



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig krav i kravspesifikasjonen. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av ventilasjon og kuldetjenester. Klager anførte at kravet i kravspesifikasjonen om at «Utførende personell må inneha sertifisering innen F-gass Kat. 1 basert på den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering», var ulovlig. Klager anførte også at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av dette kravet. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. mai 2021 i sak 2021/120

Klager: Olaf Johansens Eftf AS

Innklaget: Akershus universitetssykehus HF

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF kunngjorde 23. oktober 2020 på vegne av Akershus universitetssykehus HF (heretter *innklagede*), en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for ventilasjon og kuldetjenester. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget estimert til 48 millioner kroner over fire år (2+1+1). Tilbudsfrist ble satt til 24. november 2020.
- (2) Det skulle inngås rammeavtale med maksimalt tre leverandører. I kunngjøringen punkt II.1.4) var anskaffelsen nærmere beskrevet slik:

«Oppdragsgiver ønsker tilbud på ventilasjon og kuldetjenester for alle Akershus universitetssykehus HF sine lokasjoner. Tilbyder skal kunne levere alle ventilasjon og kuldetekniske ytelser inkludert automasjon, i forbindelse med typiske påbygg, rehabilitering og service på bygningsmassen. Det kan også være aktuelt med demontering og riving av denne type anlegg.

Formålet med anskaffelsen er:

- ansvarlig utførende (UTF) for ventilasjonstjenester og kuldetjenester*
- prosjektering av mindre drift og vedlikeholdsmessige arbeider[...]*»

- (3) I kravspesifikasjonen punkt 2 («Omfang») var det opplyst at:

«Tilbyder skal kunne levere alle ventilasjon og kuldetekniske ytelser inkludert automasjon, i forbindelse med typiske påbygg, rehabilitering og service på

bygningssmassen. Det kan også være aktuelt med demontering og riving av denne type anlegg.

Ved AHUS HF finnes det mange spesialanlegg for den medisinske virksomheten. Tilbyder må også kunne påregne leveranse av ytelser på denne type anlegg».

- (4) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris», som talte 60 prosent og «Kvalitet», som talte 40 prosent.
- (5) Det var opplyst at leverandørene måtte fylle ut samtlige priser samt kravspesifikasjonen med vedlegg. Kvalitetskriteriet ville bli evaluert ut fra kravene i kravspesifikasjonen, der det skulle gis poeng på en skala fra 0-6, der 6 var best.
- (6) I kravspesifikasjonen punkt 5 («Spesielle krav til tjenesten») var det oppstilt 20 krav. Det fremgikk innledningsvis at:

«Oppdragsgiver har i dette dokumentet utformet kravene som SKAL-krav og BØR-krav. Dette kommer frem i kolonnen «krav kategori». Her vil det stå henholdsvis «S» eller «B».

S – SKAL-krav

B – BØR-krav

I – Informasjon

Alle SKAL-krav må være oppfylt for at tilbudet skal bli vurdert - manglende oppfyllelse av disse minstekrav VII medføre avvising av tilbudet. SKAL-krav vil ikke bli vurdert utover om det er oppfylt eller ikke.

BØR-krav vil bli tillagt vekt i evalueringen av tildelingskriteriene.»

- (7) Krav nr. 20, som var et «S»-krav, var utformet slik:

«Utførende personell må inneha sertifisering innen F-gass Kat. 1 basert på den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering.

Dokumentasjon fremlegges.»

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, herunder fra Olaf Johansens Eftf AS (heretter klager), Bryn Byggklima AS og GK Inneklima AS.
- (9) Vedlagt klagers tilbud fulgte en utfylt kravspesifikasjon, der det var svart «Ja» på at det nevnte krav nr. 20 var oppfylt, og videre at:

«Både vi og Thermo Control har F-gass sertifisering.

Dokumentasjon: Sertifisering fra OJ, Bård, Henrik og TC.»

- (10) For å dokumentere oppfyllelse av kravet, fremla klager blant annet et sertifikat med overskriften «F-gass forordningen (EU) 517/2014», som viste at selskapet var «Bedriftssertifisert ifølge kommisjonsforordningen (EU) 2015/2067». Det var også fremlagt sertifikater som viste at tilbudt personell var sertifisert etter «F-gass forordningen (EF) 842/2006». Sertifikatene var utstedt av sertifiseringsorganet Isovalor.

(11) I brev fra innklagede datert 22. desember 2020 ble klagers tilbud avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kravet om at utførende personell måtte ha «sertifisering innen F-gass Kat. 1 basert på den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering.»

(12) I brevet fremgikk det at:

«Vi viser til deres tilbud i ovennevnte anbudskonkurranse. Ved gjennomgang av tilbudet er det avdekket at krav 20 ikke er oppfylt. Dette kravet er et «skal-krav» og kravspesifikasjonens kapittel 5 fremgår at «[a]lle SKAL-krav må være oppfylt for at tilbudet skal bli vurdert - manglende oppfyllelse av disse minstekrav VIL medføre avvisning av tilbudet.»

Kravet uttrykker at «[u]tførende personell må inneha sertifisering innen F-gass Kat. 1 basert på den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering. Dokumentasjon fremlegges.»

I deres besvarelse er det kun fremlagt sertifisering for (EF) 842/2006. Avviket er vesentlig da mangelen ikke oppfyller minstekravet, og er dessuten av stor betydning for utførelsen av leveransen.

Vi beklager derfor å meddele at vi med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser §24-8 første ledd bokstav b er forpliktet til å avvise tilbudet. Det foreligger dessuten en avvisningsrett iht. § 24-8 andre ledd bokstav a. [...]»

(13) Klager påklaget avvisningen 5. januar 2021. Avvisningen ble opprettholdt av innklagede i e-post 11. januar 2021.

(14) Bryn Byggklima AS og GK Inneklima AS ble etter det opplyste rangert som nummer én og to i konkurransen. Kontrakt mellom innklagede og disse ble inngått 15. januar 2021.

(15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. februar 2021.

(16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. mai 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(17) Innklagede har brutt regelverket ved at krav nr. 20 i kravspesifikasjonen, om at «Utførende personell må inneha sertifisering innen F-gass Kat. 1 basert på den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering», var ulovlig. Kravet har ikke innvirkning på klagers evne til å utføre leveransen. Gyldig F-gass kategori 1 sertifikat bekrefter at klager følger retningslinjene også for forordning 517/2014. Klagers tilbud ble derfor feilaktig avvist fra konkurransen. Klager leverte uansett sertifikat på at selskapet har sertifisering i henhold til forordning 517/2014.

(18) Det har ikke vært noen kurs hos sertifiseringsorganet Isovalor i perioden fra kunngjøring til tilbudsfrist. Klager hadde derfor ikke mulighet til å tilfredsstille kravet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(19) Klagers tilbud er rettmessig avvist fra konkurransen.

- (20) Det bestrides at krav nr. 20 i kravspesifikasjonen var ulovlig. Kravet har «*tilknytning til leveransen*» og står «*i forhold til anskaffelsens formål og verdi*» jf. anskaffelsesforskriften § 15-1 andre ledd. Vurderingen av hvilke krav som er nødvendige ligger innenfor oppdragsgiver innkjøpsfaglige skjønn, og det er begrenset adgang til å overprøve dette skjønnet.
- (21) Klagers sertifikater viser at klagers personell bare har sertifisering etter den tidligere (EF) 842/2006, noe som ikke er tilstrekkelig.
- (22) Det er uansett en vesentlig forskjell mellom de to forordningene, blant annet ved at forordning 517/2014 har et større fokus på miljøvennlige kjølemidler og miljøvennlig teknologi. De to ordningene er klart forskjellige og dette er også årsaken til at innklagede valgte å kreve den nyeste sertifiseringen.
- (23) Den nye forordningen ble implementert i produktforskriften i 2018. At klager har vært sent ute med ny sertifisering, må klager selv bære risikoen for. Leverandører kan sertifisere seg etter den nye forordningen når som helst. Det er ikke et krav at den tidligere sertifisering er utløpt. Kravet kan derfor ikke anses som konkurransebegrensende.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av ventilasjon og kuldetekniske ytelser i forbindelse med påbygg, rehabilitering og service på innklagedes bygningsmasse, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 48 millioner kroner over fire år, og kunngjort som en åpen anbuds konkurranse etter anskaffelsesforskriften del III. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 legger nemnda derfor til grunn at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å stille et ulovlig krav i kravspesifikasjonen.
- (26) Det følger av forskriften § 15-1 annet ledd at kravene i kravspesifikasjonen skal ha «*tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi*».
- (27) Det aktuelle kravet var at utførende personell måtte være sertifisert i henhold til den reviderte forordningen (EU) nr 517/2014 for F-gass-sertifisering.
- (28) Anskaffelsen gjelder ventilasjon og kuldetjenester, og klagenemnda finner det ikke tvilsomt at kravet har «*tilknytning til leveransen*».
- (29) Det at kravet skal «*stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi*», innebærer at det ikke skal settes krav til ytelsen som er strengere enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med anskaffelsen, herunder hva som er nødvendig for å tilfredsstille det behovet oppdragsgiveren har. Kravspesifikasjonen må dermed ikke medføre unødvendige hindringer for konkurransen. Vurderingen av hvilke krav som er nødvendige å stille, ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet som i begrenset grad kan overprøves rettslig.
- (30) Forordning 517/2014 av 16. april 2014 om fluorholdige klimagasser, krever at operatører av anlegg eller utstyr som inneholder fluorholdige drivhusgasser, har nødvendig

utdannelse og sertifisering, jf. forordningen artikkel 10. Se også forskrift om begrensning i bruk av helse- og miljøfarlige kjemikalier og andre produkter (produktforskriften) § 6a-3a, jf. § 6a-3.

- (31) Klagers personell er sertifisert etter den tidligere forordningen (EF) 842/2006, og sertifiseringene er fremdeles gyldige. Klagers personell kan derfor lovlig gjennomføre de arbeidsoppgavene som er omfattet av rammeavtalen. Oppdragsgivere må imidlertid ha anledning til å stille krav til ytelsen som er strengere enn det som er minimumskravet for at ytelsen lovlig kan leveres, så lenge kravet er forholdsmessig. Sertifisering etter den reviderte forordningen innebærer en betydelig skjerping av regelverket for f-gasser, sammenlignet med forordning (EF) nr. 842/2006.¹ Den reviderte forordningen har eksempelvis til formål å redusere utslippene av fluorholdige klimagasser. Klagenemnda kan på den bakgrunnen ikke se at det er uforholdsmessig å stille krav om sertifisering etter den nye forordningen (517/2014).
- (32) Kravet står etter dette i forhold til anskaffelsens formål og verdi, jf. § 15-1 annet ledd. Klagers anførsel om at kravet var ulovlig, kan derfor ikke føre frem.
- (33) Klager har ikke dokumentert, og heller ikke anført, at det tilbudte personellet oppfyller kravene for sertifisering etter den reviderte forordningen. Kravet om at personellet måtte ha sertifisering etter forordning 517/2014 var et «S»-krav, og det fremgikk i konkurransegrunnlaget at manglende oppfyllelse av dette ville medføre avvisning av tilbudet. Innklagede har dermed ikke brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.

Konklusjon:

Akershus universitetssykehus HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk

¹ Ref. <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2014/juni/revidert-f-gassforordning-/id2434380/>