylkeskommunen, administrert av fylkeskommunen ved innkjøpstenesta. Frå *Retningsliner for medlemsskap i SFFI* punkt 2.1:

Sogn og Fjordane fylkeskommune ved innkjøpstenesta inviterer samarbeidspartane til å vere med på kvar enkelt konkurranse. For å delta i konkurransen må kvar samarbeidspart stadfeste skriftleg at dei ønskjer å vere med. Institusjonar som er heileigd eller i hovudsak kontrollert av ein medlem i SFFI kan anten meldast på av ein kommune, eller bli spurt direkte av innkjøpstenesta dersom det er hensiktsmessig. Kvar samarbeidspart kan kome med forslag til område der dei ynskjer felles avtalar. Innkjøpstenesta bruker standard malar for konkurransedokument og avtalar. Vanlegvis vil det verte oppretta eit brukarutval der dei aktuelle samarbeidspartane er representerte. Samarbeidspartane skal stille med representantar til brukarutval med jamne mellomrom. Konkurranse skal verte basert på objektive kriterium. Avtalane er obligatoriske og gjensidig bindande når dei først er inngått med leverandør. Innkjøpsleiaren i SFFI har mynde til å gjennomføre innkjøpsprosessen, samt inngå og underteikne avtale med leverandøren på vegne av deltakande medlemar.

Bergen kommune sitt konkurranse-grunnlag frå eit par år sidan og tok med kvalifikasjonskrav og kontraktskrav som gjorde avtalen tydelegare på m.a. likeløn og sosial dumping.

Vi fekk inn 7 tilbod. To vart avviste då dei ikkje oppfylte minstekrava våre om tal tidlegare leverte timar (for å sikre ein viss storleik og kapasitet, altså leveringsdyktigheit). To vurderte vi å avvise pga. spørsmål om dei oppfylte alle minstekrava. Vi henta då inn ei ekstern juridisk vurdering. Den viste at vi ikkje hadde rett eller plikt til å avvise desse.

Kring tidsrommet for signering av avtalen vart Orange Helse omorganisert. Vi skreiv altså avtale med Orange Service som hadde teke over den relevante delen av drifta frå Orange Helse (som leverte tilbod). I etterkant henta vi igjen inn ekstern juridisk bistand for å vurdere om vi hadde høve til dette. Dei fann at det hadde vi.

Det er elles verdt å peike på at ved ein rammeavtale er ein berre forplikta til å nytte avtalen i den grad ein har behov for den aktuelle tenesta.

#### Særskilt om sosial dumping i konkurransegrunnlaget

Det var viktig for brukargruppa å ta med nok krav angående sosial dumping til at vi fekk eit avtaleverk som gjorde det mogleg å følgje opp i etterkant. Dette var også viktig for leverandørane, og fleire formuleringar vart forbetra i spørsmål-svar runden (før tilbodsfrist). Følgande punkt vart tatt inn i konkurransegrunnlaget og avtalen relatert til sosial dumping.

#### Kvalifikasjonskrav:

Punkt 1.2	Leverandør skal ha et kvalitetssikringssystem for oppfølging av vikaren sin arbeids- og kviletid. Leverandør er ansvarlig ovanfor oppdragsgjevar at kvar enkelt vikar ikkje samla vert disponert i strid med arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Ev. overtid skal informerast om, og førehandsgodkjennast av bestillar.
Punkt 1.3	Leverandøren skal ha eit kvalitetssikringssystem som sikrar korrekt ansiennitetsberekning av vikar. Ansiennitetsberekning skal gjerast mot gyldig dokumentasjon.
Punkt 1.4	Leverandør skal ha eit kvalitetssikringssystem for kontroll av autorisasjon for alle stillingstypar som krev dette. Kontrollen skal vere for alle som vert tilsett/formidla første gang, og deretter skal autorisasjon kontrollerast jamnleg/minst kvart halvår. Leverandør skal også kontrollere med Helsetilsynet og tilsvarande etatar i andre land for å finne ut om det er pågåande eller avsluttande klagesaker på den enkelte kandidat.
Punkt 1.5	Leverandør skal ha eit kvalitetssikringssystem for kontroll av politiattest for alle stillingstyper, jamfør nye krav frå 01.01.2017 i Helse- og omsorgstjenesteloven, §5.4. Oppdragsgjevar kan når som helst krevje å frå framlagt politiattest for alle aktuelle vikarar. Dersom politiattesten er på eit anna språk enn norsk, må godkjent omsetting ligge føre.
Punkt 1.6	Leverandør skal ha eit kvalitetssikringssystem som sikrar at vikarar har norskkunnskapar i samsvar med tenesta dei skal utføre. Vikarar frå land utanom Skandinavia skal ha bestått språktest: Sjukepleiarar/spesialsjukepleiarar skal ha bestått B2 språktest eller tilsvarande. Dersom leverandør brukar anna språktest enn B2, må leverandør leggje fram dokumentasjon på at denne er like bra eller betre. Leverandør dekker nødvendig kurs i norsk, samt nødvendig test i norsk for vikar. Leverandør som har slike tilsette vikarar skal ha med desse bestemmelsane i arbeidsavtalane (sjå krav til arbeidsavtale ovanfor).
Punkt 1.7	Oppdragsgjevar har rett til å be om at tilbydar på førespurnad dokumentere og/eller gir innsyn i lønns- og arbeidsvilkår til sine tilsette vikarar. Oppdragsgjevar har rett til å be om at tilbydar på førespurnad dokumentere og/eller gir ein gjennomgang av sine kvalitetssikringssystem som garanterer at leveransen av vikar er i samsvar med gjeldande lover og forskrifter.
Punkt 2.1	Leverandør sitt arbeidsgjevaransvar tydar mellom anna å ha arbeidsavtalar i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-6. Leverandør skal på førespurnad gi innsyn i arbeidsavtalane. Leverandørar som har arbeidsavtalar på anna språk enn norsk, skal ved innsyn gi innsyn i statsautorisert oversett arbeidskontrakt på norsk.
Punkt 2.2	Leverandør er ansvarlig for at leveransen av vikar er i samsvar med dei til ein kvar tid gjeldande lover og forskrifter.
Punkt 2.4	Leverandør kan ikkje krevje «økonomisk vederlag»/ «arbeidsformidlingsgebyr» eller økonomisk kompensasjon dersom vikarar vel å slutte hjå leverandør etter ein ordinær søknadsprosess med utlysning av stilling og tilsetjing hjå oppdragsgjevar. Oppdragsgjevar skal på si side ikkje aktivt forsøke å rekruttere vikarar som er leigde inn.
Punkt 2.5	Leverandørar som har tilsette vikarar som bur utanfor heimen når dei er på vikaroppdrag skal dekke reiseutgifter ved vikaroppdragets byrjing og slutt, samt losji for vikar under vikaroppdraget. Oppdragsgjevar kan hjelpe med å formidle kontakt med aktuelle utleigarar.
Punkt 2.6	Leverandør kan berre trekkje vikaren i lønn for skatt, fagforeiningskontingent og pensjon. Dersom leverandøren ønskjer å avtala andre trekk i lønn, må dette godkjennast av oppdragsgivar på førehand, slik at eventuelle trekk blir i samsvar med det oppdragsgivar praktiserer for eigne tilsette.

## Avtalevilkår:

Punkt 5 Sosial dumping	<p>Etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlege avtalar gjeldande frå 1.3.2008 er det forbod mot sosial dumping i offentlege innkjøp, her under krav til arbeidsstandardar og forsvarleg arbeidsmiljø. Arbeidstakarane skal vere sikra normale lønns- og arbeidsvilkår.</p> <p>Arbeidstakar som er leigd inn frå bemanningsføretak skal ha løns- og arbeidsvilkår som om vedkommande var tilsett direkte i innleigeverksemda (likebehandlingsprinsippet). Det er utleigar som skal sørge for at arbeidstakarane blir likebehandla</p> <p>Dette kan unntaksvis avvike i særskilte høve, og berre etter godkjenning frå oppdragsgjevar. Sjå elles punkt 8.1 i denne avtalen for fleire detaljar.</p> <p>Ved førespurnad skal leverandør kunne dokumentere at krava er oppfylt. Dersom leverandør ikkje kan dokumentere dette, vil dette vere å rekne som vesentleg mislighald.</p>
Punkt 8.1 Avlønning	<p>Vikar skal få same løn som om han var tilsett i kommunen han eller ho er vikar for i samsvar med aml § 14-12a (1) bokstav f. Gjeldande tariff i kommunen pluss eventuelle lokale tillegg vert lagt til grunn. Vikaren si løn skal gå fram av faktura stila frå leverandør til oppdragsgjevar.</p> <p>Leverandørar som har tilsette vikarar som bur utanfor heimen når dei er på vikaroppdrag skal dekke reiseutgifter ved vikaroppdragets byrjing og slutt, samt losji for vikar under vikaroppdraget. Oppdragsgjevar kan hjelpe med å formidle kontakt med aktuelle utleigarar.</p> <p>Leverandør kan ikkje krevje «økonomisk vederlag»/«arbeidsformidlingsgebyr» eller økonomisk kompensasjon dersom vikarar vel å slutte hjå leverandør etter ein ordinær søknadsprosess med utlysning av stilling og tilsetjing hjå oppdragsgjevar. Oppdragsgjevar skal på si side ikkje aktivt forsøke å rekruttere vikarar som er leigde inn.</p>
Punkt 10.1 Fakturering	(...)Faktura skal innehalde eigne linjer for timelønn, sosiale utgifter og administrasjonsgebyr

Avtaleoppfølging

I september 2017 hadde vi møte med alle kommunane som er med på avtalen der vi gjekk gjennom kravspesifikasjonen og avtalen punkt for punkt. Vi laga også eit notat/ei sjekklister som skildra kva kommunane skulle ha ansvar for. Her ligg m.a. ansvar for å følgje opp lønns- og arbeidsvilkår og språkferdigheter hos den einskilde vikar. Fylkeskommunen skulle ha ansvar for å følgje opp avtalen på meir overordna nivå. Vi avtalte at vi skulle ha eit nytt møte på nyåret der vi skulle vurdere korleis fylkeskommunen skulle følgje opp avtalen basert på erfaring og problemstillingar som måtte dukke opp i avtaleforløpet. Dette møtet er planlagt til 23. januar.

Nemnde sjekklister er gjengitt under:

Når	Kva	Heimel
Oppstart	Lever liste med dei som kan bestille til leverandørane	Avtalen 7.1
	Gi leverandørane beskjed om gjeldande tariff i kommunen og ev. lokale tillegg, lokale ansiennitetsreglar e.a.	Avtalen 8.1
	Gi leverandørane tilgang til dokument vikarane skal signere <ul style="list-style-type: none"> <li>- Teiepliktserklærings</li> <li>- Eventuelt anna dokumentasjon</li> </ul>	Kravspek 3
	Gi leverandørane kontakt til eventuelle utleigarar av losji for vikar. Losji skal dekkast av vikarbyrå	Kravspek 2.5
Bestilling	<ul style="list-style-type: none"> <li>• bestillingar skal ikkje skje via telefon, men på e-post/sms</li> <li>• e-post/sms skal innehalde stillingskategori for ønska vikar, tidspunkt for vakta, samt svarfrist til leverandør for å svare på sms/e-post. Svarfristen vil kunne variere frå førespurnad til</li> </ul>	Kravspek 4.5

	<p>førespurnad, alt etter kor mykje det hastar.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ved særlege tilfelle kan oppdragsgjevar førespørje alle avtale-leverandørane samtidig, for å sikre tilgangen til vikarar. Tildeling vil likevel skje etter tildelingskriterium gitt i avtalen.</li> <li>• leverandøren svarer med cv for aktuell kandidat.</li> <li>• bestillar vil gjere ei vurdering av at vikar og responstid er i samsvar med bestilling.</li> <li>• leverandør bekreftar bestilling skriftlig.</li> <li>• stadfestinga skal innehalde informasjon om vikar, samt alle vilkår for oppdraget.</li> <li>• dersom leverandør ikkje kan skaffe vikar med naudsynt kompetanse og som er godkjent av bestillar, kan bestillar spørje neste avtaleleverandør på lista.</li> </ul>	
Faktura	<p>Sjekk innhald på faktura</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vikaren si timelønn, sosiale utgifter og administrasjonsgebyr skal framgå av faktura</li> <li>- De skal i praksis betale vikaren si lønn som om Han/ho var tilsett i kommunen + eit administrasjonsgebyr som skal dekke alt anna</li> <li>- At de ikkje er fakturert for 2 vakter med opplæring</li> </ul>	Avtale 10.1 Kravspek 5 Kravspek 3.4
Jamnleg	<p>De har rett og plikt til å sjekke frå tid til annan at leverandør held krava som er stilt m.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Korrekt ansiennitetsberekning</li> <li>- Autorisasjon</li> <li>- Politiattest</li> <li>- Norsk kunnskap på rett nivå</li> <li>- Arbeidsavtale</li> <li>- Lønsslipp</li> </ul>	

#### Høvet til oppseiing og heving av avtalen

Det er ikkje høve til å annullere avtalen slik ein fagorganisasjon meiner.

Fylkeskommunen har høve til å seie opp avtalen med tre månader varsel dersom vilkåra i avtalen ikkje vert overhalde.

Fylkeskommunen har også høve til å heve avtalen med omgåande verknad dersom

- Leverandør kjem i insolvenssituasjon
- Leverandør gjer seg skuldig i straffbare forhold
- Det føreligg vesentleg misleghald
- Prisane i avtalen endrar seg svært ugunstig i høve til andre leverandørar i marknaden

Med den kunnskapen vi har no, vurderer vi at det særleg er to område det er fare for at vilkåra ikkje vert overhalde

- Språkkompetanse og løns- og arbeidsvilkår
- Kvalifikasjonskrav som gjeld tekniske og faglege kvalifikasjonar

#### Angående språkkompetanse og løns- og arbeidsvilkår (og ev. andre kontraktsskrav dei måtte bryte)

Dersom kommunane på møtet i januar kjem med attendemeldingar om at dei opplever usikkerheit knytt til om ein leverandør oppfyller slike krav, vil vi foreta ein revisjon av selskapet. Vi har ein rammeavtale med ein leverandør som gjer slikt. Det kan også vere aktuelt å gjere det på andre måtar.

#### Angående kvalifikasjonskrav som gjeld tekniske og faglege kvalifikasjonar

Det er krav i konkurransegrunnlaget at «Leverandøren skal ha god evne både fagleg, teknisk og kapasitetsmessig til å gjennomføre oppdraget.» Dersom vi ser at ein leverandør konsekvent ikkje kan levere, kan avtalen truleg hevast på grunnlag av dette. Dette må uansett dokumenterast og gjerast ved ein dialog med leverandøren. Det er også regulert i avtalen at usemje skal prøvast løyst ved forhandlingar. Dersom fylkeskommunen skulle heve avtalen utan heimel i avtalen, kan vi risikere å stå erstatningsansvarlege for ev. tapt fortjeneste.

Det er altså rom for å seie opp eller heve avtalen i kontrakten. Då skal det ligge til grunn brot på vilkåra i avtalen eller vesentleg misleghald. Dette kan uansett ikkje gjerast utan ein grundig prosess, som vi vil vurdere om vi vil sette i gang etter møtet med kommunane 23. januar.