



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Begrunnelse. De generelle kravene i § 4.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av maskinarbeid og vedlikehold av park og grøntarealer rundt Fredriksten festning. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt begrunnelsesplikten ved ikke å redegjøre for hvordan de tilbudte timeprisene var evaluert. Klagers anførsler om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 28. juni 2019 i sak 2018/118

Klager: Park & Anlegg AS

Innklaget: Forsvarsbygg

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Jakob Wahl og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter innklagede) kunngjorde 30. november 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av maskinarbeid og vedlikehold av park, skog, gress og veier ved Fredriksten festning. Anskaffelsens verdi ble estimert til 2 800 000 ekskl. mva. Tilbudsfristen var 9. januar 2018.
- (2) Formålet med rammeavtalen var ifølge konkurransegrunnlaget å dekke behovet for:
 - *«Rydding av vegetasjon*
 - *Gressklipping*
 - *Mindre gravearbeid*
 - *Vedlikehold av plasser og veier*
 - *Snørydding og strøing ved bruk av Forsvarsbyggs utstyr*
 - *Tørrstabling av mindre murer».*
- (3) Arbeidet var tenkt utført av 1-2 personer, og bare *«ved enkelte avrop»* ville det være behov for flere personer.
- (4) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget bli tildelt tilbudet med den laveste prisen. Dette var nærmere angitt slik:

«Tildelingen skjer utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen. Vekting:

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

- *Pris på personell: 70 %*
 - *Pris på utstyr: 25 %*
 - *Pris på materiell: 5 %».*
- (5) Vedlegg 3 til konkurransegrunnlaget var et prisskjema, hvor leverandørene blant annet ble bedt om å oppgi timespris på lærlinger. Det skulle oppgis timespriser for ulike typer personell, enhetspriser for ulike typer utstyr og enhetspriser for ulike typer materiell.
 - (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Park & Anlegg AS (heretter klager), Fuglevig & Sønner AS (heretter valgte leverandør) og Halden og Enningdalen Bygdeservice SA.
 - (7) I brev av 26. januar 2018 informerte innklagede om at rammeavtalen var tildelt valgte leverandør. Halden og Enningdalen Bygdeservice SA ble innstilt som nummer to, og klager som nummer tre. Det fremgikk av tildelingsbrevet hvor mange poeng hver enkelt leverandør hadde fått på hvert av priskriteriene, og hvilken score de hadde fått sammenlagt. Karensperioden ble satt til å utløpe 8. februar 2018.
 - (8) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 5. mars 2018.
 - (9) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. mars 2018.
 - (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. juni 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke stille krav om bruk av lærlinger. Det gjelder en lovpålagt plikt om å stille krav om bruk av lærlinger for oppfyllelse av rammeavtalen. Forsvarsbygg er ikke fritatt fra sin plikt til å stille krav om bruk av lærlinger ved kontraktsoppfyllelse.
- (12) Innklagede har opptrådt i strid med de grunnleggende prinsippene som fremkommer av loven § 4, herunder prinsippene forutberegnelighet og etterprøvbarhet, samt prinsippet om likebehandling. Begrunnelsen for tildeling er ikke tilstrekkelig. Foruten en oversikt som viser prosentpoeng tilbyderne oppnådde er det uklart hvordan prisene er evaluert. Forsvarsbygg burde gitt en begrunnelse som beskrev forskjellen mellom leverandørene innenfor personellkategorien. Dersom tilbudene er evaluert slik at leverandører som ikke har tilbudt lærlinger får lavere gjennomsnittspris, ved at denne prisposten er satt til kroner 0, utgjør dette et brudd på prinsippet om likebehandling.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Regelverket for bruk av lærlinger i offentlige kontrakter er ikke brutt, ettersom innklagede ikke hadde en plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i forbindelse med anskaffelsen.
- (14) Vilkårene for at plikt til å bruke lærlinger er ikke oppfylte. Anskaffelsens hovedelement vil basert på erfaring fra tidligere kontrakter være gressklipping. Dette kan utføres av ufaglærte personer.

- (15) Videre ville det vært uforholdsmessig å stille krav om bruk av lærling, ettersom kontraktens omfang og innhold tilsier at den praktiske og faktiske muligheten for å bruke lærling er svært begrenset. Et krav om bruk av lærling ville derfor også vært konkurransehemmende.
- (16) Det bestrides også at det foreligger brudd på de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (17) Begrunnelsen for tildeling er tilstrekkelig, da det fremgår klart av konkurransegrunnlaget og det vedlagte prisskjemaet hvordan evaluering ville bli gjort. Ytterligere begrunnelse i tråd med klagers anførsel ville innebåret at innklagede også ga informasjon som kunne avslørt leverandørens priser. Slike forhold har innklagede taushetsplikt om. Evalueringen har derfor vært forutsigbar og etterprøvable.
- (18) Prinsippet om likebehandling er heller ikke brutt i forbindelse med evaluering av tilbudene i anskaffelsen. Der pris på lærlinger ikke var oppgitt, ble prisen på fagarbeider benyttet som evalueringspris.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder maskinarbeid og vedlikehold av parkområder, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 2 800 000 eks. mva. 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Plikt til å stille krav om bruk av lærlinger

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å stille krav om bruk av lærlinger i rammeavtalen.
- (21) Etter loven § 7 skal oppdragsgiver i nærmere angitte tilfeller stille krav om bruk av lærlinger. Vilåårene for når plikten inntreer, er nærmere regulert i Forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter av 17. desember 2016 nr. 1708 (lærlingforskriften).
- (22) Det er på det rene at kontrakten har en anslått verdi som overstiger 1,3 MNOK ekskl. mva., og at den har en varighet som overstiger tre måneder, jf. lærlingforskriften § 5.
- (23) Etter § 6 andre og tredje ledd har oppdragsgiver dermed plikt til å stille krav om bruk av lærlinger, såfremt «kontraktens hovedelement omfatter arbeider der det er relevant å benytte arbeidskraft med fag- eller svennebrev», og såfremt et krav om bruk av lærlinger ikke vil være «uforholdsmessig etter kontraktens innhold, omfanget av arbeidet der det er relevant å benytte arbeidskraft med fag- eller svennebrev eller andre forhold».
- (24) I vår sak besto kontrakten av flere elementer, herunder rydding av vegetasjon, gressklipping, mindre gravearbeid, vedlikehold av plasser og veier, snørydding og strøing, samt tørrstabling av mindre murer. Oppstillingen av arbeidsoppgavene i konkurransegrunnlaget gir ikke i seg selv grunnlag for å avgjøre hva som er «kontraktens hovedelement».

- (25) Innklagede har imidlertid forklart at hovedelementet i anskaffelsen er gressklipping. Gressklipping utgjør nærmere bestemt ca. 70 % av alt arbeidet som skal utføres. Dette estimatet er basert på erfaringer fra tidligere kontrakter om vedlikehold av de aktuelle parkområdene. Gressklipping er arbeid som kan utføres av så vel ufaglært personell som anleggsgartnere, og innklagede har på denne bakgrunn ikke ansett det som nødvendig å stille krav om bruk av lærlinger. Slik innklagede har vurdert det, ville det under enhver omstendighet være uforholdsmessig å stille krav om bruk av lærlinger. Innklagede viser i denne sammenheng til at lærlinger bare unntaksvis ville ha kunnet delta i arbeidet, at gressklipping ikke er en relevant oppgave for en lærling i anleggsgartnerfaget, og at et krav om bruk av lærlinger ville ha virket konkurransebegrensende.
- (26) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å sette disse vurderingene til side. Gressklipping er så vidt klagenemnda forstår ikke et arbeid som normalt utføres av en fagarbeider eller faglært svenn. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at arbeidet er tenkt utført av 1-2 personer, og at det bare «ved enkelte avrop» vil være behov for flere personer. Innklagede har presisert at det kun unntaksvis vil være behov for to personer. Skal leverandøren bruke lærling, må det imidlertid være to personer til stede: én lærling og én veileder. Det anslåtte timeforbruket for lærlinger er i prisskjemaet angitt til 50 av totalt 2060 timer, som utgjør ca. 2 prosent av kontraktens omfang. Sett i sammenheng med at gressklipping som nevnt ikke ligger i kjernen av hvilken fagkunnskap en lærling i anleggsgartnerfaget skal tilegne seg, fremstår det som en forsvarlig vurdering ikke å oppstille et krav til bruk av lærlinger ved utførelse av kontrakten.
- (27) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å stille krav om bruk av lærlinger, kan ikke føre frem.

Mangelfull begrunnelse for tildeling

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.
- (29) Det følger av forskriften § 25-1 (2) at oppdragsgiver skal gi «en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene».
- (30) Begrunnelsen skal inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal videre gjøre det mulig for leverandørene å bedømme om anskaffelsen har foregått i tråd med regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i 2014/42, premiss 24 med videre henvisninger. Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, jf. forskriften § 25-1 (1). Det er denne første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for klagenemndas vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/3 premiss 59.
- (31) Valget av leverandør ble i vår sak utelukkende begrunnet ved å angi tilbydernes poengsummer – totalt og på hver av de tre priskriteriene. Som klagenemnda flere ganger har fremholdt er poengsummene i første rekke kun et resultat og ikke en begrunnelse for denne. Begrunnelsen inneholdt ingen informasjon om hvordan innklagede hadde gått frem for å evaluere tilbydernes priser, herunder hvordan innklagede hadde håndtert den

situasjonen at enkelte av leverandørene ikke oppga noen pris på posten «Læringer». En slik forklaring ga innklagede først i tilsvaret til klagenemnda.

- (32) Begrunnelsen gjorde det på denne bakgrunn ikke mulig for leverandørene til å bedømme om anskaffelsen hadde foregått i tråd med regelverket. Innklagede har dermed brutt forskriften § 25-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.
- (33) Nemda kan imidlertid ikke se at bruddet kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Det er følgelig ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemdsforskriften § 13.

Konklusjon:

Forsvarsbygg har brutt forskriften § 25-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk