

Oslo byfogdembete - TOBYF-2013-209810

Instans	Oslo byfogdembete - Kjennelse
Dato	2014-01-29
Publisert	TOBYF-2013-209810
Stikkord	Midlertidig forføyning. Offentlige anskaffelser. Arbeidstidsbestemmelsene. Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 annet ledd bokstav d). Arbeidsmiljøloven § 2-2 og § 14-12a. Tvisteloven § 34-1
Sammendrag	Midlertidig forføyning ved offentlig anskaffelser. Kommunen avviste vikarbyrå fra konkurransen, da vikarbyrået hadde gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav. Det ble vist til at to granskingsrapporter viste at vikarene på en rekke punkter hadde brutt arbeidstidsbestemmelsene. Vikarbyrået anførte at kommune/helseforetak, som innleier, ikke kan fraskrive seg ansvaret etter arbeidsmiljøloven. Retten fant at vikarbyrået kontraktsrettslig partene imellom kan påta seg ansvaret for å ha et system som hindrer slike brudd, selv om det ikke fritar kommune/ helseforetak for ansvaret overfor den ansatte eller straffeansvar. Vikarbyrået hadde således gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser. Avvisningen fra konkurransen var ikke ulovlig. Begjæringen om midlertidig forføyning ikke tatt til følge.
Saksgang	Oslo byfogdembete TOBYF-2013-209810 (13-209810TVI-OBYF/2).
Parter	Konstali Helsenor AS (advokat Bjørn Stordrange) mot Oslo kommune v/ Utviklings- og kompetanseenheten (advokat Tomasz Edsberg).
Forfatter	Dommer Leif Villars-Dahl.

Sakens bakgrunn:

Oslo kommune v/Utviklings- og kompetanseenheten (Kommunen) kunngjorde den 15. mai 2013 en åpen konkurranse om rammeavtaler for kjøp av vikartjenester til Oslo kommunes virksomheter. Konkurransen omfattet vikartjenester for fem forskjellige områder, hvorav et område var pleie-, omsorgs- og helsepersonell. Det var oppgitt at det ville bli inngått minimum tre og maksimum fem avtaler på hvert område. Konstali Helsenor AS (Konstali) leverte den 19. juni 2013 tilbud på området pleie-, omsorgs- og helsepersonell.

I brev av 18. november 2011 avviste Kommunen Konstali fra deltagelse i konkurransen i medhold av Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 11-10 annet ledd bokstav d) «i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje». I brevet heter det blant annet:

«Konstali Helsenor AS (heretter Konstali) har tidligere vært leverandør på en tilsvarende rammeavtale om levering av vikartjenester i Oslo kommune, men avtalen ble hevet på bakgrunn av brudd på arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser samt bestemmelsene om overtidsbetaling. Oslo kommune ved Utviklings- og kompetanseenheten (UKE) er nå gjort oppmerksom på at Helseforetakenes Innkjøpsservice (HINAS) nylig har gjennomført en revisjon som avdekket omfattende brudd på arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser og vernebestemmelsene hos Konstali.

Tidligere rammeavtale med Konstali ble hevet ved brev av 15.04.2011. Forut for hevingen ble det gjennomført en revisjonskontroll av BDO etter oppdrag fra UKE. Kontrollen avdekket blant annet at det forelå brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om overtidsbetaling og bestemmelsene om arbeidstid. Revisjonskontrollen avdekket gjentatte og alvorlige brudd på lovbestemmelser som har stor betydning for arbeidstakerne. Oslo kommune anså bruddene som vesentlig mislighold av rammeavtalen om levering av vikartjenester.

Deloitte har på oppdrag fra HINAS gjennomført revisjon av Konstali. Formålet med revisjonen var å undersøke i hvilken grad Konstali har etterlevd kontraktsbestemmelser samt lovbestemmelser som regulerer leverandørens drift. Revisjonen avdekket at det ikke kunne dokumenteres at Konstali har foretatt autorisasjonssjekk i forkant av første formidling. ...

Deloitte har videre vurdert hvorvidt Konstali har overholdt blant annet arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid. Undersøkelsen har avdekket brudd på arbeidsmiljøloven og vernebestemmelsene vedrørende arbeids- og hviletid. Det fremgår av rapporten at dette særlig gjelder:

- antall arbeidstimer pr. uke
- antall arbeidstimer pr. døgn
- antall timer hvile mellom arbeidsperioder/per døgn
- antall timer sammenhengende hviletid per uke
- manglende søndagsfri

3. Vurdering

...

I det foreliggende tilfellet er det avdekket brudd på blant annet arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og autorisasjonskontroll. Oslo kommune har tidligere avdekket tilsvarende brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser som nå er avdekket av Deloitte i revisjonsrapporten for HINAS. Revisjonsrapportene (fra BDO datert 01.04.2011 og fra Deloitte datert september 2013) representerer objektiv dokumentasjon på at brudd faktisk har funnet sted. Det understrekes blant annet at revisjonene er gjennomført av uavhengige tredjeparter, som metodisk har gjennomgått dokumenterbare fakta, og at Konstali har hatt mulighet til kontradiksjon. De gjennomførte revisjonene har vist at Konstali har brutt sentrale bestemmelser fra arbeidsmiljøloven over flere perioder. Bruddene på arbeidstidsbestemmelsene er konstatert for periodene mai 2010, november 2010 og februar - mai 2013.

Oslo kommune hevet tidligere rammeavtale om levering av vikartjenestene med Konstali på bakgrunn av bruddene som ble avdekket ved revisjonen i 2010. Når det nå er avdekket nye brudd av samme art som førte til heving av tidligere rammeavtale, viser dette at Konstali ikke har foretatt interne forbedringer eller rettinger som er egnet til å gi tillitt til at slike brudd ikke vil skje igjen. Det fremgår videre av tilbudet i

nåværende anbudskonkurranse at det beskrevne kvalitetssystemet synes å tilsvare systemet som blir beskrevet i revisjonsrapporten fra Deloitte.

4. Konklusjon

På bakgrunn av foreliggende opplysninger anses det dokumentert at det foreligger gjentatte brudd på blant annet arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Brudd på slike bestemmelser får store konsekvenser for arbeidstakerne som rammes, og anses i seg selv som alvorlige. På denne bakgrunn finner Oslo kommune Konstali må avvises i medhold av FOA § 10-11 annet ledd bokstav d [Skal vel være FOA § 11-10 annet ledd bokstav d, Lovdatas anm.].»

Advokat Bjørn Stordrange sendte den 22. november 2013 på vegne av Konstali brev til Kommunen hvor det ble anført at det ikke forelå grunnlag for avvisning av Konstali. Det ble vist til at forholdene var utbedret, samt at lovgivningen var endret og Konstali hadde tilpasset seg den nye lovgivningen. Det ble videre vist til at Konstali bestred Deloitte's beskrivelse av ansvaret for arbeidstidsbestemmelsene. Det ble videre fremlagt dokumentasjon for at HINAS den 5. november 2013 hadde hevet det midlertidige leveringsforbudet. I nytt brev av 3. desember 2013 fremla advokat Stordrange ytterligere dokumentasjon om forholdet til HINAS, og fremla dokumentet «prosedyrebeskrivelse» som var en beskrivelse av Konstalis kvalitetsstyringssystem. I brev av 10. desember 2013 fremla advokat Stordrange e-post av samme dag fra HINAS. I brevet heter det blant annet:

«I etterkant av vårt brev 3. desember har HINAS, ved e-posten som følger vedlagt dette brevet, bekreftet at kravene som ble stilt Konstali Helsenor AS i revisjonsrapporten utgjør «endringer», som skal pålegges samtlige leverandører. Som det fremgår av mottakerlisten i vedlagte e-post ble denne sendt samtlige leverandører som har inngått rammeavtale med HINAS for levering av vikartjenester for helsepersonell samt alle helseforetakenes vikarbestillere. De gjennomførte endringer fremgår av vedleggene til e-posten.

I lys av det ovennevnte gjentas vår anførsel om at det grunnlag Oslo kommune varsler utestengelse av avvisning på, eksisterer ikke. ...»

Kommunen meddelte ved brev av 12. desember 2013 at Kommunen ikke fant grunnlag for å omgjøre avvisningen, og opprettholdt beslutningen om å avvise Konstali. Det heter videre i brevet:

«2. Sakens faktum

Det vises til begrunnelsen for avvisningen i vårt brev av 18.11.2013. Oslo kommune har tidligere konstatert alvorlige brudd på arbeidsmiljølovens arbeidstids- og overtidsbestemmelser. Disse bruddene ble ansett som vesentlig mislighold av tidligere rammeavtale om levering av vikartjenester, og rammeavtalen med Konstali ble som en følge av dette hevet.

Oslo kommune er videre gjort kjent med at Deloitte på oppdrag fra HINAS har gjennomført en revisjon av Konstali. Revisjonen har avdekket brudd på blant annet arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Som en følge av dette innførte HINAS et leveringsforbud for Konstali. Leveringsforbudet ble senere opphevet.

3. Vurdering

Det er fremlagt informasjon angående påstått retting av påpekte avvik i forhold til HINAS sin kontrakt med Konstali. Oslo kommune anser dette som en anførsel om at Konstali nå har ryddet opp i de påviste forholdene som fremkommer i Deloitte's rapport.

Det er imidlertid ikke gått lang tid siden Oslo kommune påviste alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven. Deloitte påviser i sin revisjonsrapport også alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven. Dette innebærer at det i løpet av en kort tidsperiode er konstatert gjentakende alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven. At dette påvises igjen, etter at kommunen har hevet en kontrakt nettopp på grunn av slike forhold, tilsier at Konstali ikke i tilstrekkelig grad har evnet å rydde opp i sin manglende etterlevelse av arbeidsmiljøloven.

Ut i fra tilsendt korrespondanse med HINAS fremkommer videre at Konstali benekter brudd på arbeidsmiljøloven. Dette viser at Konstali heller ikke erkjenner at det er et reelt behov for endret praksis. Det foreligger heller ingen objektive forhold som dokumenterer at Konstali har ryddet opp i de påpekte bruddene som fremkommer av Deloitte's rapport. Det skal bemerkes at vi kun har mottatt kopi av brev fra Konstali til HINAS hvor det påstås at det er innført nye kvalitetssikringssystemer, samt HINAS sin beslutning om å løfte leveringsforbudet. Det foreligger ingen dokumentasjon som viser til den aktuelle anbudskonkurransen i Oslo kommune.

På denne bakgrunn kan vi ikke se at det er grunnlag for å omgjøre avvisningen av Konstali i medhold av FOA § 11-10 annet ledd bokstav d.»

Oslo kommune meddelte videre i et annet brev av 12. desember 2013 resultatet av konkurransen om «Samkjøpsavtale på vikartjenester, avtaleområde 1: pleie-, omsorgs- og helsepersonell», hvor Kommunen vil inngå kontrakt med fire andre leverandører etter utløpet av karensperioden på 10 dager. I tilsvar til retten av 10. januar 2014 bekreftet advokat Edsberg at Kommunen ikke vil inngå avtaler før retten har realitetsbehandlet saken. Avtale er således p.t. ikke inngått.