



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Evaluerings- eller prismodell. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av luftbehandlingstjenester og materiell. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å evaluere tilbudene i strid med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel om at to av de valgte leverandørene skulle ha vært avvist, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. juni 2019 i sak 2018/151

Klager: GK Inneklima AS

Innklaget: Asker kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Asker kommune (heretter innklagede) kunngjorde 3. august 2017 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av luftbehandlingstjenester og materiell. Anskaffelsens verdi ble estimert til 2,1 millioner kroner per år. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen angitt til 8. september 2017.
- (2) Rammeavtalen skulle ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år. Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at man ville inngå parallelle rammeavtaler med tre leverandører, forutsatt at det var et tilstrekkelig antall kvalifiserte tilbud. Om fordeling av volum (avrop) ble det angitt at dette ville bli gjort i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 26-3.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.5 fremgikk det at «Leverandører plikter å ha slik lærlingeordning som følger av kontrakten, jf. vedlegg 6 pkt.9.1». I vedlegg 6 punkt 9.1 stod det følgende:

«Leverandøren skal sørge for at det i hele kontraktsperioden benyttes lærlinger ved utførelsen av minst 5 % av arbeidet som utføres av faglært arbeidskraft knyttet til denne kontrakten.

Leverandøren skal dokumentere at kravet er oppfylt ved oppstart av arbeidet, og ellers på oppdragsgivers anmodning».

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 stod det at «Tildelingen skjer utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen slik denne fremkommer i henhold til pkt. 4.3 nedenfor». I tabellen nedenfor ble tildelingskriteriet presisert slik:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

«Gjennomsnittet av forespurte timepriser».

(5) Det tilhørende dokumentasjonskravet var *«Ferdig utfylt prisskjema, Vedlegg 5»*.

(6) I punkt 4.3 stod det følgende om evalueringen av pris:

«Under evalueringen vil gjennomsnittet av timepriser bli vektet med 100 % og utgjør grunnlaget for å sammenlikne tilbudene. Det benyttes en skala fra 0-100 hvor laveste pris gis 100 poeng. Poengene for pris er satt ut fra en forholdsmessig prisforskjell omregnet i prosentpoeng i forhold til laveste pris».

(7) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets vedlegg 5 (prisskjema) at timepris skulle oppgis for tre ulike tidsrom og innenfor ni ulike stillingskategorier (*«Fag»*), hvorav tre gjaldt lærling. Disse var: *«Lærling, automatiker»*, *«Lærling, montør, ventilasjon»* og *«Lærling, kjølemontør/tekniker»*.

(8) Innenfor tilbudsfristen mottok innklagede åtte tilbud, herunder fra GK Inneklima AS (heretter klager).

(9) Av tildelingsbeslutningen fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å inngå avtale med følgende tilbydere i rangert rekkefølge: VITO Teknisk Entreprenør AS, Bryn Byggklima AS og Oras AS.

(10) Om evalueringen av tilbudene fremgikk følgende:

«Alle kategorier av yrkesgrupper [...] har blitt summert for alle inngitte kostnader, både arbeid dagtid, kveldstid samt lørdag, søndag og helligdager til en gjennomsnittskostnad. I tråd med beskrivelsene i kontraktens punkt 9.1 er disse yrkesgruppene tillagt 95% av vekten i den totale sammenhengen.

Likeledes er det for lærlinger gjort tilsvarende for de kategorier som er oppgitt i prisskjemaet (læring automatiker, lærling montør ventilasjon og lærling kjølemontør/tekniker). [...] Disse yrkesgruppene er tillagt 5% betydning, ref bestemmelsene i kontraktens punkt 9.1».

(11) Kontrakt med VITO Teknisk Entreprenør AS og Bryn Byggklima AS ble inngått 3. november 2017. Kontrakt med Oras AS ble inngått 2. november 2017.

(12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. mai 2018.

(13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. juni 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(14) De to laveste prisede anbudene skulle ha vært avvist, fordi de ikke er lærebedrifter. Det var et krav om å være godkjent lærebedrift, jf. kontrakten punkt 9.1. Dette kravet måtte vært oppfylt allerede ved kontraktstildelingen, og måtte gjelde for alle fag som konkurransen omfatter.

(15) Innklagede har opptrådt i strid med de opplysningene som var gitt i konkurransegrunnlaget. Beregningsmetoden som var beskrevet i konkurransegrunnlaget

punkt 4.3 gir anvisning på et rent gjennomsnitt av timeprisene, og ingen vekting. Innklagede har likevel foretatt en vekting mellom lærlingetimepriser og ordinære timepriser, noe som strider med konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Det er ikke mulig på forhånd å forutse nøyaktig hvilke oppdrag som til enhver tid vil være aktuelle under rammeavtalene. Dette vil variere etter oppdragenes beskaffenhet. Kontraktens punkt 9.1 tar høyde for dette: Volumet av arbeid som utføres av lærlinger vil samlet sett utgjøre ca. fem prosent gjennom kontraktperioden. Innklagede kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at leverandørene til et fiksert tidspunkt må være godkjent lærebedrift for samtlige av de etterspurte fag for at kontraktens punkt 9.1 skal være oppfylt. Det fremgår klart av bestemmelsen at kravet skal dokumenteres oppfylt «*ved oppstart av arbeidet*». Uansett er dette et kontraktsrettslig element, noe som innebærer at dette ikke kan utgjøre et brudd på anskaffelsesregelverket.
- (17) Evalueringen av pris var forutsigbar og i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget. Evalueringen har støtte i kontrakten punkt 9.1, som konkurransegrunnlaget viste til.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om levering av luftbehandlingstjenester og materiell, og er kunngjort som en tjenestekontrakt med CPV-kode 45331210 («*Arbeid i forbindelse med ventilasjonsanlegg*»). Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til 2,1 millioner kroner per år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise VITO Teknisk Entreprenør AS og Bryn Byggklimas tilbud fra konkurransen. Disse selskapene var ifølge klager ikke godkjente lærlingebedrifter.
- (20) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (21) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.5 at leverandørene «*plikter å ha slik lærlingeordning som følger av kontrakten, jf. vedlegg 6 pkt.9.1*». Av kontrakten punkt 9.1 fremgikk det at leverandørene skulle benytte lærlinger ved utførelsen av «*minst 5 % av arbeidet som utføres av faglært arbeidskraft*». Kravet skulle dokumenteres oppfylt «*ved oppstart av arbeidet, og ellers på oppdragsgivers anmodning*». I prisskjemaet var det bedt om pris for bruk av lærling på tre punkter: «*Lærling, automatiker*», «*Lærling, montør, ventilasjon*» og «*Lærling, Kjølemontør/tekniker*».
- (22) Kravet om bruk av lærlinger var altså et kontraktsvilkår, som skulle dokumenteres oppfylt først «*ved oppstart av arbeidet*». Klagers anførsel om at kravet måtte være oppfylt på tilbudstidpunktet, kan ikke føre frem.

- (23) Ifølge innklagede leverte de to leverandørene uansett dokumentasjon på at selskapene var godkjente lærebedrifter for henholdsvis fagene elektro/automatikk, rørlegger, kulde- og varmpumpe og fagene automasjon, kulde- og varmpumpe.
- (24) Klagers anførsel om avvisning av tilbudene fra VITO Teknisk Entreprenør AS og Bryn Byggklima AS fører ikke frem.

Ulovlig tildelingsevaluering

- (25) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å bruke en evalueringsmodell som ikke var i tråd med beskrivelsen i konkurransegrunnlaget.
- (26) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 4 at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med de opplysninger som er gitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver er herunder forpliktet til å benytte den evalueringsmodellen som er angitt i konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/106, premiss 16, med videre henvisninger.
- (27) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.3 fremgikk det at innklagede skulle evaluere «gjennomsnittet av forespurte timepriser». Det var presisert at «gjennomsnittet av timepriser [vil] bli vektet med 100 % og utgjør grunnlaget for å sammenlikne tilbudene». Innklagede ville benytte en skala fra 0-100 hvor «laveste pris gis 100 poeng».
- (28) Slik klagenemnda forstår de ovennevnte formuleringene, gir disse uttrykk for at innklagede ville tildele kontrakten til tilbudet med den laveste gjennomsnittlige timeprisen. Også prisskjemaet som tilbyderne ble bedt om å fylle ut, gir uttrykk for at det var den gjennomsnittlige timeprisen for alle de ni stillings-/fagkategoriene som skulle evalueres.
- (29) Av tildelingsbeslutningen fremgår det at innklagede beregnet tilbudenes gjennomsnittspris ved å vektlegge gjennomsnittsprisene for faglært personell med 95 prosent og gjennomsnittsprisene for bruk av læring med fem prosent.
- (30) Innklagede har fremholdt at det bare er på denne måten at man får et korrekt bilde av hvem som faktisk har den laveste prisen. Innklagede viser i denne sammenheng til konkurransegrunnlaget punkt 1.5, som igjen viser til kontrakten punkt 9.1, hvor det fremgår at leverandøren plikter å benytte lærlinger ved utførelsen av minst fem prosent av arbeidet som utføres av faglært arbeidskraft.
- (31) Slik klagenemnda ser det, kan imidlertid ikke denne henvisningen i konkurransegrunnlaget punkt 1.5 til kontraktens bestemmelse om bruk av lærlinger, forstås slik at man dermed ville foreta en nærmere vektning for faglært personell og lærlinger ved utregningen av den totale gjennomsnittsprisen.
- (32) Når konkurransegrunnlaget, som her, gir klart uttrykk for hvordan tilbudene skal evalueres, kan innklagede videre ikke høres med at tilbudene skulle evalueres på en måte som ville gi et mer korrekt bilde av tilbudenes faktiske priser, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/106, premiss 20-21.
- (33) Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å anvende en annen evalueringsmodell enn den som var angitt i konkurransegrunnlaget. Dette er en feil

som kan ha hatt betydning for resultatet av konkurransen, noe som gir klager rett til tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Asker kommune har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.

Klagers anførsel om at to av de valgte leverandørens tilbud skulle ha vært avvist, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk