



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av renholdstjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 18-1 ved å anvende et tildelingskriterium som rettet seg mot leverandørenes referanser fra tilsvarende oppdrag. Tildelingskriteriet «Kvalitet» var derfor ulovlig. Klagenemnda konkluderte med at konkurransen skulle ha vært avlyst som følge av denne feilen, og klagers øvrige anførsler ble derfor ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 21. april 2020 i sak 2019/364

Klager: 4Service Eir Renhold AS

Innklaget: Trondheim Havn IKS

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Alf Amund Gulsvik og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Trondheim Havn IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. november 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av renholdstjenester i innklagedes næringslokaler i Trondheim og Stjørdal kommune. Anskaffelsens verdi ble estimert til 2 400 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 6. juni 2019.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.4 var det stilt krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner. Et av de angitte kravene var at «*[l]everandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag i løpet av de siste årene*». Det tilhørende dokumentasjonskravet var:

«Beskrivelse av leverandørens mest relevante oppdrag i løpet av de siste årene. Beskrivelsen skal inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Referanser vil kunne bli kontaktet ved behov for klargjøring av oppdragets relevans. Det er likevel slik at det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen».
- (3) Tildelingskriteriene fremgikk av punkt 4, og var formulert på følgende måte:

Kriterium	Vekt	Dokumentasjonskrav
Pris	50 %	Bilag 2 – Prisskjema
Kvalitet	50 %	Dokumentasjon som kreves i kapittel 3.4 angående erfaring (referanseoppdrag) vil også

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

		benyttes i evaluering av tildelingskriteriet kvalitet.
--	--	--

- (4) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, herunder fra 4Service Eir Renhold AS (heretter *klager*), Elite Service partner AS, ISS Facility Services AS, Toma Facility Services AS og Flyt Renhold AS.
- (5) Ved e-post av 15. januar 2019 sendte innklagede ut et tildelingsbrev, en oppsummering av evalueringen og anskaffelsesprotokollen. Det fremgikk av tildelingsbrevet at kontrakten var tildelt Flyt Renhold AS (heretter *valgte leverandør*). Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det at innklagede hadde skalert leverandørens tilbudspriser for et scenario med 100 timer i måneden.
- (6) Den vedlagte oppsummeringen av evalueringen var en poengtabell, hvor leverandørens totalscore og score på de enkelte tildelingskriteriene fremgikk. Av tabellen fremgikk det at klager fikk full score (5 poeng) på priskriteriet, mot 4,39 poeng til valgte leverandør. På kvalitetskriteriet fikk valgte leverandør full score (5 poeng), mot 4 poeng til klager. Dette ga en samlet score på 9 poeng til klager, mot 9,39 poeng til valgte leverandør.
- (7) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. mai 2019.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. april 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge leverandørens generelle referanser både i kvalifikasjonsfasen og i tildelingsevalueringen.
- (10) Tildelingskriteriene «Kvalitet» og «Pris» er ulovlige. Det kommer ikke klart frem av anskaffelsesdokumentene hvordan kriteriene skal evalueres. Den manglende beskrivelsen av tildelingskriteriene i anskaffelsesdokumentene gjør at også evalueringen av tildelingskriteriene er ulovlig.
- (11) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en god nok begrunnelse. Det er ikke redegjort for hvorfor valgte leverandørs tilbud ble ansett som det beste. Begrunnelsen var heller ikke knyttet opp mot tildelingskriteriene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Det bestrides at tildelingskriteriet «Kvalitet» og kvalifikasjonskravet om erfaringer er ulovlig sammenblandet. Referanser ble ikke kontaktet i kvalifikasjonsfasen. Ettersom den tilbudte bemanningens organisering, kvalifikasjoner og erfaringer er av stor betydning for utførelsen av kontrakten, er evalueringen av referansene under kvalitetskriteriet lovlig.
- (13) Kvalitetskriteriet er ikke ulovlig. For innklagede er samarbeidet med renholdsfirmaet, samt kvaliteten på arbeidet svært viktig. Det var derfor hensiktsmessig å kartlegge erfaringer gjort av andre oppdragsgivere. Kravet til forutberegnelighet er overholdt ved utformingen og evalueringen av kvalitetskriteriet.

- (14) Utformingen og evalueringen av priskriteriet er lovlig. Den anvendte evalueringsmodellen viser faktiske prisforskjeller mellom tilbudene dersom alle leverandørene hadde estimert samme tidsforbruk.
- (15) Selv om begrunnelsen kunne vært mer utfyllende, er den ikke i strid med regelverket.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for kjøp av renholdstjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 2 400 000 ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium – «Kvalitet»

- (17) Klager anfører at tildelingskriteriet «Kvalitet» er ulovlig. Klager viser til at kriteriet legger opp til en vurdering av leverandørens referanser.
- (18) Foranlediget av en av klagers anførsler, bemerker klagenemnda innledningsvis at samme dokumentasjon kan brukes både i kvalifikasjonsfasen og i tildelingsfasen, så sant vurderingstemaene er annerledes, jf. forskriften § 16-6 (5). Den omstendighet at referansene ble etterspurt til bruk i vurderingen av om leverandørene hadde de påkrevde kvalifikasjoner for å delta i konkurransen, er således ikke til hinder for at de senere ble brukt i vurderingen av hvem av leverandørene som tilbød best kvalitet.
- (19) Av forskriften § 18-1 (3) bokstav b fremgår det at ved valg av tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet kan tildelingskriteriene omfatte «den tilbudte bemanningens organisering, kvalifikasjoner og erfaringer». Forutsetningen er at «kvaliteten på bemanningen er av stor betydning for utførelsen av kontrakten».
- (20) Bestemmelsen gjennomfører direktiv 2014/24/EU artikkel 67 (2) bokstav b).
- (21) Formuleringen «for eksempel» innledningsvis i forskriften § 18-1 (3), og den tilsvarende formuleringen i direktivets artikkel 67 (2), tilsier isolert sett at ingen av de etterfølgende bokstavene er ment å være uttømmende. Forhistorien til bokstav b) gir imidlertid grunn til å vurdere dette annerledes. Som påpekt av Kristian Jåtog Trygstad, *Tildeling av offentlige kontrakter*, 2. utg. 2017, s. 131 er bokstav b) et konkret utslag av EU-lovgivers vurdering av adgangen til å premiere leverandørens egenskaper i tildelingsfasen, i lys av tidligere praksis fra EU-domstolen. Det ville gitt lite mening hvis oppdragsgiver kunne sett bort fra vilkåret om at kvaliteten på bemanningen skal være «av stor betydning for utførelsen av kontrakten», under henvisning til at bestemmelsen bare lister opp eksempler.
- (22) I vår sak fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «Kvalitet» skulle evalueres på bakgrunn av referanser fra tilsvarende oppdrag leverandørene hadde hatt de siste årene.
- (23) Innklagede har forklart at referansene ble benyttet for å undersøke erfaringer andre oppdragsgivere hadde hatt med leverandørene. For innklagede var samarbeidet med leverandøren og kvaliteten på arbeidet svært viktig, og innklagede så det derfor som hensiktsmessig å kartlegge tidligere oppdragsgiveres erfaringer med leverandørene.

- (24) Klagenemnda vil ikke utelukke at et tildelingskriterium som retter seg mot leverandørenes erfaring, etter omstendighetene kan premiere egenskaper av «*stor betydning for utførelsen av kontrakten*». Slik det aktuelle kriteriet, og det tilknyttede dokumentasjonskravet, er utformet, legger det imidlertid opp til en helt generell vurdering av tidligere oppdragsgivers oppfatninger av *leverandørene*. Klagenemnda kan ikke se at slike generelle vurderinger av leverandørene er egnet til å belyse relevante styrker og svakheter i denne anskaffelsen.
- (25) Det vises i denne sammenheng til at forskriften § 18-1 (3) bokstav b) åpner for å vurdere *det tilbudte personellets* kompetanse og erfaring, og ikke generell erfaring med leverandørene som også omfatter leverandørenes øvrige personell. Slik henholdsvis kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra tilsvarende oppdrag*» og tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er utformet, har klagenemnda for øvrig vanskelig for å se hva som skal til for å bli kvalifisert, og hvilken merkvalitet som ville bli premiært ved tildelingsevalueringen, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2012/116, avsnitt 21.
- (26) Innklagede har etter dette brutt forskriften § 18-1 (3) bokstav b) ved å anvende et ulovlig tildelingskriterium.
- (27) Tildelingskriteriene er av betydning for leverandører – både for spørsmålet om deltakelse og for utforming av tilbud. I denne saken var kvalitetskriteriet vektet 50 prosent, og det fremgår av oppsummeringen av evalueringen at det var lite som skilte klagers og valgte leverandørs tilbud. Klager scoret høyest på priskriteriet, og kvalitetskriteriet ble dermed avgjørende for utfallet av konkurransen. Det må derfor legges til grunn at konkurransen kunne ha fått et annet utfall, dersom innklagede ikke hadde anvendt et ulovlig tildelingskriterium. Av denne grunn skulle konkurransen ha vært avlyst.
- (28) Bruddet gir følgelig også grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13 femte setning.
- (29) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Trondheim Havn IKS har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å anvende et ulovlig tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

Dokumentet er godkjent elektronisk

