



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale på renholds- og sanitærprodukter. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 20-12 første ledd bokstav a ved å unnlate å avvise valgte leverandør. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 7. desember 2009 i sak 2009/219

Klager: Premiere Produkter AS

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandør.

Bakgrunn:

(1) Rogaland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mai 2009 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale på renholds- og sanitærprodukter. I kunngjøringen fremgikk det av punkt II.1.4 at rammeavtalens varighet var på to år, og av punkt II.2.2 at avtalen også kunne forlenges i til sammen to år.

(2) Følgende fremgikk om omfanget av rammeavtalen i konkurransegrunnlaget punkt 1.3:

"Oppdragsgiver har, basert på statistikk fra 2008, kjøpt produkter ihht hovedvaregrupper totalt for ca 3 millioner kr. pr år. Beløpet er veiledende og oppgitt inkl. mva."

(3) I konkurransegrunnlaget punkt 3 var det opplyst følgende om kvalifikasjonskrav:

"Opplysninger knyttet til tilbyders stilling samt opplysninger og formaliteter er nødvendig for å vurdere leverandørens egnethet knyttet til juridisk, økonomisk, finansiell og teknisk kapasitet. De tilbydere som ikke oppfyller angitte kvalifikasjonskrav og krav til fremlagt dokumentasjon, vil bli avvist jfr. § 20-12 (1) bokstav a i Lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Dersom underentreprenører skal benyttes, skal tilsvarende opplysninger vedlegges for samtlige underentreprenører.

3.1 Attester

Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt
Skatteattest [...]
Mva-attest [...]
HMS-egenerklæring:

[...]

3.2 Leverandørens organisatoriske og juridiske stilling

Oppdragsgiverens kvalifikasjonskrav:	Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt
• Det kreves at tilbydere har et lovlig etablert foretak	• Firmaattest

3.3 Leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet

Oppdragsgiverens kvalifikasjonskrav:	Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt
• Tilbydere skal ha økonomisk evne til å gjennomføre kontrakten	• Foretakets siste års beretning, samt nyere opplysninger som har relevans til foretakets regnskapstall

3.4 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Oppdragsgiverens kvalifikasjonskrav	Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt
• Tilbydere skal ha god gjennomføringsevne og erfaring fra tilsvarende oppdrag. • Tilbydere skal ha kompetanse innenfor faget renhold.	• Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert verdi, tidspunkt og mottaker. • Oversikt over personell som er tiltenkt oppdraget med rådgivning og bistand til oppdragsgivers renholdere. CV på nøkkelpersonell legges ved som faglig dokumentasjon.

3.5 Miljø

Det kreves at tilbydere har kompetanse som sikrer at leveransen kan utføres med lav miljøbelastning. Tilbydere kan dokumentere kompetansen ved fremleggelse av ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn sertifisering eller eventuelt med annen dokumentasjon.

Oppdragsgiverens kvalifikasjonskrav	Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt
• Tilbydere må være ISO 14001, EMAS eller Miljøfyrtårn sertifisert. • Hvis nei på forrige: Kan tilbydere på annet vis dokumentere kompetanse som sikrer at leveransen kan utføres med lavest mulig miljøbelastning? • Tilbyder skal kort gjøre rede	• Dokumentasjon som bekrefter at sertifiseringskravet er oppfylt. • Egenerklæring der disse

for de miljøtiltak som gjennomføres i bedriften for å sikre minst mulig miljøbelastning ved levering av varer, og at oppdragsgiver får levert miljøvennlige produkter, herunder tork og rengjøringsmidler som er merket under offisielle merkeordninger. Tilbyder skal kort gjøre rede for miljøstyring i bedriften og returordninger.	forhold bekrefte og kopi av kapittel i internkontrollsystemet som omhandler miljø. Utdrag fra kapittel inndeling fra miljøstyringssystem og egen beskrivelse av returordninger.
---	--

3.6 ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter

Tilbydere må oppfylle kravene som stilles i ILO-konvensjon nr. 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter. Tilbydere må bekrefte at følgende kontraktsklausul som er utarbeidet av kommunens sentralforbund vil bli etterlevet:

	Ja	Nei	Vedlegg nr
- Tilbydere skal sørge for at ansatte i egen organisasjon og ansatte hos eventuelle underleverandører ikke har dårligere lønns- og arbeidsforhold enn det som følger av tariffavtaler, regulativ eller det som er normalt for vedkommende sted og yrke. Dette gjelder bare for ansatte som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten. - Tilbydere skal på oppfordring legge frem dokumentasjon om lønns- og arbeidsvilkår til de ansatte. Alle avtaler tilbydere inngår som innebærer utføring av arbeid under denne kontrakten, skal inneholde tilsvarende krav. - Dersom tilbydere ikke etterlever disse pliktene, har oppdragsgiveren rett til å holde tilbake deler av kontraktssummen til det er dokumentert at forholdet er i orden. Summen skal svare til ca. 2 ganger innsparelsen for arbeidsgiveren.	Oppfylles		
	Oppfylles		
	Oppfylles		

3.7 ILO-konvensjon nr 138 og FNs barnekonvensjon

Tilbydere må oppfylle kravene som stilles i ILO-konvensjon nr. 138. Tilbydere må bekrefte at følgende kontraktsvilkår blir etterlevet:

	Ja	Nei	Vedlegg nr
Tilbydere må bekrefte å ha gjort seg kjent med tilvirkningsprosessen av de varer/produkter kontrakten	Oppfylles		

omfatter, og garantere at de er produsert med arbeidskraft i overensstemmelse med FNs barnekonvensjon og ILO-konvensjon nr. 138. Hvis det i løpet av kontraktperioden kommer frem at det har vært benyttet ulovlig barnearbeid, er partene overens om at dette må være å anse som et vesentlig mislighold av kontrakten.”			
---	--	--	--

- (4) I konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon fremgikk følgende om faglig rådgivning i punkt 4.3:

”Det er behov for at renholdere/renholdsledere kontakter fagpersonell ved spørsmål om produkter og utstyr.

Dersom tilbyder ikke har eget fagpersonell til dette, kan underleverandør benyttes. Dette skal i så fall presiseres tydelig og kontaktperson med telefonnummer og CV skal vedlegges tilbudet, jf. kvalifikasjonskrav 3.4.”

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5 var det angitt følgende om tildelingskriterier:

”Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet velges ut fra en totalvurdering av kriteriene i tabell 5.1

Tabell 5.1

Pkt	Tildelingskriterier	Vekt
5.1	Pris	60 %
5.2	Bestillings-, leveringsrutiner og leveringstid	25 %
5.3	Opplæring og bistand	15 %”

- (6) Innen tilbudsfristens utløp 9. juni 2009, mottok innklagede fire tilbud. Blant tilbyderne var Premiere Produkter AS (heretter også kalt klager) og Corporate Express AS (heretter også kalt valgte leverandør). Ett av de øvrige tilbudene ble avvist.
- (7) I Corporate Express AS’ tilbudsbrief av 5. juni 2009 fremgikk det under punkt 3 at dokumentasjon vedrørende kvalifikasjonskravene var vedlagt i skilleark 1. I tilbudets skilleark 1 var det utelukkende vedlagt dokumentasjon som gjaldt Corporate Express AS.
- (8) I Corporate Express AS’ tilbud punkt 5.2.3 om distribusjonsapparat fremgikk følgende:

”CE benytter Bring Logistics som samarbeidspartner innen transportør. Gjennom denne avtalen har vi tilgang til landets mest profesjonelle samarbeidspartner, og dette gjelder både innenfor fremføringskapasitet, tekniske løsninger, kvalitetsoppfølging og online sporing av enhver sending/kolli på vei fra oss til kunde (track&race). Her kan kunde og/eller vår kundeservice til enhver tid følge aktuelle ordre gjennom transportørens løp.”

- (9) De samme opplysningene fremgikk også av tilbudets punkt 5.2.6 om kjøreplan.

- (10) I brev av 14. august 2008 ble Premiere Produkter AS meddelt at selskapet var valgt som leverandør til rammeavtalen. I tildelingsmeddelelsen til Corporate Express AS av samme dato ble klagefrist oppgitt å være 24. august 2009.
- (11) Corporate Express AS ba i brev av 17. august 2009 om en nærmere redegjørelse for ulike punkter knyttet til tildelingsevalueringen. Selskapet ba også om utsatt klagefrist.
- (12) Innklagede besvarte dette ved brev av 24. august 2009, hvor det blant annet fremgikk at klagefristen var utsatt til 28. august 2009.
- (13) Corporate Express AS påklaget innklagedes valg av leverandør i brev av 28. august 2009.
- (14) Ved brev av 4. september 2009 meddelte innklagede til Premiere Produkter AS at innstillingen av selskapet som leverandør til rammeavtalen, var omgjort. Videre fremgikk det at Corporate Express AS var valgt som leverandør til rammeavtalen etter en ny vurdering.
- (15) Klager ba i brev til innklagede av 9. september 2009 om å få en begrunnelse for valg av leverandør, og om å få oversendt diverse dokumentasjon.
- (16) I e-post til klager av 10. september 2009 opplyste innklagede blant annet at klagefrist på omgjøring av valg av leverandør var 14. september 2009. Klager ba i en senere e-post av samme dag om at klagefristen ble forlenget en uke. Videre ble det bedt om at innklagede bekreftet at kontrakt med valgte leverandør ikke ville bli inngått før en eventuell klage var ferdigbehandlet.
- (17) Ved brev av 10. september 2009 bekreftet innklagede at klagefristen var forlenget til 21. september 2009, og at kontrakt ikke ville bli inngått før en klage fra Premiere Produkter AS var behandlet.
- (18) I innklagedes brev av 11. september 2009 ble klagers brev av 9. september 2009 besvart, og det ble oversendt en del dokumentasjon.
- (19) Klager ba i e-post til innklagede av 14. september 2009 om å få oversendt den delen av valgte leverandørs tilbud som inneholdt dokumentasjon av kvalifikasjonskravene. Innklagede oversendte denne dokumentasjon i e-post samme dag.
- (20) I perioden mellom 14. september 2009 og 11. november 2009 var det diverse korrespondanse mellom klager og innklagede vedrørende tildelingsevalueringen.
- (21) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klagers brev av 2. oktober 2009. Kontrakt med valgte leverandør avventes inntil klagenemnda har avgjort saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (22) Det anføres at innklagede skulle ha avvist valgte leverandør. Dette fordi selskapet ikke har levert inn dokumentasjon for underleverandører. Av konkurransegrunnlaget punkt 3 fremgår det at de angitte dokumentasjonskrav også gjelder for "*underentreprenører*", noe som etter klagers syn må forstås slik at dokumentasjon også skulle leveres inn for underleverandører. Slik klager ser det, er det utelukkende av semantisk interesse om innklagede velger å benytte begrepet underentreprenør, underleverandør eller samarbeidspartner. Valgte leverandør benytter både Bring, Lilleborg og andre produsenter som underleverandører, men det er ikke levert inn etterspurt dokumentasjon for disse.
- (23) Klager bemerker at selv om innklagede skulle ha rett i at punktet om dokumentasjonskrav for underentreprenører aldri skulle vært med i konkurransegrunnlaget, kan denne feilen uansett ikke komme oppdragsgiver til gode. Det vises dessuten til at begrepene "*underentreprenør*" og "*underleverandør*" flere ganger ble benyttet i konkurransegrunnlaget, noe som neppe er tilfeldig. Videre er det svært vanlig å ta inn slike dokumentasjonskrav også i vare- og tjenestekonkurranser. Dette gjelder spesielt ved leveranser av et visst omfang, slik som i dette tilfellet. Klager viser også til at det i konkurransegrunnlaget er lagt opp til at man kan ha underleverandører, men at disse da må kvalifiseres.
- (24) Etter klagers syn er det i den foreliggende anskaffelse også nødvendig med kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav for underleverandører. Uten opplysninger om for eksempel kursholders erfaring, vil ikke oppdragsgiver ha noe relevant grunnlag å vurdere tilbudet etter.
- (25) Til innklagedes synspunkt om at det ikke står i forhold til ytelsen å kreve disse opplysningene/dokumentene av underleverandørene, bemerkes at det er tale om opplysninger som det er svært enkelt å fremskaffe for tilbydere, og som kreves i nesten alle konkurranser. For en underleverandør er det således svært lite arbeidskrevende å oversende slike opplysninger.
- (26) Klager viser dessuten til at innklagede har vektlagt valgte leverandørs bruk av underleverandører i begrunnelsen for valg av leverandør, og at valgte leverandør selv fremhever bruk av underleverandører og samarbeidspartnere i sin klage til oppdragsgiver. I henhold til konkurransegrunnlaget er det et absolutt krav at disse samarbeidspartnerne også blir funnet kvalifiserte.

Erstatning

- (27) Det bes om at klagenemnda tar stilling til spørsmålet om erstatning. Etter klagers syn er det grunnlag for å tildele erstatning for den positive kontraktsinteresse. Det vises til at det foreligger vesentlige brudd på regelverket, og at klagers tilbud ville vært det beste dersom valgte leverandør var blitt avvist.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (28) Innklagede bestrider at det foreligger plikt til å avvise valgte leverandør på grunn av manglende dokumentasjon for underleverandører. Det vises til at det i konkurranser om bygge- og anleggskontrakter ofte blir oppstilt dokumentasjonskrav for underentreprenører. I vareanskaffelser, som den foreliggende, er det derimot ikke behov for slik dokumentasjon. Kravet om at underentreprenørene måtte levere *"tilsvarende opplysninger"* som tilbyder, ble tatt med ved en inkurie, og skulle aldri vært oppstilt. Ut fra sammenhengen burde dette være åpenbart for tilbyderne. Det vises til at man ikke benytter *"underentreprenører"* i foreliggende kontrakt. At begrepet *"underentreprenør"* ikke var ment for denne konkurransen, understøttes også av at det i konkurransegrunnlaget punkt 4.3 er benyttet begrepet *"underleverandør"*. Det ville også være unaturlig å be om *"tilsvarende opplysninger"* for alle samarbeidspartnere som Bring, Lilleborg, Metsä Tissue, Kimberly Clark, SCA, Gjøstøl, Nilfisk, Vileda, 3M, Ecolab, Opus, Antibac, Polynova Nisssen, Biobag og Stenqvist. Videre vil det å kreve tilsvarende opplysninger fra valgte leverandørs samarbeidspartnere, ikke stå i forhold til den ytelse som skal leveres, jf. forskriftens § 17-4 andre ledd.

Erstatning

- (29) Innklagede har ikke opptrådt erstatningsbetingende, og er følgelig ikke erstatningsansvarlig.
- (30) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til nedenfor, gjengis ikke partenes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist

- (32) Klager har anført at valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende innlevering av dokumentasjon for underleverandørene.
- (33) Av forskriftens § 20-12 første ledd bokstav a følger det at oppdragsgiver har plikt til å avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter).
- (34) Videre følger det av forskriftens § 20-12 andre ledd bokstav g at oppdragsgiver har rett til å avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger i henhold til krav til leverandøren.
- (35) Når det gjelder forholdet mellom disse to bestemmelsene, ble det i klagenemndas sak 2009/128 premiss (84) presisert at en leverandør skal avvises etter § 20-12 første ledd bokstav a dersom han ikke oppfyller det tilhørende dokumentasjonskravet *"og ved dette viser at han ikke oppfyller kvalifikasjonskravet (eller som følge av dette ikke har dokumentert at han oppfyller kravet)"*. Dersom tilbyder *"ellers"* ikke oppfyller kravene

til dokumentasjon, kan selskapet avvises etter § 20-12 andre ledd bokstav g, men i slike tilfeller har oppdragsgiver en betydelig skjønnsfrihet.

- (36) Dette viser at oppdragsgiver har *plikt* til å avvise en leverandør som ikke på noen måte har dokumentert at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Oppdragsgivers *rett* til å avvise en leverandør etter § 20-12 andre ledd bokstav g er dermed forbeholdt tilfeller der dokumentasjonskravet ikke er oppfylt, men leverandøren på annen måte likevel har vist at kvalifikasjonskravet er oppfylt, eller at dette fremstår som sannsynlig.
- (37) Av konkurransegrunnlaget punkt 3 fremgår det at de tilbydere "*som ikke oppfyller angitte kvalifikasjonskrav og krav til fremlagt dokumentasjon, vil bli avvist jfr. § 20-12 (1) bokstav a*". Videre fremgår det at dersom "*underentreprenører*" benyttes, skal tilsvarende opplysninger vedlegges for "*samtlig underentreprenører*". I punktene 3.1 til 3.6 er det deretter stilt opp en rekke kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav.
- (38) Det første spørsmålet for klagenemnda er således om det følger av konkurransegrunnlaget at også underleverandørene må oppfylle samtlige kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav i punkt 3.1 til 3.6. Vurderingstema blir da om kravet til dokumentasjon for "*underentreprenører*" i konkurransegrunnlaget punkt 3, må forstås slik at det gjelder underleverandører i stedet for underentreprenører.
- (39) I foreliggende sak skal det anskaffes varer, og det er således ikke tale om en bygge- og anleggsanskaffelse. Leverandørene vil dermed ikke benytte *underentreprenører*, men eventuelt *underleverandører*. Når innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 4.3 har benyttet begrepet "*underleverandør*", og det i denne sammenheng i tillegg er vist til kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene i punkt 3.4, tilsier dette klarligvis at det aktuelle kravet i punkt 3 må forstås som at det gjaldt *underleverandører*.
- (40) Spørsmålet blir da om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene for *underleverandører*.
- (41) Av valgte leverandørs tilbud punkt 5.3 og 5.6 fremgår det at valgte leverandør benytter Bring Logistics som samarbeidspartner innen transport. Det er ikke omtvistet at valgte leverandør ikke har levert inn slik dokumentasjon som er etterspurt i konkurransegrunnlaget punkt 3.1 til 3.6 for Bring Logistics.
- (42) Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at valgte leverandørs unnlattelse av å levere inn dokumentasjon for Bring Logistics, medfører at det ikke er dokumentert at denne *underleverandøren* oppfylder kvalifikasjonskravene. Innklagede hadde derfor plikt til å avvise valgte leverandør etter forskriftens § 20-12 andre ledd bokstav a.
- (43) På bakgrunn av dette resultatet, finner klagenemnda ikke grunn til å gå nærmere inn på om valgte leverandør også benytter andre *underleverandører*, og om disse eventuelt oppfylder kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget.

Erstatning

- (44) Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt.

Konklusjon:

Rogaland fylkeskommune har brutt forskriftens § 20-12 andre ledd bokstav a ved å unnlate å avvise valgte leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For klagenemnda,

7. desember 2009

G. Tr. Rieber-Mohn
Georg Fredrik Rieber-Mohn