



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, endring av konkurransegrunnlag og de generelle kravene i § 5

Innklagede gjennomførte en åpen konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtaler for vikartjenester til pleie- og omsorgssektoren i en rekke kommuner. Klager hadde en rekke anførsler, herunder at tildelingskriteriene var ulovlige, at tildelingskriteriene var ulovlig endret og at valgte leverandør skulle ha vært avvist. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. april 2017 i sak 2016/154

Klager: Konstali Helsenor AS

Innklaget: BTV Innkjøp

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Bakgrunn:

- (1) BTV Innkjøp kunngjorde 26. mai 2016 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtaler for vikartjenester til pleie- og omsorgssektoren i en rekke kommuner. Anskaffelsens verdi var anslått til kroner 30 000 000. Tilbudsfristen utløp 27. juni 2016.
- (2) Som kvalifikasjonskrav ble det oppstilt krav om økonomisk kapasitet til å gjennomføre kontrakten, at leverandøren er godkjent av "faglig register/tilsynsmyndighet som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandøren er etablert" og at tilbyder har erfaring fra tilsvarende oppdrag i løpet av de siste tre årene.
- (3) Som ett av tre tildelingskriterier var det angitt "Priser og kostnader" som ble vektet 40 %. Prisen skulle oppgis på følgende måte:

"Timepris til oppdragsgiver = Timelønn (iht KS hovedtariffavtale + evt. lokale tillegg, jf. vikarbyrådirektivet) + sosiale kostnader (arbeidsgiveravgift og feriepenger) + administrasjonsgebyr".

- (4) Videre var "Kompetanse/erfaring" et tildelingskriterium som var vektet 30 %. I beskrivelsen sto det som følger:

"Tilbyder skal gi en beskrivelse av rutiner og kvalitetssikringstiltak som vil bli benyttet ved rekruttering av vikarene, og hvordan tilbyder vil gå frem for å velge ut egnede vikarer til de enkelte oppdrag på rammeavtalen, herunder bakgrunns-/sikkerhetssjekk og kontroll av faglig og personlig egnethet hos vikarene. Tilbyder skal opplyse om det finnes kompetanseprogram/-plan for vikarer og en beskrivelse av denne. (Fritekstsvaer)

Tilbyder skal i tilbudet gi navn på kontaktperson(er) på avtalen for de ulike sonene det leveres tilbud i.

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

Kontaktpersonen(e) skal presenteres med sin totale kompetanse. Det skal også legges ved CV for disse. (Fritekstsvaer)

Oppdragsgivers vurdering (Lineær skala).

Enhet: %"

- (5) Tildelingskriteriet "*Løsningsforslag/Oppdragsforståelse*" talte 20 % og var beskrevet som følger:

"Tilbyder skal kort beskrive sitt kvalitetssikringssystem, og hvordan dette systemet vil bli brukt ved leveranser etter denne rammeavtalen. Herunder skal tilbyder beskrive sine rutiner og oppfølging av vikarer mens de er utleid til kommunene og hvilken kvalitetssikring som gjøres ift lovpålagte krav ihht. AML. Det skal også beskrives hvordan tilbakemeldinger fra virksomhet og vikar behandles og dokumenteres. (Fritekstsvaer)

Maksimum 3 A4- sider. (Vedlagt dokument)

Oppdragsgivers vurdering (Lineær skala)

Enhet: %"

- (6) Under forhandlingene ble samtlige leverandører som var valgt ut til forhandlingsrunden anmodet om å gi beste pris. Leverandørene ble også bedt om å "*beskrive antall benyttede vikarer i 2015 og 2016, ikke kun volum fra database*". Videre ble det stilt spørsmål til leverandørene om i hvilken grad kompetansehevende tiltak var benyttet og faktisk gjennomført i firmaet. Klager fikk i tillegg en anmodning om å skifte hovedkontaktperson på avtalen.
- (7) I tildelingsmeddelelsen informerte innklagede om at det var innstilt fem leverandører i prioritert rekkefølge for sone 1, 2 og 3, og fem leverandører i prioritert rekkefølge for sone 4 og 5. Klager var ikke blant disse. Orange Helse AS ble innstilt som nr. 2 for samtlige soner.
- (8) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 7. oktober 2016.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. april 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Avvisning av leverandør, avvisning av tilbud og brudd på likebehandlingsprinsippet

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise Orange Helse AS ettersom selskapet ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Innklagede har gjort en HINAS-rapport vedrørende Orange Helse AS' overholdelse av arbeidsmiljøloven til en del av kvalifikasjonskravene ved å etterspørre tiltak som selskapet har gjennomført for å forebygge lovbrudd som ble avdekket i rapporten. Orange Helse AS har ikke i tilstrekkelig grad dokumentert likebehandlingstiltak. Dette medfører også tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold de øvrige tilbudene, jf. § 11-11 (1).

- (11) Innklagede har brutt sin plikt til å hente inn og vurdere likebehandlingstiltakene i forbindelse med kvalifiseringen av Orange Helse AS. Dette er i strid med likebehandlingsprinsippet i loven § 5.

Tildelingskriterier

- (12) Tildelingskriteriene "*Kompetanse/erfaring*" og "*Løsningsforlag/Oppdragsforståelse*" er ulovlige. Kontraktsgjenstanden er vikarenes arbeidsinnsats. Ingen av underkriteriene til de nevnte tildelingskriteriene har tilknytning til kontraktsgjenstanden. Det vises til EU-domstolens sak C-532/06 (Lianakis) og klagenemndas avgjørelse i sak 2005/292, 2008/120, 2010/108, 2010/10, 2015/118, 2015/149 og 2009/80.
- (13) Priskriteriet er ulovlig. Prisformelen som benyttes er ulovlig med mindre timelønnen er sammenlignbar, etterprøvable og lik, og leverandørene nektes adgang til å bedre sin konkurranseposisjon ved å trekke i vikarens lønn. Dette er ikke tilfellet da kontrakten ikke inneholder krav om likebehandling av vikarene i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a).
- (14) Ettersom tildelingskriteriene er ulovlige, har innklagede plikt til å avlyse konkurransen.

Regelbrudd i forhandlingsfasen.

- (15) Det er stilt opp nye, ulovlige tildelingskriterier i forhandlingsfasen. Dette innebærer også at tildelingskriteriene er ulovlig endret. I tillegg er forhandlingsinstituttet ulovlig misbrukt.
- (16) Priskriteriet er ulovlig endret fra lavest pris til best pris i forbindelse med forhandlingene.
- (17) I forhandlingsfasen har innklagede bedt leverandørene om å beskrive faktisk benyttede vikarer i 2015 og 2016. Dette er ulovlig fordi det ikke er tillatt å basere leveringssikkerhet på annet enn årets tall, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/64 premiss (65) og (66).
- (18) Prinsippet om likebehandling er brutt ved at Orange Helse AS i vurderingen av antall benyttede vikarer er vurdert ut fra antall vikarer som faktisk ble benyttet, mens klager er vurdert ut fra hvor stor prosentandel som er vanlig å bruke.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Avvisning av leverandør, avvisning av tilbud og brudd på likebehandlingsprinsippet

- (19) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise Orange Helse AS. I vurderingen av om Orange Helse AS oppfyller kvalifikasjonskravene, har innklagede gjort tilstrekkelige undersøkelser. Avgjørende må være at arbeidsmiljøloven ikke brytes per i dag.

Tildelingskriterier

- (20) Det bestrides at tildelingskriteriene som er anvendt er ulovlige. Kontraktsgjenstanden er vikartjenester. Det er ikke den enkelte vikar som er leverandør og ansvarlig avtalepart, men vikarbyrået. Det gjelder ingen ubetinget regel om at tildelingskriterier som etter sin ordlyd retter seg mot leverandørens egenskaper, ikke kan vurderes i tildelingsevalueringen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2015/149 og 2015/118. Tildelingskriteriene som er anvendt i denne konkurransen, har betydning for

kvaliteten på ytelsen som tilbys og er egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene retter seg mot hvordan tilbyder tilrettelegger og utfører selve tjenesten som etterspørres og ikke firmaets generelle kvalifikasjoner.

- (21) Det bestrides at priskriteriet er ulovlig. For beregning av lønn har innklagede i konkurransegrunnlaget vist til KS Hovedtariffavtale som regulerer lønn til sykepleiere og hjelpepleiere ansatt i kommunen og fylkeskommunene. Dette er for å ivareta arbeidsmiljølovens krav. I tillegg vises det til vikarbyrådirektivet, som regulerer lokale tillegg. Det er derfor kun administrasjonsgebyret det konkurreres på, slik at det ikke skulle konkurreres på vikarenes lønn.

Regelbrudd i forhandlingsfasen

- (22) Det bestrides at forhandlingspunktene som innklagede har anvendt medfører brudd på regelverket. Utgangspunktet er at man kan forhandle om alle sider av tilbudet så lenge oppdragsgiver holder seg innenfor de grunnleggende kravene i loven § 5. Innklagede anmodet om bytte av hovedkontakt fordi dette var et underpunkt under tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*". Innklagede mente at det ville fungert bedre med en annen person som hovedkontakt, men manglende endring ble ikke vektlagt. Når det gjelder underpunktet "*Tilbyders kompetanseprogram*", er det relevant hvorvidt programmet benyttes eller ikke. Kravet til reell forhandling og likebehandling er ivaretatt ved at alle leverandører som ble invitert til forhandling, ble gitt muligheten til å forbedre tilbudet sitt.
- (23) Priskriteriet er ikke endret under forhandlingene, selv om terminologien beste pris er anvendt ved at leverandørene er bedt om gi sin "*beste pris*". I evalueringen er det imidlertid sett hen til hvem som har tilbudt lavest pris.
- (24) Det bestrides at det er ulovlig å etterspørre tall på antall benyttede vikarer i 2015 og 2016. Innklagede må se hen til antall faktisk benyttede vikarer over mer enn ett år for å få et riktig inntrykk av hvor stort gjennomsnittlig antall vikarer som er vanlig å bruke. Dette forhandlingspunktet er egnet til å identifisere hvor god leverings sikkerheten er. Likebehandlingsprinsippet er ikke brutt ettersom samtlige leverandører er evaluert ut fra antall faktisk benyttede vikarer. Innklagede har i tilsvaret gitt uttrykk for at det ses hen til hvor stor prosentandel vikarer som det er vanlig å bruke. Dette var noe misvisende, da det ikke er prosentandelen som vurderes.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtaler for vikartjenester til pleie- og omsorgssektoren som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens verdi er anslått til kroner 30 000 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, 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 og 2-2.

Avvisning av leverandør, avvisning tilbud og brudd på likebehandlingsprinsippet

- (26) Klager anfører at Orange Helse AS skulle vært avvist fordi selskapet ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Det er uklart hvilket kvalifikasjonskrav klager mener er brutt. Klager har ikke på noen måte dokumentert at Orange Helse AS ikke er godkjent av "*faglig register/tilsynsmyndighet som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandøren er*

etablert", eller at noen av de øvrige kvalifikasjonskravene er brutt, jf. forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Klagers anførsler fører derfor ikke frem.

- (27) Videre anfører klager at innklagede skulle avvist Orange Helse AS sitt tilbud på grunnlag av sistnevntes manglende dokumentasjon av likebehandlingstiltak. Manglende dokumentasjon av likebehandlingstiltak medfører ifølge klager at det er tvil om hvordan Orange Helse AS sitt tilbud skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Kvalifikasjonskravene inneholdt ikke krav om tilfredsstillende likebehandlingstiltak med hensyn til avlønning, og naturlig nok heller ikke krav om overholdelse av reglene i arbeidsmiljøloven, hvilket er en selvfølgelig forutsetning. Det utgjør dermed heller ikke noen "uklarhet[]" som "medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene" dersom det skulle være tilfellet at Orange Helse AS ikke har dokumentert dette, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f.
- (28) Klager anfører at innklagede har brutt sin plikt til å innhente og vurdere likebehandlingstiltakene, og at dette er i strid med likebehandlingsprinsippet i loven § 5. Likebehandlingsprinsippet som følger av anskaffelsesloven § 5 innebærer at leverandørene ikke skal forskjellsbehandles i gjennomføringen av en anbudskonkurranse. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at likebehandlingsprinsippet er brutt, jf. ovenfor i premiss (27).

Tildelingskriterier

- (29) Klager anfører at tildelingskriteriene er ulovlige, ved at de ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, som er «vikarenes arbeidsinnsats». Innklagede har fremholdt at kontraktsgjenstanden er den tjeneste leverandøren skal levere etter kontrakten, hvilket utvilsomt må være riktig. Klagenemnda legger derfor innklagedes definisjon av kontraktsgjenstanden til grunn og vil i det følgende ta stilling til om tildelingskriteriene har en tilstrekkelig tilknytning til denne.
- (30) Klagenemnda vil først vurdere hvorvidt tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*" er ulovlig. Under kriteriet "*Kompetanse/erfaring*" har innklagede presisert at leverandørene blant annet "*skal gi en beskrivelse av rutiner og kvalitetssikringstiltak som vil bli benyttet ved rekruttering av vikarene, og hvordan tilbyder vil gå frem for å velge ut egnede vikarer til de enkelte oppdrag på rammeavtalen, herunder bakgrunns-/sikkerhetssjekk og kontroll av faglig og personlig egnethet hos vikarene. Tilbyder skal opplyse om det finnes kompetanseprogram/-plan for vikarer og en beskrivelse av denne.*" De ulike elementene i tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*" må her ses i sammenheng.
- (31) Når kontrakten skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, følger det av forskriften § 11-2 (2) at oppdragsgiver skal benytte kriterier "*som har tilknytning til kontraktsgjenstanden*". Klagenemnda har tidligere uttalt at et tildelingskriterium er knyttet til kontraktsgjenstanden når "*det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*", jf. sak 2015/149 i premiss (30).
- (32) Klagenemnda har i en rekke saker lagt til grunn at det er et prinsipielt skille mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier, noe som kommer til uttrykk i EU-domstolens avgjørelse i sak C-532/06 (Lianakis). I senere saker har imidlertid EU-domstolen presisert at vurderinger av leverandørens egenskaper som er relevante i kvalifikasjonsvurderingen, også kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. sak C-601/13 (Ambisig), T-461/08 og T-39/08. Også klagenemndas praksis støtter opp under dette i blant annet sak 2015/149 premiss (33) og 2015/118 premiss (22).

- (33) I klagenemndas sak 2015/118 kom nemnda til at leverandørens rutiner for kvalitet og HMS, som var gjenstand for evaluering under tildelingskriteriene, var egnet til å bedømme den forventede kvaliteten på planlegging, utførelse, kontroll og dokumentasjon av arbeidet som skulle utføres. Dermed var tildelingskriteriet lovlig.
- (34) I vår sak er ett av tildelingskriteriene "*kompetanse/erfaring*". Herunder er det etterspurt et "*kompetanseprogram/-plan*" for vikarer. Det aktuelle tildelingskriteriet gjelder i utgangspunktet egenskaper ved leverandøren. Anskaffelsen gjelder imidlertid vikartjenester, altså utleie av vikarer til en bestemt timepris. Eksistensen av et kompetanseprogram kan ha betydning for kvaliteten på vikartjenestene. Kvaliteten på kompetanseprogrammet vil også kunne ha betydning for kvaliteten på tjenestene som vikarene yter. Tildelingskriteriet kan derfor ikke anses ulovlig.
- (35) Innklagede har også etterspurt en beskrivelse av rutiner og kvalitetssikringstiltak som vil bli benyttet i rekrutteringen av vikarer. Ettersom innklagede har knyttet kriteriet opp mot rekrutteringen av vikarer, får vurderingstemaet betydning for kvaliteten på ytelsen som leveres: vikarene. Hvilke rutiner og tiltak som treffes i forbindelse med rekruttering har direkte sammenheng med kvaliteten på vikarene. Tilsvarende gjelder beskrivelsen av "*hvordan tilbyder vil gå frem for å velge ut egnede vikarer til de enkelte oppdrag på rammeavtalen, herunder bakgrunns-/sikkerhetsjekk og kontroll av faglig og personlig egnethet hos vikarene*".
- (36) Videre er det etterspurt en kontaktperson for avtalen, og CV for denne. Ettersom det er kontaktpersonen for den aktuelle avtalen som skal oppgis, er kriteriet knyttet opp mot det som skal ytes. Det må antas at kontaktpersonen skal følge opp eventuelle henvendelser knyttet til vikartjenestene som leveres, og dette gir en tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand. Heller ikke denne delen av tildelingskriteriet er ulovlig, og tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*" kan på denne bakgrunn ikke anses som ulovlig.
- (37) Det andre tildelingskriteriet er "*Løsningsforslag/Oppdragsforståelse*". Her skulle leverandørene beskrive "*sitt kvalitetssikringssystem, og hvordan dette systemet vil bli brukt ved leveranser etter denne rammeavtalen. Herunder skal tilbyder beskrive sine rutiner og oppfølging av vikarer mens de er utleid til kommunene og hvilken kvalitetssikring som gjøres ift lovpålagte krav ihht. AML. Det skal også beskrives hvordan tilbakemeldinger fra virksomhet og vikar behandles og dokumenteres.*" Her er vurderingen som skal gjøres knyttet opp mot hvordan systemet vil brukes ved gjennomføringen av den konkrete kontrakten. Rutiner og oppfølging av de vikarene som er tilbudt, kan ha betydning for ytelsen og er egnet til å identifisere sterke og svake sider ved det som skal leveres. Tildelingskriteriet er følgelig ikke ulovlig.

Regelbrudd i forhandlingsfasen

- (38) Klager anfører at forhandlingspunktene som innklagede stilte opp utgjør tildelingskriterier som er ulovlige, og at forskriftens forhandlingsinstitutt er ulovlig misbrukt. Videre anfører klager at enkelte tildelingskriterier er ulovlig endret.
- (39) Forhandlinger kan gjelde "*endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene*", jf. forskriften § 11-8 (2). Det sentrale spørsmålet i denne saken er hvorvidt det har skjedd en ulovlig endring i konkurransegrunnlaget gjennom forhandlingene, noe nemnda vil vurdere i det følgende.

- (40) Det må først vurderes om tildelingskriteriene er blitt endret. Innklagede har som ett av forhandlingspunktene anmodet klager om å skifte kontaktperson knyttet til avtalen. Tildelingskriteriet innebærer nettopp å oppgi en kontaktperson, og en forespørsel om å endre kontaktperson utgjør ingen endring i selve tildelingskriteriet, men en forhandling om det som faktisk tilbys.
- (41) Forhandlingspunktet "*I hvilken grad blir kompetansehevende tiltak benyttet og faktisk gjennomført i firmaet?*" har også en klar tilknytning til vikarenes "*Kompetanse/erfaring*", som er ett av tildelingskriteriene. Det ble bedt om en beskrivelse av kompetansehevingsprogram under tildelingskriteriet "*kompetanse/erfaring*", og forhandlingspunktet er en naturlig utdyping av dette. Ingen av de to nevnte forhandlingspunktet medfører dermed noen endring av tildelingskriteriene.
- (42) Leverandørene er videre bedt om å beskrive "*antall faktisk benyttede vikarer i 2015 og 2016, ikke kun volum fra database*". Innklagede har sett det slik at forhandlingspunktet er en naturlig utdyping av tildelingskriteriet "*kompetanse/erfaring*". Antallet faktisk benyttede vikarer sier noe om hvordan "*rutiner og kvalitetssikringstiltak som vil bli benyttet ved rekruttering av vikarene, og hvordan tilbyder vil gå frem for å velge ut egnede vikarer*" faktisk fungerer. Klagers anførsel om at dette er en ulovlig endring av tildelingskriteriene fører derfor ikke frem.
- (43) Klager anfører også at det nevnte forhandlingspunktet er ulovlig fordi det ikke er tillatt å basere leveringssikkerhet på annet enn årets tall. Klager har i denne forbindelse vist til klagenemndas avgjørelse i sak 2009/64 premiss (65) og (66). I klagenemndas sak 2009/64 hadde innklagede benyttet tildelingskriteriet "*Kapasitet/tilgjengelighet*". Herunder hadde innklagede tatt hensyn til antall ukeverk levert til norske, svenske og danske sykehus det foregående året (2007). Nemnda kom til at dette tildelingskriteriet ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, ettersom leveringskapasitet i 2007 ikke nødvendigvis var sammenfallende med leveringskapasiteten som kunne tilbys i den tiltenkte kontraktsperiode. Nemnda viste i denne relasjon til at klager hadde skrevet i sitt tilbud at virksomheten hadde hatt en økning på 43 % i 2008, i forhold til 2007.
- (44) I vår sak har innklagede etterspurt tall på antall vikarer som faktisk er benyttet både foregående og nåværende år. Dette vil gi innklagede anledning til å vurdere utviklingen i virksomheten, og hvordan tallene ligger an på evalueringstidspunktet. Utviklingen sammenholdt med de nyeste tallene over vikarer som faktisk benyttes vil være relevante for leveringssikkerheten og er dermed tilknyttet kontraktens gjenstand. At fjorårets tall også er etterspurt må aksepteres, så lenge innklagede ser hen til utviklingen som har skjedd frem til i dag, og ikke bare fjorårets tall. Klagers anførsel på dette punkt fører ikke frem.
- (45) Videre anfører klager at prinsippet om likebehandling er brutt ved at Orange Helse AS på dette forhandlingspunktet er vurdert ut fra antall vikarer som faktisk er benyttet, mens klager er vurdert ut fra hvor stor prosentandel som er vanlig å bruke. Innklagede fremholder at det er gjennomsnittlig antall vikarer som faktisk har vært benyttet som er vurdert. Ved en feil har innklagede skrevet i sitt tilsvarende svar at prosentandelen som er vanlig å bruke er vurdert, men dette var en misvisende formulering. Klagenemnda finner ikke holdepunkter for å sette innklagedes forklaring til side, og klagers anførsel fører derfor ikke frem.

- (46) Klager anfører så at priskriteriet er ulovlig endret fra "*lavest pris*" til "*best pris*" i forbindelse med forhandlingene. Innklagede har forklart at punktet om at tilbyderne skulle oppgi sin beste pris utelukkende representerte en oppfordring til tilbyderne om å gi sin beste pris, altså laveste pris. Dette utgjør ingen endring av tildelingskriteriet.
- (47) Det foreligger heller ikke andre holdepunkter for at innklagede har misbrukt forhandlingsinstituttet, og klagers anførsel om dette fører ikke frem.
- (48) Klager anfører at priskriteriet er ulovlig med mindre timelønnen er sammenlignbar, etterprøvd og lik, og leverandørene nektes adgang til å bedre sin konkurranseposisjon ved å trekke i vikarens lønn. Dette er ifølge klager ikke tilfellet ettersom kontrakten ikke inneholder krav om likebehandling av vikarene i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-12 a). Videre anfører klager at tildelingskriteriet ikke er tilstrekkelig klart.
- (49) Prisen skulle i henhold til konkurransegrunnlaget oppgis etter følgende formel:
- "Timepris til oppdragsgiver = Timelønn (iht KS hovedtariffavtale + evt. lokale tillegg, jf. vikarbyrådirektivet) + sosiale kostnader (arbeidsgiveravgift og feriepenges) + administrasjonsgebyr".*
- (50) Klagenemnda kan vanskelig se at denne prisformelen er uklar eller legger opp til et brudd på likhetsprinsippet. Formelen bryter således ikke med anskaffelsesreglens krav til tildelingskriterier.

Konklusjon:

BTV Innkjøp har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk