



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0391-7

Saksbehandler
Daniel Eidsvåg-Knudsen

Dato
13.06.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 8. mai 2024 på offentlig anskaffelse av rammeavtale på håndverkertjenester for Sykehuset i Vestfold HF (heretter *innklagede*). Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Innklagede kunngjorde 22. november 2023 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale på håndverkertjenester. Avtalen skulle dekke innklagedes behov for håndverkertjenester i forbindelse med drift, vedlikehold og utvikling av bygningsmassen. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt. Tilbudsfrist var 14. desember 2023.
- (2) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5.1. Der fulgte det at tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av:

«Priser, (timepriser, påslagsprosenter) 50 %

Responstid 10 % responstid

Kvalitet 40 % (kompetanse, beredskapstjeneste, miljø og FDV dokumentasjon)»

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 ble det, for priskriteriet, spesifisert at alle prisene og påslagsprosenter skulle «*inngis i vedlegg 4 (Prisskjema)*». Videre fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 1.6 følgende om påslag:

«**Påslag for materialer på tilbyders innkjøpspris «inn-pris».**

Påslagsprosenten er fast i avtaleperioden. [Innklagede] ønsker full åpenhet omkring materialenes kostnad, og krever en «åpen bok» i forhold til dette. De faktiske kostnadene (netto inn-pris) på materiell skal følge hver faktura. Returprovisjon/kick-back ordninger skal

ikke forekomme mellom tilbyder og deres leverandør på denne omsetning. Påslagsprosenten føres inn i vedlegg 4 «Prisskjema».

- (4) For tildelingskriteriet responstid ble følgende angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5.2:

«Leverandøren skal beskrive sine responstider med utgangspunkt i:

- 1. Leverandørens responstider – fylles inn i prisskjema (vedlegg 10)*
- 2. Beskrivelse av hvilke rutiner og forutsetninger har leverandøren for å kunne levere responstid som gitt i tilbudet.*
- 3. Hvilken bemanning har leverandøren tilknyttet den enkelte kommune for å kunne levere responstider som beskrevet.*

«Ved evaluering vurderes tilbydde responstider i tillegg til realisme i tilbydde responstider og leveringssikkerhet som beskrevet.. Ved evaluering av responstider verdsettes Responstid 1 mest.».

- (5) I kravspesifikasjonen punkt 1.5.1 var det stilt språkkrav til dedikert kontaktperson for kontrakten:

«Leverandøren skal oppgi en dedikert kontaktperson for kontrakten. Tilbudet skal inneholde informasjon om navn, tittel etc. på denne personen. Kontaktpersonen må beherske norsk skriftlig og muntlig».

- (6) Innen tilbudsfristen hadde innklagede mottatt tilbud av blant annet Møller Håndverk AS (heretter *klager*) og Tore Ask & Sønn AS (*valgte leverandør*). Kontrakt ble tildelt valgte leverandør i tildelingsbeslutning 13. februar 2024. Karensperioden ble satt til 23. februar 2024.

- (7) Det fremgikk i tildelingsbeslutningen at valgte leverandør hadde *«tilbudt realistiske og korte responstider»*. Klager hadde *«nesten like korte responstider ved hastetilfeller, men lengre responstider ved normale henvendelser»*. De fikk derfor høyere karakter enn klager på kriteriet responstid.

- (8) Klager påklagde tildelingen 28. februar 2024. I klagen ble det påstått at klager var *«kjent med at [valgte leverandør]»* hadde en kick-back-ordning med leverandøren *«Mal Proff»*. For å begrunne påstanden ble det vedlagt en ikke-utfylt avtalemal og dokumentasjon som tilsa at klager hadde tidligere hatt en tilsvarende ordning.

- (9) På bakgrunn av klagen ba innklagede valgte leverandør 1. mars 2024 om en bekreftelse på at det ikke eksisterte noen returprovisjon/kick-back-ordning med underleverandør. Valgte leverandør bekreftet at påslagsprisene i tilbudet var reelle påslagspriser, uten noen returprovisjon/kick-back-ordning.

- (10) Innklagede avviste klagen 4. mars 2024.

- (11) Valgte leverandør og innklagede signerte kontrakt 11. mars 2024.

- (12) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. mai 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av håndverkertjenester. 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.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved at valgte leverandør har angitt en påslagspris som ikke var reell. Videre anføres det at valgte leverandør har oppgitt en urealistisk lav responstid i tilbudet, og tilbudet skulle dermed ha vært avvist eller trukket i evalueringen. Avslutningsvis anfører klager at valgte leverandør feilaktig har oppgitt at de ikke vil benytte utenlandsk arbeidskraft i gjennomføringen av kontrakten.
- (15) Innklagede bestrider samtlige anførsler. Som grunnlag vises det til at innklagede må kunne stole på opplysningene som gis i tilbudet. Anførslene om ikke-reelle responstider og påslagsprosent er spekulative og ubegrunnede. Videre var det heller ikke oppstilt krav om at innklagede skulle benytte norsk arbeidskraft.
- (16) Sekretariatet behandler først anførslene knyttet til responstid og påslagsprosent. Det rettslige utgangspunktet er at oppdragsgivere skal kunne stole på de opplysningene som gis i tilbudet, uten å foreta ytterligere kontroll av disse, se LB-2016-65693, LB-2014-156469 og LH-2020-178227.
- (17) Unntaksvis følger det blant annet av anskaffelsesdirektivet (Direktiv 2014/24/EU) artikkel 67 nr. 4, at oppdragsgivere kan ha plikt til å foreta en effektiv kontroll av tilbudsopplysninger, dersom de er i tvil. Bestemmelsen er ikke direkte anvendelig i norsk rett, men anskaffelsesloven og forskriften anses for å tilsvare forpliktelsene i direktivet, se bl.a. Prop.51 L (2015-2016) s. 6. Ved slik kontrollplikt må oppdragsgivere *«fastslå om de fremlagte opplysninger er troverdige, særlig om tilbyder vil være i stand til å levere det han har tilbudt i sitt tilbud»*, jf. EFTA-domstolens uttalelse i E/16/16 avsnitt 121. En forutsetning for å utløse slik kontrollplikt, er at det påvises konkrete holdepunkter for at opplysningene som leverandøren har gitt i tilbudet, kan være feil. Dette beror på en konkret vurdering, jf. LF-2014-32160 og LB-2016-65693. Terskelen for å utløse slik kontrollplikt er høy, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/856 avsnitt 75-80.
- (18) Klager fremsatte påstander den 28. februar 2024 om at de var *«kjent med»* at valgte leverandør hadde en kick-back-ordning med en underleverandør. For å dokumentere påstanden ble det vist til en avtalemal samt redegjort for at klager selv hadde hatt en tilsvarende ordning.
- (19) Sekretariatet finner ikke at klagers påstand, samt redegjørelse for egne tidligere avtaleforhold, utgjør konkrete holdepunkter for at valgte leverandør har inngitt en ikke-reell påslagsprosent i tilbudet. Det forelå dermed ikke en kontrollplikt. Til tross for manglende kontrollplikt ble det 1. mars 2024 likevel bedt om en bekreftelse fra valgte leverandør om hvorvidt påslagsprosenten var riktig. Dette ble bekreftet før kontraktsignering 11. mars 2024. Innklagede har derfor ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å legge til grunn påslagsprosentene i tråd med tilbudsopplysningene.

- (20) Klager har anført at det var «*fullstendig urealistisk*» å ha bedre responstid enn klager. Sekretariatet viser til at det i tildelingsbeslutningen fremgikk at valgte leverandør hadde oppgitt lavere responstid. Klager har heller ikke her påvist konkrete holdepunkter for at valgte leverandør har oppgitt en ikke-reell responstid.
- (21) Innklagede har følgelig ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å stole på valgte leverandørs angitte påslagsprosent og responstid.
- (22) Vedrørende klagers anførsel om at valgte leverandør vil benytte utenlandsk arbeidskraft i gjennomføringen av kontrakten, viser sekretariatet til at det ikke var stilt krav om nasjonalitet i konkurransegrunnlaget. I kravspesifikasjonen er det krevd at kontaktpersonen for kontrakten skal kunne beherske norsk. Dette utelukker ikke bruk av utenlandsk arbeidskraft, og det er ikke påvist eller anført at kontaktpersonen ikke behersker norsk. Hvorvidt valgte leverandør benytter utenlandsk arbeidskraft i gjennomføringen av kontrakten er dermed uten betydning og utgjør ikke en avvisningsgrunn.
- (23) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (24) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Daniel Eidsvåg-Knudsen
Juridisk rådgiver

Johan Aasheim Hjartnes
Seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
Møller Håndverk AS

Kopi til:
SYKEHUSET I VESTFOLD HF
CMS KLUGE ADVOKATFIRMA AS AVD OSLO, Tonje Platou

