



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av vaktjenester. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriet "Administrative rutiner" var ulovlig, jf. forskriften § 13-2 (2), og at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 11. juni 2012 i sak 2010/309

Klager: Trygg Vakt AS

Innklaget: Universitetet i Tromsø

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Kai Krüger

Saken gjelder: Ulovlige tildelingskriterier, de generelle kravene i loven § 5

Bakgrunn:

- (1) Universitetet i Tromsø (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. april 2010 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale vedrørende vaktholdstjenester. Det skulle inngås avtale med én leverandør, og avtalen skulle gjelde i 2 år, med mulighet for forlengelse i 1+1 år. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 18. mai 2010, men ble senere endret til 28. mai 2010.
- (2) I konkurransegrunnlaget del 1, punkt 1.3, var det inntatt "*Kvalifikasjonskrav*". Herfra gjengis:

"Hensikten med kvalifikasjonskravene er å få dokumentert at leverandørene er i stand til å oppfylle kontraktsforpliktelsene. Leverandøren må tilfredsstille alle kravene for å bli kvalifisert, og for å få sitt tilbud vurdert. Følgende dokumentasjon skal følge med tilbudet og bekreftes vedlagt under tilbudsskjemaets punkt 3.1:

1.3.1 Attest for betalt skatt og avgift

Tilbyder skal vedlegge attest for betalt merverdiavgift, og attest for betalt skatt.

1.3.2 HMS-erklæring

For selskaper som utfører tjenester i Norge skal det vedlegges en egenerklæring på at tilbyder oppfyller lovmessige krav til helse, miljø og sikkerhet. Erklæringen skal være undertegnet av daglig leder, og en representant for de ansatte.

1.3.3 Økonomisk soliditet

Tilbyder skal vedlegge kredittvurdering gjennomført i 2010 av Dun & Bradstreet med klassifisering tilsvarende A eller bedre.

1.3.4 Tillatelse til å drive vaktvirksomhet ihht Lov om vaktvirksomhet

Tilbyders tillatelse vedlegges som dokumentasjon."

- (3) I konkurransegrunnlaget del 2 "Kontraktsvilkår", underpunkt 2.1.5, var det oppstilt "Personellkrav". Herfra hitsettes:

"Leverandør skal nytte egne ansatte i driften og har fullt arbeidsgiveransvar, herunder ansvar for avlønning og sosiale kostnader, personellplanlegging, opplæring og vikar/avløsertjeneste.

Personalet skal ha tilfredsstillende kunnskaper i norsk og engelsk, og skal tilfredsstillende krav til vandel og utdanning i Lov om vaktvesen av 1. mai 2001. Det er ønskelig at alle som inngår i vaktholdet ved UiT har fagbrev i vekterfaget. Det oppgis i tilbudet hvor mange av oppdragets vektere som har dette. (Tilbudsskjema, pkt 5.2.2)

(...)

Av sikkerhetsmessige grunner skal Avdeling for bygg og eiendom godkjenne personell som skal benyttes i tjenesten. Det gis ikke tillatelse til å benytte studenter ved UiT."

- (4) Kontraktsvilkårene inneholdt også et punkt som gjaldt kvalitetssikringsrutiner:

"2.1.8 Kvalitetssikringsrutiner

Leverandøren må ha system for kvalitetskontroll som må kunne dokumenteres. Systemet skal innbefatte mulighet for å foreta registrering av vaktrunder (strekkekode eller tilsvarende) og gi daglige og månedlige rapporter på elektronisk format om hendelser på bygg. Unormale hendelser i løpet av ett vakt døgn skal rapporteres og protokolleres på avtalt måte. Rapportering skal overføres elektronisk til UiT ihht nærmere avtalte rutiner."

- (5) Konkurransegrunnlaget del 3 har overskriften "Kravspesifikasjon og tildelingskriterier", og herfra gjengis følgende:

"3.0 Minstekrav

Tilbyder bekrefter at de oppstilte kvalifikasjonskrav oppfylles under tilbudsskjemaets punkt 4. Legg spesielt merke til at enkelte av kravene under punkt 4 er bør-krav og vil evalueres og vektas under tilbudsskjemaets punkt 5

3.1 Tildelingskriterier

De innkomne tilbud som finnes kvalifisert og som ikke avvises av vesentlig forbehold, feil eller annet som tilsier avvisning, vil bli vurdert mot hverandre på grunnlag av hva som blir vurdert å være det økonomisk mest fordelaktige tilbud for UiT, på bakgrunn av følgende vektete kriterier;

3.1.1 Administrative rutiner — 15%

Omhandler tilbyders referanser, rapportsystem, rutiner, godkjenninger og lignende. Nærmere beskrevet i Tilbudsskjemaets punkt 5.1

3.1.2 Miljø — 5%

Tilbyders tiltak for miljøet. Nærmere beskrevet i Tilbudsskjemaets punkt 5.2

3.1.3 Kompetanse — 20%

For ikke å begrense konkurransen for meget setter UiT ingen minstekrav til personellens kompetansenivå utover det som er beskrevet i punkt 2.1.5. Ikke desto mindre anses det som fordelaktig at personellet innehar merkompetanse som kan påvirke leveransen i positiv retning. Kriteriet tar for seg tilbyders sertifiseringer, vekternes kompetanse, stabilitet og erfaring. Nærmere beskrevet i Tilbudsskjemaets punkt 5.3

..."

- (6) De øvrige tildelingskriteriene var inntatt i punkt 3.1.4 "*Leveringsevne, responstid, tilgjengelighet*" og punkt 3.1.5 "*Kostnader*", som henholdsvis var vektet med 20 % og 40 %. Som angitt i konkurransegrunnlaget var tildelingskriteriene nærmere presisert i tilbudsskjemaet. Fra dette skjemaet punkt 5 gjengis fra de relevante tildelingskriteriene:

5.1 Administrative rutiner (Vekting = 15 %)

<i>Referanser fra andre oppdrag (Referanser vedlegges tilbudet)</i>	
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Instrukser, logg- og rapportsystem: Beskriv system for rapportering og logging av henvendelser og/eller hendelser. Vedlagt eksempel på instruks tas med i evaluering (se punkt 3.1 og 4.8).</i>	
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Kvalitet: Beskriv kvalitetshåndbok, rutiner, godkjenninger</i>	
<i>Tilbyders merknad</i>	

5.2 Miljø (Vekting = 5 %)

<i>Beskriv firmaets tiltak og rutiner som er implementert for å ivareta miljøet.</i>
--

<i>Tilbyders merknad</i>	
--------------------------	--

5.3 Kompetanse (Vekting 20%)

<i>Sertifiseringer: Beskriv firmaets sertifiseringer, eventuell annen kompetanse av betydning for oppdraget.</i>	
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Fagbrev: Antall av oppdragets vektere som har fagbrev i vekterfaget (Må dokumenteres på forespørsel)</i>	
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Førstehjelp/brannvern</i>	<i>Beskriv førstehjelpskompetanse og brannvernkompetanse (også innen forebyggende brannvern) for oppdragets vektere</i>
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Stabilitet</i>	<i>Beskriv oppdragets vektteres ansiennitet i firmaet i antall år</i>
<i>Tilbyders merknad</i>	
<i>Annen kompetanse</i> <i>-Risikoanalyse</i> <i>-Rådgivning</i> <i>-Trusselhåndtering</i>	<i>Beskriv spesiell kompetanse i staben som vil kunne øke leveransens kvalitet. (Arrangementserfaring, teknisk kompetanse, annet.) Tilbyders ressurser med kompetanse for rådgivning, risikoanalyse og iverksetting av tiltak ved akutte behov i forbindelse med trusler eller lignende, også utenfor arbeidstid, beskrives her.</i>
<i>Tilbyders merknad"</i>	

- (7) I tilbudsskjemaet punkt 4 "Krav til oppdrag" var leveransen beskrevet i form av minstekrav, og som bør-krav som ville evalueres under tildelingskriteriene. Fra kravet til "Ansvarlig kontaktperson" i punkt 4.6 hitsettes:

<i>"Beskrivelse</i>	<i>Minstekrav oppfylles</i>	<i>Ja</i>	<i>Nei</i>
<i>Oppdragsgiver skal alltid kunne etablere kontakt med tilbyders til enhver tid ansvarlige</i>			

representant. Minimumsnivå er lokal organisasjons leder eller dennes stedfortreder. Beskriv ordningen under. Ordningen skal på forespørsel dokumenteres

Tilbyders merknad:"

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra 4 tilbydere, heriblant Trygg Vakt AS (heretter kalt klager) og Vaktservice AS, senere NOKAS (heretter kalt valgte leverandør).

- (9) Tilbyderne ble i felles e-post 17. august 2010 bedt om tilleggsinformasjon i forbindelse med oppfyllelsen av punkt 4.6 i tilbudsskjemaet. Følgende gjengis fra e-posten:

"UiT ønsker at leverandøren skal dokumentere denne ordningen, slik forutsatt. Dette medfører en utdyping av ordningen slik den er beskrevet i tilbudsskjema, blant annet med tanke på formalisering av beslutningsmyndighet for stedfortredende representant."

- (10) Vedrørende samme emne ble samtlige tilbydere i e-post fra innklagede 30. august 2010 orientert om følgende:

"De svar Universitetet har mottatt har i noe varierende grad vært egnet til å overbevise UiT om at de forpliktelser vi har bedt om med hensyn til vaktordning, og som alle leverandørene faktisk har tilbudt og er bundet av så lenge tilbudet vedstås, faktisk vil bli fulgt opp av en vaktordning som fungerer etter hensikten. Dvs. med vakt med lokal leders beslutningsmyndighet tilgjengelig 24 timer i døgnet, 365 dager i året.

Minstekravet - i en rent anbudsteknisk sammenheng - er oppfylt, og det er derfor intet rom for å avvise noen av leverandørene med hensyn til dette kravet. I juridisk forstand ville mangel på den påkrevde vaktordning i kontraksperioden anses som kontraktsbrudd, med de følger dette vil få for leverandør. Uavhengig av rettsforhold ville dette anses som en særdeles uheldig situasjon for UiT å havne i, og derfor av avgjørende betydning å unngå.

UiT ønsker derfor å gjennomføre en inntil tre måneder lang karenstid etter dato hvor meddelelse om valgt leverandør er sendt ut (klagefrist vil gå som vanlig i 14 dager).

I denne perioden vil innstilt leverandør bli gitt mulighet til å vise UiT at vaktordningen vil fungere etter hensikten, gjennom utførlig dokumentasjon, samtaler mellom UiT og leverandøren, etc.

Hvis UiT ikke oppnår trygghet om at vaktordningen er tilfredsstillende i løpet av en - 1 - måned, vil man anse at leverandøren ikke har fulgt opp den forpliktelse som han er bundet til, og det vil dermed ikke tegnes kontrakt med denne leverandøren. I stedet vil man gå til leverandør innstilt som nr to for å gjøre samme prosess på nytt mht vaktordning, inntil man har sikret en ordning som er tilfredsstillende.

Det understrekes at dette ikke er innledning til forhandlinger om pris – forpliktelsen mht vaktordning i tilbudet binder leverandøren til de i tilbudet oppgitte priser. Ethvert forsøk på innledning av forhandlinger avvises kategorisk.

I karensperioden vil innstilt leverandør også bli bedt om å forplikte seg til å kunne ha arbeidsstart i løpet av en - 1 - måned etter sendt meddelelse. Dersom leverandøren ikke

kan forplikte seg til dette, må UiT vurdere hvorvidt konkurransen må avlyses og kunngjøres på nytt.

Leverandørene bes om å gi tilbakemelding på hvorvidt vedkommende har forstått den fremdriftsplan som er skissert ovenfor, og gi aksept overfor denne, samt vedstå seg sitt tilbud fram til 10. desember (for å dekke karenperioden). Dersom slik aksept ikke gis, bes leverandøren om å grunngi dette nærmere.

Leverandørene gis frist til og med 6. september på å gi tilbakemelding/aksept på det ovenstående."

- (11) Klager besvarte e-posten ved brev datert 31. august 2010. I brevet ble det reist en del spørsmål til det overnevnte, og enkelte innsigelser mot anbudsprosessen. Innklagede besvarte henvendelsen ved e-post av 2. september 2010. Innklagede forespurte igjen klager om å forlenge vedståelsesfristen. Klager besvarte henvendelsen bekreftende ved e-post datert 5. september 2010. Det er også opplyst at de øvrige tilbyderne aksepterte å forlenge vedståelsesfristen i henhold til e-posten av 30. august 2010.
- (12) I tilsvaret til klagenemnda av 30. november 2010 har innklagede opplyst at det likevel ikke ble gjennomført en slik karenperiode som omtalt i e-posten av 30. august 2010, men at kontrahering ble foretatt i henhold til vanlige prosedyrer. De øvrige tilbyderne ble ikke uttrykkelig informert om dette.
- (13) Tilbyderne ble ved tildelingsbrev 15. september 2010 gjort kjent med at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Klagefristen ble satt til 30. september 2010, og det ble opplyst at dersom det ikke innkom klager ville *"kontraktsprosessen fortsette med sikte på å signere avtale etter denne dato"*. For øvrig fremkom det at avtalen ble planlagt å tre i kraft fra desember 2010.
- (14) Klager ba i brev av 23. september 2010 om nærmere begrunnelse for tildelingsbeslutningen, samt kopi av anskaffelsesprotokollen, og fikk tilsendt både anskaffelsesprotokoll og *"Innstilling til valg av leverandør"* 24. september 2010. Fra innstillingen gjengis evalueringen for de relevante tildelingskriteriene:

"Administrative rutiner

(...)

Kvalitet

ISO- og andre sertifiseringer som er tatt med i tilbudene, evalueres og rangeres under punkt 5.3.

G4S viser til ekstern revisjon av HMS-system, sikkerhetshåndbok og årskalender for oppfølging og vedlikehold av kvalitetssystemene. Securitas beskriver et sikkerhetshåndboksystem oppdelt etter tjenestegrener, videre beskrives et oppfølgings- og vedlikeholdssystem i form av interne revisjonsgrupper og ekstern revisjon av systemene. Vaktservice beskriver et system av sikkerhetshåndbøker, opplæring, fullmaktsstruktur og lignende. I tillegg beskrives vedlikeholdssystem for systemet og avvikshåndtering. Systemet er tilgjengelig for alle ansatte via webgrensesnitt. Trygg Vakt beskriver kvalitetshåndbok og HMS-system. Her vurderes de tre nasjonalt

dekkende tilbyderne likt og gis full uttelling, Trygg Vakt har et noe mindre omfattende kvalitetssystem som gir trekk i evalueringen.

(...)

Miljø

Høyeste poengsum oppnås ved oppnådd høyeste poengsum for sertifisering i tillegg til beskrevne lokale konkrete tiltak. Sertifiseringer medfører en systematisk tilnærming til planlegging og gjennomførelse av miljøtiltak ved bedriften, og det legges derfor stor vekt på slike i evalueringen av miljøkriteriet.

Sertifiseringer gir inntil 4 poeng:

Sertifiseringen Miljøfyrtårn anbefales ofte for mindre bedrifter hvor miljøsertifiseringen ISO14001 er for omfattende og mindre egnet da den retter seg mot større virksomheter. På grunn av den store forskjellen i tilbydende virksomheters størrelse likestilles den norske sertifisering Miljøfyrtårn med ISO14001 i denne evalueringen.

Gjennomførte miljøsertifiseringer gir 4 poeng

Igangsatt miljøsertifiseringer som er planlagt gjennomført innen 2011 gir 3 poeng

Igangsatt miljøsertifiseringer uten forventet ferdigstillelse gir 2 poeng

Ingen beskrevne tiltak gir 0 poeng

Beskrevne konkrete lokale miljøtiltak gir 1 poeng.

Tilbyderne Securitas og Trygg Vakt oppgir å ha fokus på miljøvennlige kjøretøy og tilbyr kjøretøy med lavt utslipp av miljøgasser. Trygg Vakt oppgir også å ha vurdert elbil men måtte forkaste dette av framkommelighetshensyn vinterstid. Securitas opplyser at firmaet har en stk elbil i prøvedrift i Norge. Nevnte tilbydere gis derfor 1 poeng for beskrevne lokale miljøtiltak.

Høyeste poengsum oppnås ved oppnådd høyeste poengsum for sertifisering i tillegg til beskrevne lokale konkrete tiltak

(...)

Kompetanse

A) Sertifiseringer:

ISO-9000 Sertifisering gir 1 poeng

Sikker Vakt sertifisering gir 1 poeng

Annen kompetanse innen sikkerhet gir inntil 3 poeng

Under "Annet" rangeres prekvalifikasjonsordninger TransQ, Achilles, faste rutiner for vedlikehold av personellens kompetanse og annet som kan styrke leveransen. Vaktservice og Securitas viser til at de er kvalifisert som leverandører for oljebransjen og transportfaget gjennom kvalifikasjonsordningene TransQ og Achilles, disse vurderes imidlertid ikke å gi uttelling, da man ikke kan fastsette klart hva ordningene innebærer faktisk. Trygg vakt viser til etablerte avtaler for vedlikehold av stabens førstehjelpskunnskaper og opplæring/kunnskap rundt skadedyrkontroll. Videre viser Trygg Vakt til bred kompetanse og erfaring innen sikkerhet ved arrangementer, inkludert persontransporttjeneste.

I tillegg er bedriften godkjent lærebedrift i vekter og sikkerhetsfaget.

(...)

E) Annen kompetanse:

Her vektlegges rådgivning i sikkerhetsspørsmål, kompetanse på trusselhåndtering og ledsagertjeneste ved trusler og tilgjengelig teknisk kompetanse på sikkerhetsprodukter."

- (15) Klager påklaget tildelingen i brev av 29. september 2010 og anførte at konkurransen skulle ha vært avlyst grunnet ulovlige tildelingskriterier. Innklagede svarte på dette i brev av 11. oktober 2010, der det ble bestridt at det var brukt ulovlige underkriterier. Innklagede innrømte imidlertid noen mindre feil i evalueringen, og viste til at det på denne bakgrunn var foretatt en fornyet vurdering av enkelte punkter i tildelingsevalueringen. Endringene førte ikke til et endret resultat, og innstillingen av valgte leverandør ble opprettholdt. Ny klagefrist ble ved brevet satt til 8. november 2010. Fra brevet gjengis følgende:

"Kompetanse: sertifiseringer

Også for sertifisering vil mye av de samme hensyn som i punktet ovenfor gjøre seg gjeldende. Forutsatt at disse er egnet til å påvirke kvaliteten til leveransen - og de som i inneværende sak ikke allerede er vurdert i kvalifikasjonsvurderingen- er de relevante i tildelingssammenheng. Slik UiT vurderer det er evalueringen også på dette punkt i samsvar med anskaffelsesregelverket. Det vises i den sammenheng til at det fremgår uttrykkelig av tilbudsskjemaets pkt. 5.3 at det er sertifiseringer og annen kompetanse "av betydning for oppdraget" som vil bli vektlagt. Dette anføres fra denne side å gjenspeiles i den evaluering som har funnet sted.

Imidlertid erkjennes det etter en fornyet gjennomgang at UiT har gjort en dobbeltvurdering her - ISO-9000 er blitt vurdert både her og under administrative rutiner. De poeng som er gitt GS4, Vaktservice og Securitas for ISO-sertifisering vil derfor falle bort.

De øvrige sertifiseringer nevnt i innstillingen anses å ikke rammes av dobbeltvurdering. Vi vil for øvrig peke på at Trygg Vakt ikke ville kommet noe bedre ut av sammenligningen om sertifiseringer ikke var tatt med som en del av kompetansekriteriet.

Utover dette ser UiT at 5.3 A og 5.3 E er såpass nært tilknyttet hverandre at man bør vurdere dem under ett. Begge underkriterier viser til "Annen kompetanse" tilknyttet oppdraget, og da bør underkriteriene ses på under ett.

Den samme underliggende informasjon ligger til grunn for den nye beregningen, unntatt poeng for ISO 9000 som faller bort. De andre poenggivende elementer i kriteriene konverteres for å ta høyde for bortfallet av ISO 9000 samt omdanning av to underkriterier til ett (skaleres til 2,5 poeng hver i stedet for 5 poeng hver).

(...)

Miljø; sertifiseringer

Det er ikke tvilsomt at miljø er et relevant hensyn å ta i betraktning ved evaluering av tilbudene. Også under dette punkt vil det være en flytende overgang mellom generelle tiltak og rutiner og de miljømessige sider ved den aktuelle leveranse. UiT har foretatt en totalvurdering av både generelle tiltak som også vil påvirke hvordan den konkrete leveransen utføres og spesifikke tiltak for den aktuelle leveranse. Ved nærmere gjennomgang ser man at sertifiseringer mv ikke er angitt i tilbudsskjemaets pkt. 5.2. Evalueringen under dette punkt vil derfor måtte skje basert på en totalvurdering av de tiltak og rutiner som er beskrevet i de respektive tilbud og som må kunne legges til grunn å ha betydning for måten kontraktsforpliktelsene utføres.

Ved nærmere gjennomgang av evalueringen på dette punkt er oppnådde/omsøkte sertifiseringer i seg selv feilaktig tillagt vekt, i og med at sertifiseringer ikke er spesifikt nevnt i konkurransegrunnlag eller tilbudsskjema. I tillegg er det hensyntatt tidligere forsøk på implementering av miljøtiltak som viste seg ikke gjennomførbare og som derfor ikke vil ha betydning for den aktuelle leveranse. UiT har foretatt en fornyet vurdering hvor det er korrigert for disse forhold. I denne vurdering er følgende hovedelementer vektlagt;

**Vaktservice viser til kontinuerlig måling på områder hvor de påvirker miljøet, med tanke på tiltak for å finne mer miljøvennlige arbeidsmetoder; bl.a. mht bruk av fossilt brennstoff til kjøretøyene som brukes, og papirbruk.*

** Securitas viser til gjenvinning av papir, plast, papp m.m.*

** G4S viser kun til sine HMS-rutiner på et overordnet nivå, uten å bli mer konkret*

**Trygg Vakt viser til rutiner for søppelhåndtering og innkjøp av kontormateriell."*

(16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 9. november 2010.

(17) Kontrakt med valgte leverandør ble etter det opplyste inngått innen utløpet av vedståelsesfristen 10. desember 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlige tildelingskriterier

(18) Tildelingskriteriene "Administrative rutiner", "Kompetanse", og "Miljø" er ulovlige, som følge av at et eller flere av underkriteriene er ulovlige. Kriteriene har ikke den nødvendige "tilknytning til kontraktsgjenstanden", jf. § 13-2 (2).

- (19) Når det gjelder tildelingskriteriet "*Administrative rutiner*" anføres det at underkriteriet "*Kvalitet*" er ulovlig. For dette underkriteriet var tilbyderne bedt om å gi en beskrivelse av kvalitetshåndbok, rutiner og godkjenninger. Dette innebærer at kriteriet knytter seg til leverandørens generelle kvalifikasjoner, og ikke utførelsen av det konkrete oppdrag. Spørsmål om leverandørens kvalitetssikringssystem hører tradisjonelt til kvalifikasjonsvurderingen. Også den etterfølgende tildelingsevalueringen viser at innklagede har vektlagt generelle dokumenter som ikke er spesielt utarbeidet for det aktuelle oppdrag.
- (20) Tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er også ulovlig, som følge av at de tilhørende underkriteriene "*Sertifiseringer*", "*Stabilitet*" og "*Annen kompetanse*" ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden.
- (21) Når det gjelder "*Sertifiseringer*" vises det til argumentasjonen ovenfor vedrørende "*Kvalitet*". De samme momenter gjør seg gjeldende ved begge underkriteriene. I innstillingen fremkommer det videre at ved evalueringen av underkriteriet "*Sertifiseringer*" har bestemte sertifiseringer gitt uttelling. Selv om det ikke er satt krav om bestemte sertifiseringer, er vektlegging av hvorvidt tilbydere har en sertifisering eller ikke ved tildelingsevalueringen ikke forenlig med regelverket.
- (22) Også underkriteriet "*Stabilitet*" er ulovlig. Tilbyderne var her bedt om å oppgi ansienniteten oppdragets vektere hadde i virksomheten. Hvorvidt vekterne har mange års ansiennitet kan ikke anses som en garanti for at de vil være ansatt ut kontraktsperioden, og dermed har ikke underkriteriet tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden.
- (23) Underkriteriet "*Annen kompetanse*" er ikke klart på om det knytter seg til leverandørens generelle kompetanse, eller til de som er ansvarlige for det aktuelle oppdraget. Den gjennomførte evalueringen tilsier at det også her var tilbydernes generelle kompetanse som ble vurdert.
- (24) Når det gjelder tildelingskriteriet "*Miljø*" var også dette formulert som et spørsmål om generelle tiltak og rutiner, og var ikke knyttet til oppdragsgivers anskaffelse. Det er under en hver omstendighet ikke sannsynliggjort at opplysningene som er gitt i tilbudet er evaluert på en måte som knytter det til konkret gjennomføring av oppdraget.

Ulovlig endring av tildelingskriterier

- (25) Innklagede har foretatt en ulovlig endring av tildelingskriteriet "*Kompetanse*", ved at to av fem underkriterier, "*Sertifiseringer*" og "*Annen kompetanse*", er sammensmeltet etter tilbudsfristen. Underkriteriet "*Annen kompetanse*" er presisert gjennom tre underkriterier; "*Risikoanalyse*", "*Rådgivning*" og "*Trusselhåndtering*", og skiller seg dermed fra underkriteriet "*Sertifiseringer*". Sammensmeltingen av underkriteriene kan etter sin art påvirke utfallet av poenggivning.

Karensperiode

- (26) Innklagede besluttet å innføre en karensperiode i perioden mellom tildelingsbeslutningen og kontraktsinngåelse, med det formål at innstilte leverandør skulle "*dokumentere sitt tilbud*". Dette er et brudd på kravet til forutberegnelighet, ettersom en innstilling av leverandør skal følges opp med kontraktsinngåelse etter utløpet av klagefristen.

- (27) Videre anføres det at manglende informasjon om at karenperioden likevel ikke ville gjennomføres, og den lange saksbehandlingstiden, innebar brudd på god anbuds- og forretningsskikk.

Innklagedes anførsler:

Ulovlige tildelingskriterier

- (28) Konkurransens tildelingskriterier og tilhørende underkriterier er i samsvar med regelverkets krav. Det er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 trukket et klart skille mellom konkurransens kvalifikasjons- og tildelingskriterier. Tildelingskriteriene og de enkelte underkriterier anføres videre å ha tilstrekkelig tilknytning til den konkrete leveranse. På generelt grunnlag bemerkes det at tilknytningskravet må foretas konkret opp mot den aktuelle anskaffelse og dennes særtrekk.
- (29) For anskaffelser av vaktjenester av den karakter det her er tale om, vil det gjennomgående være en klar og direkte sammenheng mellom firmaets rutiner og systemer, og innholdet i tjenesten som utføres. Dette er forhold som er egnet til å identifisere kvaliteten på tjenesten som skal leveres.
- (30) Når det gjelder underkriteriet "*Kvalitet*", som tilhører tildelingskriteriet "*Administrative rutiner*", er det ikke mulig å trekke et skille mellom generelle kvalifikasjoner og opplysninger som spesifikt sier noe om kvaliteten på den konkrete leveransen som tilbys. Det fremkommer klart av konkurransegrunnlaget at forholdet utelukkende vurderes i tildelingsfasen.
- (31) Det samme gjelder "*Sertifiseringer*", som er et underkriterium under "*Kompetanse*". Det fremgår uttrykkelig av tilbudsskjemaet at det er sertifiseringer og annen kompetanse "*av betydning for oppdraget*" som vil vektlegges. Det er videre misvisende at det kun er bestemte sertifiseringer som har gitt uttelling.
- (32) Underkriteriet "*Stabilitet*", også tilhørende tildelingskriteriet "*Kompetanse*", er heller ikke ulovlig. Stabiliteten blant oppdragets vektore gir en positiv indikasjon på sannsynligheten for utskiftning av disse under kontraktsperioden.
- (33) Det bestrides også at det siste underkriteriet under "*Kompetanse*", "*Annen kompetanse*", er ulovlig. Det vises til at det for alle underkriterier under tildelingskriteriet "*Kompetanse*" var "*oppdragets vektore*" sin kompetanse som skulle dokumenteres, og at det var spesifikt etterspurt kompetanse som kan øke "*leveransens kvalitet*".
- (34) Når det gjelder tildelingskriteriet "*Miljø*" vises det til at innklagede ved evalueringen har foretatt en vurdering av beskrevne implementerte tiltak og rutiner som vil påvirke utførelsen av den aktuelle kontrakt. De forhold som er vektlagt ved vurderingen anføres å belyse de miljømessige konsekvenser av den aktuelle kontrakt, og dette er i samsvar med hvordan tildelingskriteriet må forstås.

Ulovlig endring av tildelingskriterier

- (35) Sammensmelting av underkriteriene "*Sertifiseringer*" og "*Annen kompetanse*" utgjorde ikke en ulovlig endring av tildelingskriteriene. Underkriteriene var henført under samme tildelingskriterium, "*Kompetanse*", og sammensmeltingen har ikke medført endringer i vekten av tildelingskriteriene. Det enkelte underkriterium er ikke gitt spesifikk vekt, og endringen må anses å høre til det innkjøpsfaglige skjønn.

Karensperiode

- (36) Innklagede foretok en fornyet vurdering av hvorvidt det forelå hjemmel i konkurransegrunnlaget for å gjennomføre en karensperiode, og besluttet etter dette ikke å gjennomføre ordningen. Selv om den siste beslutningen ikke ble kommunisert til leverandørene, har ikke dette hatt noen betydning for prosessen eller de involvertes rettighetsposisjoner.
- (37) Det var ikke grunnlag for avvisning av valgte leverandørs tilbud på bakgrunn av dennes inngitte opplysninger til tilbudsskjemaet punkt 4.6. Kravet er funksjonsbeskrevet, og det var forhold ved dette man kunne ønsket ytterligere utdypet og konkretisert.
- (38) Eventuelle avvik mellom det tilbyderne hadde forpliktet seg til å levere og faktisk leveranse måtte derfor som utgangspunkt håndteres innenfor det kontraktsrettslige regime i forlengelsen av kontraktsinngåelse. For å redusere risikoen for at det skulle oppstå mislighold av kontrakten vurderte innklagede å innføre en karensperiode med sikte på å få ytterligere verifisert gjennomføringsevnen.
- (39) Det ble på grunn av fornyet vurdering av hvorvidt det var hjemmel i konkurransegrunnlaget for å gjennomføre en karensperiode, besluttet at dette ikke skulle gjennomføres.
- (40) Selv om denne beslutningen ikke ble kommunisert til leverandørene, har ikke dette hatt noen betydning for prosessen eller de involvertes rettighetsposisjoner.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder vektertjenester som er en uprioritert tjeneste med CPC-referanse 79713000, i tjenestekategori 23. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 (5).

Ulovlige tildelingskriterier

- (42) Klager har anført at tildelingskriteriene "*Administrative rutiner*", "*Kompetanse*" og "*Miljø*" er ulovlige, under henvisning til at ett eller flere av de tilhørende underkriteriene ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden. Som begrunnelse har klager blant annet vist til at kriteriene kun retter seg mot leverandørens generelle kvalifikasjoner. Det er ikke anført sammenfall mellom tildelingskriteriene og oppstilte kvalifikasjonskrav.
- (43) Tildelingskriteriet "*Administrative rutiner*" gjaldt "*tilbyders referanser, rapportsystem, rutiner, godkjenninger og lignende*", jf. konkurransegrunnlaget punkt 3.1.1. Klagers anførsel gjelder underkriteriet kvalitet, som var beskrevet på følgende måte i tilbudsskjemaets punkt 5.1: "*Kvalitet: Beskriv kvalitetshåndbok, rutiner, godkjenninger.*" Klager anfører at kriteriet retter seg mot leverandørens kvalifikasjoner, og derfor ikke kan benyttes i tildelingsfasen.
- (44) Av forskriften § 13-2 (2) følger det at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige

tilbudet. Dette er også lagt til grunn av klagenemnda i en rekke saker jf. blant annet klagenemndas avgjørelser i sakene 2009/80 premiss (52) og 2009/285 premiss (24).

- (45) I sak C-532/06 (*Lianakis*) vurderte EU-domstolen ex officio sontringen mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier. Domstolen uttalte blant annet at oppdragsgiver ikke kan benytte tilbydernes erfaring, personell, utstyr, og evne til å fullføre oppdraget innen en fastsatt frist, som tildelingskriterier i stedet for kvalifikasjonskrav. Begrunnelsen er at dette er forhold som angår leverandørens evne til å oppfylle kontrakten, og derfor må brukes som kvalifikasjonskriterier, og ikke tildelingskriterier, jf. premissene (25) til (32).
- (46) Klagenemnda har imidlertid, i sak 2008/120 premiss (46), lagt til grunn at vurderinger som i utgangspunktet hører under kvalifikasjonsvurderingen, i visse tilfeller også kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Nemnda la til grunn at så lenge et tildelingskriterium ikke er *"essentially linked to the evaluation of the tenderers' ability to perform the contract in question"*, jf. *Lianakis*-avgjørelsen premiss 30, er det ikke utelukket at slike kompetansekriterier etter omstendighetene kan anvendes for å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Dette videre under vilkår om at de ikke sammenfaller med et kvalifikasjonskrav benyttet i den samme konkurransen, jf. også EU-domstolen i sak T-39/08. Dette syn er siden fulgt opp i en rekke saker, blant annet 2010/134 premiss (32) med videre henvisninger.
- (47) Problemstillingen har i ettertid også vært oppe i rettspraksis fra Førsteinstansdomstolen, og en grundig gjennomgang av rettstilstanden ble foretatt i sak T-461/08. I denne saken var det omtvistede tildelingskriteriet *"ability to provide a pool of staff from own resources"*. Domstolen viser til at oppdragsgivere i utgangspunktet står fritt ved valg av tildelingskriterier, men at valget er begrenset til kriterier som kan identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Med henvisning til C-532/06 (*Lianakis*) uttaler EU-domstolen:

"Therefore, 'award criteria' do not include criteria that are not aimed at identifying the tender which is economically the most advantageous, but are instead essentially linked to the evaluation of the tenderers' ability to perform the contract in question (see, to that effect and by analogy, Beentjes, paragraph 141 above, paragraphs 15 to 19; Case C-315/01 GAT [2003] ECR I-6379, paragraphs 59 to 67; and Lianakis and Others, paragraphs 30 to 32). The quality of tenders must be evaluated on the basis of the tenders themselves and not on that of the experience acquired by the tenderers with the contracting authority in connection with previous contracts or on the basis of criteria, such as the tenderers' ability to perform the contract, which are applicable at the stage of selecting tenderers and cannot be taken into account for the purpose of the comparative evaluation of the tenders"

- (48) Dette er i samsvar med klagenemndas praksis om at leverandørens evne til å oppfylle kontrakten ikke kan benyttes som tildelingskriterium. På tilsvarende måte som i klagenemndas saker, utelukkes det videre ikke at faktorer som ikke er kvantitative, som for eksempel kompetansen til tilbudt personell, likevel kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet:

"Various factors which are not purely quantitative, such as the calibre of the staff employed or, more generally, the technical merit of the tender, may affect the

performance of a contract for the provision of services in terms of quality and, as result, the economic value of a tenderer's bid for such a contract"

- (49) Domstolen kom endelig til at det aktuelle tildelingskriteriet var ulovlig, og uttalte blant annet ved konklusjonen at:

"It is therefore a criterion which concerns, at least in part, the tenderers' suitability to perform the whole contract, including the ability to provide additional services. To that extent, such a criterion does not have the status of an 'award criterion' within the meaning of section 2.5.1.2 of the Guide, which relates only to the quality of the additional services which each tender is capable of providing from the tenderer's own resources, and, therefore, to the relative economic advantage of each tender as regards such services"

- (50) I foreliggende sak retter beskrivelsen av underkriteriet "Kvalitet" seg mot foretakets kvalitetssystem, rutiner og godkjenninger. Innklagede fremholder at det på dette punktet ikke er mulig å trekke et skille mellom leverandørens generelle kvalifikasjoner og opplysninger som spesifikt sier noe om kvaliteten på den konkrete leveransen som tilbys, og at innklagede derfor valgte å evaluere disse forholdene i tildelingsfasen i stedet for å oppstille minstekrav knyttet til administrative rutiner.
- (51) Nemnda vil ikke utelukke at en slik organisering av konkurransen etter omstendighetene kan tillates, men i foreliggende konkurranse var tildelingskriteriet ikke begrenset til forhold av direkte betydning for leveransen. Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke kvalifikasjonskrav ut over det som er gjengitt ovenfor under (2). Underkriteriet "Kvalitet" til tildelingskriteriet "Administrative rutiner" omhandler etter sitt innhold forhold relatert til tilbyder som foretak, og er derfor ikke egnet for å evaluere egenskaper ved den tilbudte tjeneste. Innklagedes evaluering viser også at det er gitt uttelling for forhold som ikke knytter seg til den leveransen som skal presteres. Som følge av dette må underkriteriet "Kvalitet", og tildelingskriteriet "Administrative rutiner", anses ulovlig.

Avlysning

- (52) For å ta stilling til hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførslene som er fremsatt, må klagenemnda først ta stilling til om den feil som er konstatert ved at innklagede har benyttet tildelingskriteriet "Administrative rutiner" med det tilhørende underkriteriet "Kvalitet" i konkurransen, er en feil som innebærer at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.
- (53) Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61):

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (54) Som konstatert over, har innklagede i denne konkurransen benyttet et ulovlig tildelingskriterium. Et tildelingskriterium vil regelmessig ha stor betydning for tilbyderne, både ved spørsmålet om de overhodet skal delta i konkurransen og ved utformingen av tilbudet. Betydningen vil kunne variere med den vekt det aktuelle tildelingskriterium er gitt ved evalueringen. Som utgangspunkt bør det likevel legges til grunn at ethvert ulovlig tildelingskriterium kan ha virket inn på utfallet av konkurransen. Har oppdragsgiver benyttet et slikt kriterium, vil dette forhold derfor normalt utløse en plikt til å avlyse konkurransen. Den foreliggende saken representerer i så måte intet unntak fra denne hovedregel.
- (55) På grunn av det resultat klagenemnda har kommet til, blir klagers øvrige anførsler ikke behandlet.

Konklusjon:

Universitetet i Tromsø har brutt forskriften § 13-2 ved å benytte tildelingskriteriet "Administrative rutiner".

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

Bergen, 11. juni 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal