



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Annet. Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Tildelingsevaluering.

Innklagede inviterte tre tilbydere til å inngi tilbud på en rammeavtale for renholdstjenester. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, at det var gjort feil i tildelingsevalueringen, at innklagede hadde delt klagers tilbudssum med valgte leverandør og at valgte leverandør ikke kunne gjennomføre kontrakten uten å bryte arbeidsmiljøloven. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvnbarhet, da det ikke var dokumentert at det var gjort en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør var kvalifisert, og heller ikke av evalueringen av tilbudene. Anførsleane om deling av tilbudssum og brudd på arbeidsmiljøloven ble avvist, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klagenemndas avgjørelse 16. mars 2021 i sak 2020/921

Klager: AB Solutions Vest AS

Innklaget: Bergen Havn AS

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad.

Bakgrunn:

- (1) Bergen Havn AS (heretter *innklagede*) avlyste 30. september 2020 en konkurranse for anskaffelse av en rammeavtale om renholdstjenester. Avlysningen var begrunnet slik:

«Ved vurdering av tilbudene har vi kommet frem til at prisstrukturen i konkurransen ikke dekker behovet tilstrekkelig, og det er etter en nærmere gjennomgang oppdaget at bestillingsrenhold utgjør en vesentlig større del enn tidligere antatt. Disse avvikene er feil som vanskelig lar seg reparere innenfor rammene satt i konkurransen, og Bergen Havn finner derfor å ha saklig grunn til å kunne avlyse konkurransen.

Ny konkurranse med nødvendige endringer vil bli publisert i løpet av kort tid. Leverandørene vil kunne gjenbruke store deler av tilbudsmaterialet i ny konkurranse».

- (2) Innklagede har opplyst at det 19. oktober 2020 ble sendt ut invitasjon om å levere tilbud i en ny konkurranse om renholdstjenester. Invitasjonen ble sendt til de samme leverandørene som leverte tilbud i den avlyste konkurransen. Konkurransen ble ikke kunngjort. Rammeavtalens verdi var estimert til fire millioner kroner ekskl. mva., og hadde en varighet på to år med opsjon på forlengelse i tillegg to år. Tilbudsfrist var satt til 26. oktober 2020.
- (3) Det eneste kvalifikasjonskravet som var stilt, var at leverandørene skulle ha «*ordnede forhold med hensyn til betaling av skatt, arbeidsgiveravgift og merverdiavgift*». Dette

skulle dokumenteres oppfylt ved å fremlegge attest for skatt og merverdiavgift, som ikke måtte være eldre enn seks måneder regnet fra tilbudsfristen.

- (4) Kontrakten ville tildeles leverandøren som tilbød det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgende tildelingskriterier, angitt i prioritert rekkefølge: «*Pris*», «*Løsningsbeskrivelse*» og «*Erfaring dedikert personell*». Sistnevnte skulle dokumenteres oppfylt ved fremleggelse av «*CV for tilbudt dedikerte renholdere og stedlig arbeidsleder*».
- (5) Tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» skulle dokumenteres oppfylt ved en beskrivelse av tre underpunkter: «*oppstart og gjennomføring av renholdstjenesten*», «*rutiner for hvordan leverandøren jobber med inspeksjoner, avvikshåndtering og rapportering for dette oppdraget*» og «*dialog/samhandling med oppdragsgiver*».
- (6) Før tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Aa Vestland Renhold Liudmila Cebanu og AB Solutions Vest AS (heretter *klager*).
- (7) Ved tildelingsbrev datert 1. november 2020 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Aa Vestland Renhold Liudmila Cebanu (heretter *valgte leverandør*). I tildelingsbrevet var også tildelingskriteriene gjengitt. Et av momentene under tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*», om at innklagede skulle vektlegge oppstart og gjennomføring av renholdstjenesten, var her etterfulgt av «*herunder disponering av de oppgitte 55 timer og opprettholdelse av kvalitetskrav i henhold til INSTA 800*».
- (8) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. november 2020.
- (9) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 19. november 2020.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. mars 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør, ettersom leverandøren ikke har fremlagt skatteattest som dokumenterer oppfyllelse av «*ordnede forhold med hensyn til betaling av skatt, arbeidsgiveravgift og merverdiavgift*».
- (12) Innklagede har også brutt regelverket ved tildelingsevalueringen. Klager har tilbudt personell med vesentlig bedre kompetanse og erfaring enn valgte leverandør, og det er derfor ikke forsvarlig at klager og valgte leverandør har fått lik score på «*Evaluering dedikert personell*».
- (13) Evalueringen av «*Løsningsbeskrivelse*» er også ulovlig, ettersom innklagede ikke har hensyntatt at klager har tilbudt et kvalitetsprogram som sikrer inspeksjoner, avvikshåndtering og rapportering for leveransen. Det vises for øvrig til at det i tilbudet er beskrevet ivaretagelsen av hygieniske prinsipper og renholdsmetoder, herunder bruk av kjemi, mopp- og kluteteknologi og bruk av en egen renholdsapplikasjon. Valgte leverandørs tilbud mangler beskrivelser av dette, og skulle derfor fått en dårligere score.

- (14) Videre stilles det spørsmål ved om innklagede kan ha utgitt klagers priser til valgte leverandør, ettersom deres tilbud er tilnærmet lik i pris. Dette støttes for øvrig av at det tredje tilbudet er en del høyere i pris.
- (15) Ettersom valgte leverandør kun er godkjent renholdsbedrift uten ansatte, er kontrakten i strid med arbeidsmiljøloven. Det totale arbeidet i kontrakten krever mer arbeidskraft enn det et enkeltpersonforetak kan gjennomføre uten brudd på reglene om arbeidstid.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet. I dette henseende er det av underordnet betydning at dokumentasjonskravet ikke er oppfylt. Klager har for øvrig ikke påpekt forhold som tilsier at innklagede har foretatt en uriktig vurdering av kvalifikasjonskravet.
- (17) Under vurderingen av «*Erfaring dedikert personell*» er det utelukkende erfaringen til det personellet som i hovedsak skal utføre kontrakten, altså renholdere og stedlig arbeidsleder, som er vektlagt. Øvrige ansatte hos leverandørene er ikke vektlagt. Klager og valgte leverandør har tilbudt samme personer, og har dermed blitt evaluert likt.
- (18) Når det gjelder «*Løsningsbeskrivelse*» er klagers og valgte leverandørs beskrivelser vurdert som like gode ut fra de momentene som skulle vektlegges. At klager har beskrevet forhold som ikke ville bli vektlagt, kan ikke rettferdiggjøre en høyere poengsum enn valgte leverandør.
- (19) Det bestrides at klagers tilbudspris fra den avlyste konkurransen er kommunisert til valgte leverandør. Klagers anførsel grunner i spekulasjoner.
- (20) Klager har ikke sannsynliggjort at valgte leverandørs tilbud vil innebære brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en rammeavtale om renhold av terminalbygg, som er en tjenesteanskaffelse. Rammeavtalens estimerte verdi er fire millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975 del I, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.

Avvisning av valgte leverandør

- (22) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å ha «*ordnede forhold med hensyn til betaling av skatt, arbeidsgiveravgift og merverdiavgift*».
- (23) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Anskaffelsesloven § 4 inneholder likevel krav til at anskaffelsesprosessen skal være i samsvar med de grunnleggende prinsippene, herunder likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at en oppdragsgiver bare kan inngå kontrakt med en leverandør som oppfyller kvalifikasjonskravene som er satt i konkurransen, se eksempelvis klagenemndas

avgjørelse i sak 2018/207, avsnitt 15. Oppdragsgivers vurdering av om leverandøren er kvalifisert eller ikke, må kunne dokumenteres, jf. blant annet LH-2015-119650.

- (24) Innklagede har vist til at det ikke er et krav etter forsyningsforskriften del I at leverandørene leverer skatteattest. Innklagede har videre forklart at man la til grunn at valgte leverandør ikke kunne levere skatteattest for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, fordi valgte leverandør er et nylig opprettet enkeltpersonforetak.
- (25) I denne konkurransen har innklagede imidlertid selv valgt å oppstille som krav til dokumentasjon på oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet, at leverandørene leverte en skatteattest. Det følger da av prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, at innklagede er forpliktet til å håndheve dette kravet.
- (26) Det er enighet om at valgte leverandør ikke leverte noen skatteattest. Manglende oppfyllelse av et dokumentasjonskrav innebærer likevel ikke uten videre at oppdragsgiver har en avvisningsplikt. Det avgjørende er om den fremlagte dokumentasjonen viser at kvalifikasjonskravet er oppfylt, jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2020/892, avsnitt 42 med videre henvisninger.
- (27) Noen slik vurdering av om valgte leverandør hadde «*ordnede forhold med hensyn til betaling av skatt, arbeidsgiveravgift og merverdiavgift*», kan klagenemnda imidlertid ikke se at innklagede har foretatt. Slik saken er opplyst for klagenemnda, fremstår det som om innklagede simpelthen la dette til grunn. Dette utgjør et brudd på prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet i loven § 4.
- (28) Dette er et brudd som kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og det gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Tildelingsevaluering

- (29) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriene «*Erfaring dedikert personell*» og «*Løsningsbeskrivelse*».
- (30) Ved evalueringen av tilbudene utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Evalueringen er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil kunne trekke opp og andre ned. Leverandørene har ingen berettiget forventning om at ethvert fortrinn ved tilbudet gir utslag i poengscoren, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2020/144, avsnitt 91.
- (31) Den rettslige kontrollen er begrenset til hvorvidt innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1738, avsnitt 44 og klagenemndas avgjørelse i sak 2016/201, avsnitt 25. Den nærmere poenggivningen tilligger oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (32) For tildelingskriteriet «*Erfaring dedikert personell*» skulle leverandørene levere «*CV for tilbudt dedikerte renholdere og stedlig arbeidsleder*».
- (33) Innklagede har forklart at klager og valgte leverandør tilbød de samme personene som dedikert personell. I tillegg inneholdt klagers tilbud en ansvarsmatrise over

kontraktsledelsen, samt CV for renholdere som ville fungere som vikarer og gjennomføre renhold i helger. Sistnevnte har innklagede forklart er uten betydning for evalueringen av erfaringen til det dedikerte personellet. Både klager og valgte leverandør fikk dermed full score på kriteriet.

- (34) Klagenemnda kan ikke se at det hefter rettslige mangler ved denne vurderingen fra innklagedes side. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (35) For evaluering av «*Løsningsbeskrivelse*», skulle leverandørene levere en beskrivelse av «*oppstart og gjennomføring av renholdstjenesten*», «*rutiner for hvordan leverandøren jobber med inspeksjoner, avvikshåndtering og rapportering for dette oppdraget*» og «*dialog/samhandling med oppdragsgiver*». De tre leverandørene fikk alle full uttelling på kriteriet.
- (36) Innklagede har forklart at valgte leverandør og klagers løsningsbeskrivelser er vurdert som like gode, og derfor er gitt lik poengsum.
- (37) I utgangspunktet kan tilbud med ulike kvaliteter og svakheter oppnå den samme poengscoren, så lenge tilbudene totalt sett vurderes som likeverdige, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/413, avsnitt 44. I et slikt tilfelle må imidlertid oppdragsgiver kunne vise hvordan de ulike styrkene og svakhetene ved tilbudene har blitt veid opp mot hverandre. I et tilfelle hvor det eksempelvis påpekes ikke-ubetydelige svakheter i et tilbud fra én leverandør, som ikke gjenfinnes i tilbudet fra en annen leverandør, må det kunne påvises styrker i førstnevnte tilbud som ikke gjenfinnes i sistnevnte for å rettferdiggjøre samme poengscore for begge tilbudene.
- (38) Klager mener imidlertid at tilbudene er kvalitativt forskjellige, noe som skulle vært reflektert i poengsummene. Klager viser særlig til at det i løsningsbeskrivelsen er beskrevet en gjennomføring som sikrer ivaretagelse av NS-INSTA 800, at de har et kvalitetssikringsprogram for avvikshåndtering og rapportering for oppdraget, samt beskrivelser knyttet til hygieniske prinsipper og renhold etter moderne og effektive metoder. Ifølge klager berører ikke valgte leverandørs løsningsbeskrivelser disse forholdene.
- (39) Utover å vise til at tilbudene etter en skjønnsmessig vurdering er vurdert som likeverdige hva gjelder løsningsbeskrivelser, har ikke innklagede forklart hvorfor dette er tilfellet. Innklagede har imidlertid vist til at flere av forholdene som klager har redegjort for i sin løsningsbeskrivelse, var minstekrav til leveransen, og dermed ikke noe som ville gi bedre uttelling i evalueringen.
- (40) For så vidt gjelder kravet om at kontrakten ble gjennomført i henhold til NS-INSTA 800, må dette være riktig. Dokumentasjon på at man ville oppfylle dette kravet, kunne klager følgelig ikke forvente å få uttelling for.
- (41) Gode redegjørelser om hvordan man ville gjennomføre renholdstjenestene, herunder dokumentasjon på meroppfyllelse av de ovennevnte kvalitetskravene, måtte leverandørene imidlertid kunne gå ut fra at ville bli vektlagt av innklagede, jf. det generelle punktet om «*(...) gjennomføring av renholdstjenesten*».
- (42) På tilsvarende vis er det vanskelig å forstå hvorfor ikke klagers redegjørelse om sitt kvalitetssikringsprogram for avvikshåndtering, ble ansett som relevant dokumentasjon

under vurderingsmomentet «**rutiner for hvordan leverandøren jobber med inspeksjoner, avvikshåndtering og rapportering for dette oppdraget**» (uthevet her).

- (43) Klagenemnda påpeker for øvrig at valgte leverandørs løsningsbeskrivelse har en stikkordsform som strekker seg noe over to sider, mens klager har tre komprimerte sider hvor ulike forhold ved leveransen beskrives mer detaljert og i en mer forpliktende form enn hva valgte leverandør gjør. Selv om dette ikke nødvendigvis kan tas til inntekt for at valgte leverandørs beskrivelse er kvalitativt bedre eller like god som klagers, fremstår innklagedes vurdering på dette punktet som uforsvarlig eller mangelfull, all den tid det ikke er nærmere forklart hvorfor løsningsbeskrivelsene skal anses som like gode.
- (44) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at innklagede på en tilfredsstillende måte har redegjort for hvilke kvaliteter de to tilbudene hadde, som gjorde det umulig å skille dem fra hverandre. Dette utgjør et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4. Slik saken er opplyst, mangler nemnda likevel grunnlag for å konkludere med at innklagedes evaluering av tilbudene skulle fått et annet utfall.

Fortrolige opplysninger

- (45) Klager anfører at innklagede sannsynligvis har brutt regelverket ved å gjøre valgte leverandør kjent med klagers tilbudspris. Klager har underbygget sin påstand ved å vise at det har vært dialog mellom partene, at man undrer seg over at et nylig oppstartet enkeltpersonforetak kan tilby en så lav pris, samt tilby en pris som ligger så tett opptil klagers pris. Innklagede bestrider at valgte leverandør har fått tilgang til klagers tilbudspris.
- (46) For klagenemnda er det uklart om klager sikter til prisen klager tilbød i den avlyste konkurransen, eller om det siktes til tilbudsprisen i denne konkurransen. Dette er imidlertid av underordnet betydning, ettersom klagers anførsel uansett er udokumentert. Anførselen avvises derfor som ubegrunnet, jf. klagenemndsforordningen § 9 første ledd.

Godkjent renholdsbedrift

- (47) Klager har vist til at valgte leverandørs tilbud ikke kan gjennomføres slik det står uten at det vil stride mot brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, fordi valgte leverandør ikke er en godkjent renholdsbedrift med ansatte.
- (48) Klagenemnda skal bare ta stilling til klager som gjelder brudd på anskaffelsesregelverket, jf. klagenemndsforordningen § 1. Klagers anførsel gjelder brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, og den avvises på denne bakgrunn fra behandling av nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Konklusjon:

Bergen Havn AS har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å dokumentere at det er gjennomført en forsvarlig vurdering av om valgte leverandør var kvalifisert.

Bergen Havn AS har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å dokumentere at det er gjort en forsvarlig vurdering av tilbudene under tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk