



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Institutt for anvendt atferdsanalyse IAA
Vågsmyrgt. 20
4020 STAVANGER
Norge
Jonny Thu

Deres ref.: Jonny Thu

Vår ref.: 2015/0030-15

Saksbehandler: Ida Grotle Frøyen

Dato: 29.06.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 23. mars 2015 på offentlig anskaffelse av rammeavtale for bo- og avlastningstjenester. 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) Sandnes kommune (heretter innklagede) kunngjorde 14.oktober 2014 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av rammeavtale for bo- og avlastningstilbud for unge brukere med ulike funksjonsnedsettelse. Rammeavtalen hadde varighet på to år med opsjon på to ettårige forlengelser. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen angitt til kroner 28 millioner. Tilbudsfrist var 5. november 2014.
- (2) Av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget fremgikk det blant annet:

"4.2 Krav til personale

Arbeidene skal utføres av kompetent og stabilt personale, til avtalt kvalitet og pris. Leverandør skal ha gode rutiner for forebygging og rapportering av uønsket adferd. Videre skal arbeidet utføres med god serviceinnstilling og ryddighet.

Leder av barneboligen(e) og avlastningsboligen(_e) skal ha minst treårig helse- og sosialfaglig høyskole/universitetsutdanning, og minst tre års erfaring fra tilsvarende virksomhet.

De ansatte som jobber med bruker må ha kompetanse innen målrettet miljøarbeid og erfaring fra arbeid med mennesker med funksjonsnedsettelse [...]

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

4.3 Metoder/fagideologi

Vi ønsker en beskrivelse av hvilken fagideologi, herunder hvilket opplegg som tilbys kommunens brukere. [...]

Sandnes kommune vil ikke gi vedtak om tvang og makt til behandling i strukturert form, dersom hovedelementene i den målrettede miljøterapi, eller fagideologi som ønsket benyttet, er basert på fremprovosering av uønsket adferd, motstandstrening eller utstrakt bruk av tvang eller lignende. [...]

- (3) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "Løsningsforslag barnebolig og avlastningstilbud" (60 %), og "Pris og prisbetingelser" (40 %).
- (4) Evalueringen av tildelingskriteriet "Pris og prisbetingelser" skulle gjøres ut fra priser oppgitt i følgende modell:

	<i>Forholdstall brukt ved vekting</i>	<i>Totalpris pr døgn</i>
<i>Barnebolig</i>	<i>10</i>	
<i>Barnebolig – bakvakt</i>	<i>1</i>	
<i>Avlastningstjenester</i>	<i>5</i>	

- (5) Seks leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristens utløp, herunder Institutt for anvendt atferdspsykologi AS (heretter IAA eller klager), og Aleris Boi AS. Alle leverandørene ble invitert til forhandlinger og leverte reviderte tilbud.
- (6) Ved evalueringen av tildelingskriteriet "Pris og prisbetingelser", har innklagede opplyst for klagenemnda at tilbydernes totalpriser pr døgn er multiplisert med forholdstallene som vist i prisskjemaet i premiss (4) og deretter summert. Ut fra evalueringsmetoden, er prisen i klagers tilbud feil utregnet i evalueringsmatrisen, men med riktig pris endrer ikke dette rangeringen.
- (7) Tilbyderne ble 26. januar 2015 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Aleris Boi AS (heretter valgte leverandør). I meddelelsesbrevet til klager var det blant annet opplyst at klagers pris var nesten dobbelt så høy som valgte leverandørs, men også langt høyere enn de fleste andre tilbyderne.
- (8) Klager påklaget tildelingen, og stilte blant annet spørsmål ved øvrige tilbydernes lave priser, som etter klagers oppfatning ikke kunne dekke alle kostnader til tariff lønn for miljøarbeidere, arbeidsgiveravgift mm, og boligutgifter. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (9) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 20. mars 2015.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. mars 2015.

Sekretariatets vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av bo-

og avlastningstilbud, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens samlede verdi er angitt til kroner 28 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).

Avvisning av tilbud – unormalt lav pris

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å unnlate å avvise valgte leverandørs tilbud fordi pristilbudet etter klagers syn er unormalt lavt.
- (13) Av forskriften § 11-11 (2) bokstav c fremgår det at et tilbud "*kan*" avvises når det virker "*unormalt lavt i forhold til ytelsen*". Bestemmelsen gir oppdragsgiver en rett, men ingen plikt til å avvise tilbud. Oppdragsgiver kan etter omstendighetene ha plikt til å undersøke nærmere og eventuelt avvise et tilbud dersom det vil være i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 å ta tilbudet i betraktning, se blant annet klagenemndas sak 2013/140 premiss (20) med videre henvisninger.
- (14) Hvorvidt et tilbud virker unormalt lavt, må vurderes opp mot ytelsen som tilbys. Som utgangspunkt er lav pris en konkurransefordel. For at et tilbud skal kunne avvises som unormalt lavt, må det foreligge omstendigheter som tyder på at tilbyderen for eksempel vil få problemer med å oppfylle sine plikter etter kontrakten. Dette gjelder selv om tilbyderen har kalkulert med tap, jf. blant annet klagenemndas sak 2008/47 premiss (31) og Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder på s. 197.
- (15) Valgte leverandørs pristilbud er ca. 40 % lavere enn klagers, med den riktige utregningen av klagers pris for evalueringen. Klager har fremlagt et regnestykke som klager mener at viser at valgte leverandør ved en slik pris umulig kan dekke alle årlige kostnader tilknyttet bo- og avlastningstilbudet, under forutsetning av at de ansatte får tariff lønn som miljøterapeuter, med treårig høyskoleutdanning. Innklagede har innvendt at konkurransegrunnlaget stiller krav til erfaring, men ikke høyere utdanning hos ansatte, og at det ikke er noe som tilsier at prisen er unormalt lav sett hen til tariff lønn for personer uten særskilte krav til utdanning ved helse og sosialtjenester, med opptil 4 års erfaring.
- (16) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at ansatte som jobber med brukere må ha "*kompetanse innen målrettet miljøarbeid og erfaring fra mennesker med funksjonsnedsettelser*". For ledere av barneboligene og avlastningsboligene var det uttrykkelig krevd treårig helse- og sosialfaglig høyskole eller universitetsutdanning. Dersom det skulle gjelde et tilsvarende krav til øvrige ansatte er det naturlig at dette hadde kommet tydelig frem. Det er videre ikke sannsynliggjort at det er nødvendig med høyere utdanning for å tilfredsstille kravet til "*kompetanse innen målrettet miljøarbeid*".
- (17) På denne bakgrunn er det nærliggende at klagers høyere pris var knyttet til høyere lønnskostnader enn øvrige tilbydere, fordi klager tilbød høyere utdannede personer. Flere leverandører tilbød priser i samme prissjikt som valgte leverandør, og klagers tilbud var blant de dyreste. Innklagede påpekte riktignok i anskaffelsesprotokollen at valgte leverandørs pris var lavere enn hos tidligere leverandører, men det kan ikke alene medføre at innklagede var forpliktet til å foreta nærmere undersøkelser vedrørende valgte leverandørs tilbudspris. Dermed oppstår ikke spørsmålet om avvisningsplikt. Klagers anførsel fører klart ikke frem.

Innsyn

- (18) Klager har bedt sekretariatet innhente leverandørenes døgnspriser for å kontrollere at valgte leverandør faktisk hadde den laveste prisen, og for at klager skal kunne ha bedre grunnlag til å vurdere om valgte leverandørs pristilbud var unormalt lavt.
- (19) Klager fikk avslag hos innklagede på sin begjæring om innsyn i valgte leverandørs tilbudte døgnspris. Av forskriften § 3-5 følger det at "*for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova*". Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Dette er klager også informert om under saksgangen.
- (20) Sekretariatet har ikke funnet grunn til å pålegge dokumentfremleggelse, jf. klagenemndforskriften § 11. Etter å ha avklart at det ikke kreves høyere utdanning hos de ansatte, jf. ovenfor, er det ingenting som tilsier at valgte leverandørs tilbudspris er unormalt lav. Sekretariatet har derfor ikke sett det som nødvendig å se den eksakte døgnsprisen for å ta stilling til klagers anførsel. Sekretariatet finner heller ikke grunn til å innhente alle leverandørenes døgnspriser for å kontrollere at valgte leverandør hadde lavest pris i konkurransen, kun basert på at klagers utregnede pris i evalueringen var feil.

Avvisning av tilbud – fagideologi

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å unnlate å avvise valgte leverandørs tilbud, fordi det ikke er tilbudt å bruke fagideologien "*målrettet miljøterapi*". Konkurranses grunnlaget oppstiller imidlertid ikke et krav om at denne fagideologien må benyttes, og åpner for bruk av andre fagideologier jf. konkurranses grunnlaget punkt 4.3, se premiss (2). Det å bruke en annen fagideologi enn "*målrettet miljøterapi*", utgjør dermed ikke et "*avvik*" fra kravspesifikasjonen jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Det er ikke holdepunkt for at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på dette grunnlaget. Anførselen fører klart ikke frem.

Lønns- og pensjonsbetingelser

- (22) Klager hevder at det ifølge konkurransedokumentene var krav om at leverandørene måtte gi sine ansatte de samme lønns- og pensjonsbetingelsene som for kommunalt ansatte. Klager sier videre at de mistenker at valgte leverandør ikke tilfredsstiller kommunale arbeids-, lønns- og pensjonsbetingelser. Kommentarene kan forstås som en anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist for ikke å tilfredsstille kommunale arbeids-, lønns- og pensjonsbetingelser. Innklagede viser til at konkurransedokumentene ikke oppstiller krav om at lønnsbetingelsene må være de samme som for *kommunalt* ansatte, og at valgte leverandør er forpliktet ved kontrakten til å overholde lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende regelverk. Klager har ikke kommentert dette nærmere eller presisert anførselen etter sekretariatets anmodning. Sekretariatet ser derfor anførselen som frafalt.
- (23) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager og lovfestede helligdager. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndeforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder

Ida Grotle Frøyen
førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Institutt for anvendt atferdsanalyse IAA	Vågsmyrgt. 20	4020 STAVANGER Norge	Jonny Thu kontakt@iaa.no

Kopi til:

Kommuneadvokaten i Sandnes	Sandes kommune, v/ kommuneadvokatenPost boks 583	4305 SANDNES Norge	Ronny Pettersen ronny.pettersen@sandne s.kommune.no
----------------------------	--	-----------------------	---