



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vaskeritjenester. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet, levering og service".

Klagenemndas avgjørelse 25. juli 2012 sak 2012/122

Klager: Nor Tekstil AS

Innklaget: Midtre Gauldal kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim, Siri Teigum

Saken gjelder: Tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Midtre Gauldal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. september 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vaskeritjenester. Kontraksperioden var oppgitt til 3 år med opsjon på ett år. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringens punkt II.2.1 angitt til å være mellom kr 3 000 000 og kr 4 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt IV.3.4 angitt til 27. oktober 2011. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 *"Anskaffelsens formål og omfang"* at tjenesten omhandlet *"vask og rens samt transport av kommunens eget tøy"* ved fem oppgitte enheter, herunder Midtre Gauldal sykehjem som var *"avhengig avhenting/levering av tøy 2 gang pr. uke"*.
- (2) Under konkurransegrunnlagets punkt 2.3 *"Kvalifikasjonskrav"* var det i punkt 2.3.1 oppstilt obligatoriske og ufravikelige krav om ordnede forhold for skatteinnbetaling og merverdiinnbetaling, samt stilt krav om fungerende HMS-system. Under punkt 2.3.2 var det stilt krav til leverandørenes organisatoriske og juridiske stilling, og under punkt 2.3.3 var det stilt krav til leverandørenes økonomiske og finansielle stilling. Videre fremgikk følgende av punkt 2.3.4 *"Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner"*:

"Krav"	Dokumentasjonskrav
<i>Leverandøren skal ha erfaring fra tilsvarende oppdrag.</i>	<i>Leverandøren skal vedlegge en liste over eventuelt relevante avtaleparter de siste 3 år, (navn telefon og e-post).</i> <i>Referanser vil kun bli kontaktet ved behov</i>
<i>Leverandøren skal ha gjennomføringsevne</i>	<i>Redegjørelse for de ressurser som er aktuell for denne kontrakten. (En</i>

og kapasitet.	vurdering av antall medarbeidere i hht. oppdraget) Bekreftelse på reserveløsning/reservevaskeri ved eventuell driftsstans, brann og lignende. Det stilles samme krav til reserveleverandør som til hovedleverandør.
Bemanningen for dette oppdraget skal ha den nødvendige kompetanse for å gjennomføre oppdraget.	- Oversikt over faglig kompetanse og erfaring for de som skal levere tjenesten. - All vask, tekstilhåndtering og transport skal tilfredsstille Statens helsetilsyns rundskriv IK 1941/94 eller tilsvarende standarder med god hygienisk effekt."

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 3.2 at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende kriterier:

"Vekt	Kriterium	Kriteriumets omfang
40 %	Kvalitet, levering og service	- Håndtering/rutiner for behandling av rent/urent tøy samt transport av dette. - Leveringsfrekvens 2 ganger ukentlig (tirsdag og fredag) og rutiner for avtale/fleksibilitet om levering i forbindelse med ferier/høytider og helligdager. - Garanti for at hentet tøy er i retur neste leveringsdag og at det alltid er nok tøy i retur spesielt i forhold til helligdager - Personaltøy/beboertøy bortsett fra stelle-/legefrakker leveres brettet på tralle etter størrelse/farger og klare til bruk uten ekstrabehandling. - Garantier for at pasienttøy erstattes dersom det blir borte eller ødelagt i vask/rensebehandling. - Arbeidstøy bortsett fra stelle-/legefrakker leveres brettet på tralle etter størrelse/farger, klart til bruk uten ekstra bearbeiding.
30 %	Pris og betingelser	[...]

30 %	Miljø	• Det legges vekt på transportavstand mellom vaskeri og leveringssted. • Leverandører som er miljøfyrtårnsertifisert vil foretrekkes under elles like vilkår. • Miljømerkede produkter som brukes i vaskeprosessen. • Rutiner som beskriver håndtering av avfall/avfallsvann fra vaskeprosessen."
------	-------	--

- (4) Videre fremgikk at ved evalueringen ville det gis en score på 0-10 for hvert kriterium, som ville multipliseres med vektingen for det enkelte kriteriet.

- (5) Kravspesifikasjonen var vedlegg én til konkurransegrunnlaget, og det fremgikk at dette var minstekrav som skulle besvares/kommenteres og ville bli lagt til grunn i tildelingen av kontrakten. Kravene var angitt i en matrise, hvor tilbyderne skulle krysse av for ja eller nei, og det var videre gitt plass for kommentar. Under "*Leveringsbetingelser*" skulle tilbyderne bekrefte/kommentere blant annet følgende punkt:

"Det er behov for henting/levering av tøy er 2 ganger pr uke. I perioder med ekstraordinært forbruk ansees det som fordelaktig at leverandør har kapasitet / mulighet til å levere ytterligere en gang pr uke."

- (6) Videre fremgikk det av kravspesifikasjonen under "*Miljø*" at tilbyderne skulle bekrefte/kommentere blant annet følgende punkt:

"Det legges vekt på transportavstanden mellom stedet hvor tjenesten blir utført(vaskeriet) og leveringssted Rørosveien 3.

Transportavstand må oppgis."

- (7) I kontraktsvilkårene fremgikk det under punkt 6 om "*Leverandørens plikter*" av punkt 6.6 "*Samarbeid med andre*" at:

"Innenfor oppdragets ramme skal Leverandøren samarbeide med reservevaskeri som presentert og akseptert i tilbudet."

- (8) Innen fristen mottok innklagede to tilbud, fra Nor Tekstil AS (heretter kalt klager) og Storvask Agdenes AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (9) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning ved brev datert 17. november 2011, hvor det fremgikk at kontrakt ville tildeles valgte leverandør. Det fremgikk at begge tilbyderne tilfredsstilte "*formalkravene knyttet til dokumentering av tilbudet*". Det var videre gitt en nærmere beskrivelse av poenggivningingen. Maksimal samlet poengsum var 1000 poeng, herunder fikk klager 873 poeng, mens valgte leverandør fikk 912 poeng. For kriteriet "*Pris og betingelser*" (30 %) var maksimal poengsum 300, herunder var klager gitt 255 poeng og valgte leverandør gitt 300 poeng.

- (10) For kriteriet "*Kvalitet, levering og service*" (40 %) var valgte leverandør gitt maksimal poengsum på 400 poeng, mens klager var gitt 343 poeng. Innholdet av tildelingskriteriet var nå angitt ved at følgende underpunkter var evaluert; "*Rutiner*", "*Leveringsfrekvens*", "*Fleksibilitet*", "*Garanti*" og "*Leveringsgaranti*". Begge tilbyderne var gitt 80 poeng for samtlige underpunkter, bortsett fra underpunktet "*Leveringsgaranti*", hvor valgte leverandør var gitt 80 poeng, mens klager kun var gitt 23 poeng. Følgende fremgikk av begrunnelsen:

"Tilbyderne er i dette kriteriet vurdert til å være meget like. Det som skiller tilbyderne er avstand til reservevaskeri som er en del av leveringsgarantien. I denne faktoren skiller det stor avstand og dette gjør at man i akutt tilfeller vil kunne forvente lavere aksjonstid fra den ene tilbyderne enn den andre. Beregningen av poeng baserer seg på avstand og er lik faktoren avstand som man finner under miljø kriteriet."

- (11) For tildelingskriteriet "*Miljø*" (30 %) var maksimal poengsum 300, herunder var klager gitt 275 og valgte leverandør gitt 212 poeng. Begge tilbyderne var gitt samme poengsum på tre av fire produkter; "*Miljøfyrtårn*" 50 av 75 poeng, "*Miljømerkede produkter*" 75 av 75 poeng og "*Håndtering av avfall*" 75 av 75 poeng. På kriteriet "*Transportavstand*" var imidlertid klager gitt 75 av 75 poeng, mens valgte leverandør kun var gitt 12 poeng. Følgende hitsettes fra begrunnelsen:

"Begge tilbyderne framstår som like på dette kriteriet med gode miljøordninger og godt dokumenterte rutiner. Det som skiller tilbyderne på dette kriteriet er transportavstand. Her er samme modell for beregning lagt til grunn som den som ble benyttet under tildelingskriterie 1."

- (12) Klager sendte klage på tildelingen i brev datert 1. desember 2011, hvor det ble anført at innklagedes tilbudsevaluering var i strid med en rimelig tolkning av konkurransegrunnlaget. Klager fremhevet at det ikke var angitt i konkurransegrunnlaget at avstand til reservevaskeri skulle ha betydning ved vurderingen, og at det ikke var bedt om at avstand til reservevaskeri skulle oppgis. Det ble opplyst at det var ca. 10 minutters kjøring til klagers primærvaskeri uten at avstand var oppgitt, og at det var ca. 126 km og ca. 2 timers kjøring til reservevaskeri. Videre fremgikk at det var 92 km og ca. 1,5 timers kjøring til valgte leverandørs primærvaskeri, og at klager oppfattet at det var ca. 50 km og 50 minutter kjøring til valgte leverandørs reservevaskeri. Det ble bedt om at tildelingsbeslutningen ble omgjort.

- (13) Innklagede besvarte klagen i brev datert 6. desember 2012, hvor innklagede erkjente å ha gjort feil, men opprettholdt valg av leverandør. Følgende fremgikk innledningsvis i innklagedes svar:

"Brevet fra dere er korrekt. Det er riktig at det i konkurransegrunnlaget ikke er beskrevet at avstand til reservevaskeri ikke skal vektlegges under tildelingskriterie 1, Kvalitet, levering og service. Lovmessig er det slik at det ikke tillates å vektlegge noe som ikke er beskrevet at skal vektlegges, forutsigbarhet, og at vi kan dermed ikke vektlegge dette under dette kriteriet."

Vektlegging av avstand til reservevaskeri kan og skal vektlegges under tildelingskriterie 3, Miljø. Lovverket er også slik å oppfatte at det med mindre annet er beskrevet skal vektas likt imellom faktorer som inngår i tildelingskriteriet(-ene). Dermed vil vi i det følgende framlegge et riktigere resultat av vektingen i tråd med innspill fra Dem."

- (14) Videre fremgikk at innklagede hadde endret poenggivningen og viste til reviderte scoretabeller, hvor klager nå samlet fikk 930 poeng og valgte leverandør fikk 966 poeng. Det fremgikk at begge tilbyderne nå fikk 400 poeng på kriteriet *"Kvalitet, levering og service"* og at dette punktet var *"utlignet da begge tilbyderne kan tilby reserveløsning som er fullverdig"*. Videre var poenggivningen endret for kriteriet *"Miljø"*, hvor klager fortsatt fikk 275 poeng, og valgte leverandør nå fikk 266 poeng. Endringen skyldes at valgte leverandør hadde fått endret poengsum til 66 poeng for *"Transportavstand"*. Det ble vist til at det i konkurransegrunnlaget var beskrevet at mål for avstand mellom vaskeri og leveringssted som skulle vektlegges, og tilbyderne avstand ble dermed vurdert på bakgrunn av totalavstand, herunder til hovedvaskeri og reservevaskeri. Klager ble vurdert best på dette kriteriet ut fra 14 km transportavstand, tilsvarende 9 poeng.
- (15) Klager sendte klage på den endrede tildelingsbeslutningen ved brev datert 8. desember 2011. Klager anførte at det ikke var anledning til å legge vekt på avstand til reservevaskeri under kriteriet *"Miljø"*, da reservevaskeri kun var nevnt i relasjon til kvalifikasjonskriteriene og at avstand til reservevaskeri ikke var etterspurt. Subsidiært ble det anført at det måtte *"kalkuleres inn en faktor for hvor ofte reservevaskeri benyttes"*, som var svært sjelden, og at det var feil å gi lik uttelling for avstand til primær- og reservevaskeri, jf. loven § 5 og kravet til saklig og forsvarlig vurdering av tilbudene. Videre ble det pekt på at oppdragsgiver ikke kunne endre skjønnnet, men bare rette åpenbare feil, og at dette måtte gjelde for vurderingen av tildelingskriteriet *"Miljø"*. Det ble bedt om at tildelingsbeslutningen ble omgjort.
- (16) Innklagede besvarte klagen i brev datert 22. desember 2011. Det fremgikk at innklagede ønsket å *"anerkjenne"* klagers innspill og videre fremgikk:

"Ved å anerkjenne dette kommer vi ikke til å endre innstilling i anbudskonkurransen. I lys av det fokus dere har gitt saken har vi satt oss inn i de krav og standarder som er knyttet til vaskeritjenester og da spesielt knyttet til institusjonstøy og smittevernforskriftene. Så langt vi kan bedømme er det slik at vaskeriet på Rognes, hovedvaskeriet i tilbudet, ikke er godkjent for vask av institusjonstøy ihht. den retningsgivende bransjestandard til NVK. Nærmeste godkjente vaskeri for Nor Tekstil AS er Levanger. Dermed er avstanden til godkjent vaskeri for Nor Tekstil AS lenger enn for Storvask og anbudet vil således gi Storvask som vinner.

[...]

Hvis det er slik at Nor Tekstil AS igjennom forpliktelser i kontrakten kan garantere for at de blir medlem innen avtale inngåelsen vil vi selvfølgelig ta dette til etterretning. Hvis dette ikke kan garanteres vil vi ønske å inngå kontrakt med Storvask for vask av tøy ved vaskeriet på Agdenes. En slik garanti vil måtte utstedes av NVK med et sett sanksjoner hvis dette ikke blir overholdt ihht. eventuell kontrakt.

Vi ønsker å høre fra dere vedr. dette siste innspillet i håp om å få på plass en riktig vinner av anbudskonkurransen og etablering av både kontrakt og samarbeid."

- (17) Klager sendte en ny klage på tildelingsbeslutning ved brev datert 23. desember 2012, hvor det fremgikk at det var uklart om medlemskap i Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn (NVK) var et kvalifikasjonskrav eller tildelingskriterium, og at innklagede ikke kunne endre sin vurdering til nå å legge vekt på medlemskap og oppfyllelse av NVK. Det ble

hevdet at det fremgikk *"klart av Nor Tekstils tilbud at bransjestandarden for NVK er oppfylt og at det ved vaskeriet på Rognes er tilrettelagt for vask av institusjonstøy"*. Det ble fremhevet at det ikke var krav om å dokumentere medlemskap i NVK eller NVK standard, og at dette dermed ikke kunne vektlegges. Det ble videre anført at klager uansett oppfylt standarden. Innledningsvis ble det påpekt at:

"[...] vaskeriet på Rognes gjennomfører all vask av helsetekstiler i henhold til dagens gjeldende krav og standarder som er Bransjestandard: Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner. Utgave mars 2011

Det fremgår av Nor Tekstils tilbud at Nor Tekstil har 2 årlige kontroller ved vaskeriet på Rognes, i regi av NVK. Uansett om kommunen nå hadde anledning til å revurdere spørsmålet slik det legges opp til, er de faktiske premisser som legges til grunn feil."

- (18) Innklagede besvarte klagen i e-post datert 17. januar 2012, hvor det fremgikk følgende:

"Vi var dessverre ikke klar over at det fantes et vaskeritilsyn og ei heller en bransjestandard for vask av klær som skal benyttes i helsevesenet. Det er åpenbart at vi burde vært klar over og bedt om dokumentasjon ifht. bransjestandarden satt av vaskeritilsynet.

Vaskeritilsynet har uttalt at bransjestandarden "Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner " erstatter de delene av IS 1941 som omhandler vaskeri. Dermed er ikke IS 1941 godkjent av verken Vaskeritilsynet eller Helsedirektoratet og således kan ikke godkjennes som godkjeningsordning for vaskeriet.

For anbudskonkurransens vedkommende ber vi derfor Nortekstil enten dokumentere ihht. ovenfornevnte standard eller innen rimelig tid dokumenterer dette. Hvis Nortekstil ønsker å stille annet vaskeri i konkurransen så åpner vi for å omberegne kriteriene ihht. dette.

Det framstår som meget urimelig at Nortekstil AS ved advokat ikke åpner for at vi har gjort oss kjent med denne bransjestandarden i ettertid da det slik at vi alltid har hatt Nortekstil AS som vår leverandør og dere burde ha gjort oss kjent med dette da det er kommunen som bærer det juridiske ansvaret jf. smittevern. Dette og det faktum at mye av klærne som er brukt i kommunen har blitt vasket ved andre vaskerier enn Rognes i det nåværende kundeforholdet.

En rimelig løsning for begge parter er at dere får muligheten til å dokumentere at dere leverer tjenester ihht. Bransjestandard og hvis dere ikke kan dette på Rognes så ønsker vi nytt Nortekstil vaskeri oppnevnt som overholder standarden ihht. medlemslistene til Vaskeritilsynet.

Frist for dokumenteringer 31.01.12"

- (19) Klager sendte ny klage på tildelingsbeslutning i brev datert 31. januar 2012, hvor det ble hevdet at innklagede ikke hadde anledning til å endre sin vurdering til å legge vekt på medlemskap og oppfyllelse av NVK. Det ble vist til at det ikke var anledning til å kreve ytterligere dokumentasjon på dette stadiet i prosessen, og at innklagede var ansvarlig for å utarbeide konkurransegrunnlag som tilfredsstilte egne behov. Uansett ble det hevdet at vaskeriet på Rognes hadde dokumentert oppfyllelse av de krav som nå ble stilt. For ytterligere å dokumentere denne informasjonen ble det fremlagt brev fra NVK, og her

fremgikk det at vaskeriet på Rognes oppfylte kravene i *"Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner. Utgave mars 2011."* Det ble videre opplyst at klager for ordens skyld hadde meldt vaskeriet på Rognes inn i NVK. Følgende hitsettes fra brevet fra NVK:

"Vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner er gjennom Teknisk Protokoll pålagt å følge gjeldende nasjonale krav og retningslinjer som tidligere IS-1941 Hygieniske krav og retningslinjer for behandling av tekstiler som benyttes i helseinstitusjoner. Helsedirektoratet har latt IS-1941 utgå, og bransjestandarden Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner erstatter den delen av IS-1941 som omhandler tekstilbehandlingen som utføres av vaskeriet. Bransjestandarden ble godkjent i mars 2011 og skal være implementert på våre medlemsvaskerier innen mars 2012.

Nor Tekstil avd. Trondheim er kontrollert av undertegnede og oppfyller gjeldende krav til behandling av tekstiler som benyttes i helseinstitusjoner. Med det som bakgrunn er Nor Tekstil avd. Trondheim per 30. januar 2012 tatt opp som medlem i Norske Vaskeriers Kvalitetstilsyn og vil fremover få kontinuerlig oppfølging som sikrer kvaliteten med hensyn til prosess og hygiene i henhold til gjeldende krav."

- (20) Innklagede besvarte henvendelsen i brev datert 27. april 2012, hvor det fremgikk at innklagede *"fremholder sin innstilling datert 17.11.2011"* og ville inngå kontrakt med valgte leverandør i løpet av uke 18. Videre hitsettes følgende:

"Argumentasjon for beslutning

Underveis i de brev og e-poster som har blitt sendt imellom partene har det kommet opp flere aspekter ved denne saken som skulle og kunne vært belyst bedre i konkurransegrunnlaget. Uavhengig av dette har vi etter samtaler med andre innkjøpere i off.sektor og juridiske kjennelser kommet fram til dette.

Det er i flere brev og e-poster vist til at reservevaskeri vektingen er ulovlig og ikke kan aksepteres. Dette mener vi bestemt er helt feil, lov om off. anskaffelser § 13-2. Her står det at tildelingskriteriene skal oppgis i konkurransegrunnlaget, det er derimot ikke noe tilsvarende krav til at underkriteriene skal opplistes og det er også rom for å bruke andre underkriterier. Det eneste kravet er at underkriterier som benyttes skal være forutberegnelige. I dette tilfellet er de det da de er omtalt i konkurransegrunnlaget tekstlig, pkt. 2.3.4. I tilsvarende sak mellom Storvask Agdenes og Nortekstil fra Inntrøndelag tingrett datert 01.02.2012 står dette omtalt under s. 10 4.-6. avsnitt i kjennelsen."

- (21) Klager begjærte midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelse, som ble innvilget av Sør-Trøndelag tingrett ved kjennelse av 2. mai 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tildelingsevalueringen

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge avgjørende vekt på avstand til reservevaskeri ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*".
- (23) Klager hevder for det første at innklagede ikke hadde anledning til å vektlegge avstand til reservevaskeri. Det vises til at den mest naturlige tolkningen av underkriteriet vedrørende garanti er at tilbyder skal garantere for levering som er forespurt, som er gjort av både klager og valgte leverandør. Det var ikke angitt i konkurransegrunnlaget at avstand til reservevaskeri var vurderingstema, og det var ikke etterspurt informasjon om dette. Reservevaskeri var kun nevnt i relasjon til kvalifikasjonskravene, hvor tilbyderne skulle bekrefte reserveløsning/reservevaskeri. Avstand til reservevaskeri kan dermed ikke tas i betraktning ved vurderingen av tildelingskriteriene, da tildelingskriteriet må knyttes til krevd dokumentasjon, jf. EF-domstolens avgjørelse i sak C-448/01, og det er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 (3) å knytte tildelingskriteriet til andre opplysninger. Dersom man ser bort fra det ulovlige hensynet fremgår det av innklagedes vurdering at klager ville vunnet konkurransen.
- (24) Subsidiært anføres at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å tolke tildelingskriteriene i strid med en objektiv forståelse av disse. Tildeling av kontrakt uten støtte i tildelingskriteriene er i strid med det alminnelige prinsipp om forutberegnelighet, og skjønnsutøvelsen er enten usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig. Hvilke kriterier det kan legges vekt på må følge av en tolkning av tildelingskriteriene, og tildelingskriteriene skal være formulert på en slik måte at det er mulig for alle rimelig opplyste leverandører å tolke kriteriene på samme måte, jf. EF-domstolens avgjørelse i sak C-19/00. Kriteriet er uklart, og den mest naturlige tolkningen er at tilbyder skal garantere for levering som forespurt. Dersom kriteriet må forstås slik at det skal gjøres en vurdering av ved hvilken grad av sikkerhet innklagede kan påregne levering, må det gjøres en langt bredere vurdering enn kun avstand til reservevaskeri. Innklagede oppgir også i tilbudsvurderingen at reservevaskeri kun er en faktor ved vurderingen av leveringsgaranti, men poengberegningen synes imidlertid utelukkende å basere seg på en sammenligning av avstand til reservevaskeri. En bredere vurdering må ta hensyn til at det i praksis svært sjelden er behov for reservevaskeri, og avstand til primærvaskeri må antas å være den kritiske faktoren, men dette er kun vurdert under tildelingskriteriet "*Miljø*". I tillegg er det kun henting to ganger per uke, som uavhengig av vaskeri gir rikelig tid til å hente og levere tøy til reservevaskeri, uten at det skulle bli kritisk i forhold til leveringstid. Dette gjelder også i forhold til ekstraordinære behov for vask, som heller ikke kan antas å inntre ofte. Sannsynligheten for at det vil være både et ekstraordinært behov for vask og at det må benyttes reservevaskeri er svært liten, og etter konkurransegrunnlaget må det vurderes om det kan leveres. Det er ingenting som tyder på at klager ikke kan levere. Antakelig vil transporten være den kritiske faktor for leveringsgaranti, som tilsier at vurderingen skulle gått til fordel for klager. Det vises til at klagers løsning gir totalt sett langt kortere kjørt strekning ved at det er kortere til primærvaskeri, og dette burde ha særlig betydning i nødstilfelle. Kortere total strekning gir mindre mulighet for feil ved transport.
- (25) Kjennelse fra Inntrøndelag tingrett av 1. februar 2012 støtter ikke innklagedes sak, da det fremgår at kriteriene må fremgå av konkurransegrunnlaget og må være forutberegnelige. Etter kjennelsen er det heller ikke naturlig å tolke at avstand til reservevaskeri skal være avgjørende kriterium under kriteriet "*Kvalitet, levering og sikkerhet*". Om avstand til vaskeri er del av vurderingen er det åpenbart at avstand til primærvaskeri må være det sentrale.

Endret vurdering av klagers kvalifikasjoner

- (26) Videre anfører klager at innklagede ikke kunne endre den opprinnelige av hvorvidt klager oppfylte kvalifikasjonskravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det er heller ikke anledning til å kreve ytterligere dokumentasjon på et senere stadium i prosessen og innklagede er ansvarlig for å utarbeide konkurransegrunnlag som tilfredsstiller egne behov. Det vises til at innklagede forutsettes å ha vurdert kvalifikasjonskravene ved mottak av tilbud, hvor klager ble ansett for å oppfylle vilkårene. Etter tilbudsevalueringen kunne innklagede bare rette åpenbare feil, og kunne dermed ikke justere faktorene hvor det var gjort et forsvarlig skjønn, jf. klagenemndas sak 2003/183.
- (27) Uansett om det skulle vært anledning til å gjøre fornyede vurderinger rundt kvalifikasjonskravene, vil det ikke endre på vurderingen fordi vaskeriet på Rognes oppfyller kravene i *"Smittevern for vaskerier som behandler tekstiler til helseinstitusjoner. Utgave mars 2011"*. Det fremgår av tilbudet at klager har to årlige kontroller i regi av NVK for å verifisere at denne er oppfylt. De faktiske premissene som legges til grunn er dermed feil.

Innklagedes anførsler:

- (28) Innklagede anfører at tildelingsbeslutningen er lovlig, og dermed ikke kan annulleres og omgjøres, jf. forskriften § 13-3 (2).
- (29) Innklagede viser til at det i forskriften § 13-2 ikke er krav om at underkriteriene skal oppstilles i konkurransegrunnlaget, og de tilfellene der underkriterier er oppgitt kan det i forbindelse med tildelingen også benyttes andre underkriterier, så fremt underkriteriene og vektleggingen av disse er forutberegnelig for tilbyderne, jf. loven § 5. En tildelingsbeslutning skal bygge på de oppgitte tildelingskriterier og eventuelle underkriterier som er oppgitt i konkurransegrunnlaget, og eventuelle ytterligere momenter som er forutberegnelige for tilbyderne. Oppdragsgiver må videre foreta et saklig og forsvarlig skjønn, og tildelingsbeslutningen må ikke fremstå som sterkt urimelig. Innenfor disse rammene er det imidlertid oppdragsgiver som avgjør hvordan de ulike tilbudene skal vurderes, hver for seg og i forhold til hverandre. Slik innklagede forstår det kan verken KOFA eller domstolene overprøve dette skjønnet, jf. kjennelse fra Inntrøndelag tingrett av 1. februar 2012.
- (30) En naturlig forståelse av tildelingskriteriet *"Kvalitet, levering og service"* er at *"levering"* også omfatter leverings sikkerhet, herunder avstand til reservevaskeri. Dette underbygges av de oppstilte underkriterier, herunder garanti for levering av hentet tøy, og at det alltid var nok tøy. Avstanden til reservevaskeri inngår som et naturlig element ved vurderingen av leveringsgarantien, og det er derfor innenfor tildelingskriteriene og forutberegnelig når avstand til reservevaskeri er vektlagt som en del av leveringsgarantien.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringens punkt II.2.1 estimert til å være mellom kr 3 000 000 og kr 4 000 000, og gjelder vaskeritjenester med oppgitt CPV-kode 9831100, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori (27). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 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.

- (32) Klager anfører prinsipalt at innklagede har brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tilbudene. Det fremgår av innklagedes brev til klager datert 27. april 2012, samt tilsvaret til klagenemnda, at innklagede nå anser den opprinnelige tildelingsbeslutningen av 17. november 2011 for å være korrekt. Dette til tross for at det i brev datert 6. desember 2011 ble erkjent at reservevaskeri ikke kunne vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*". Endring av kvalifikasjonskrav og innhenting av dokumentasjon i denne forbindelse, er ikke kommentert i innklagedes tilsvaret. Sett i sammenheng med at innklagede opprettholder tildelingsbeslutningen av 17. november 2011, legger klagenemnda til grunn at innklagede erkjenner at det ikke var anledning til å oppstille nye kvalifikasjonskrav og etterspørre etterfølgende informasjon om oppfyllelsen av disse etter tilbudsfristens utløp.
- (33) Saken gjelder innklagedes evaluering av tilbudene i henhold til tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*". Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier og de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (34) I tildelingsevalueringen av 17. november 2012 fremgikk det at innklagede ved evalueringen av kvalitetskriteriet hadde poengsatt fem underpunkter, herunder "*Leveringsgaranti*", hvor klager fikk 23 poeng og valgte leverandør fikk maksimal score på 80 poeng. Forskjellen i poengsum ble begrunnet med avstanden til reservevaskeri. På de øvrige underpunktene var klager og valgte leverandør gitt samme poengsum, og forskjellen i avstand til reservevaskeri var dermed avgjørende for poengforskjellen. Leveringsgaranti var ikke opplistet som et eget punkt i konkurransegrunnlaget punkt 3.2, men det er mest nærliggende å forstå at dette underpunktet knytter seg til punktet vedrørende garanti for retur av hentet tøy.
- (35) Verken reservevaskeri eller transportavstand var angitt for tildelingskriteriet ved opplistingen under "*Kriteriumets omfang*" i konkurransegrunnlagets punkt 3.2. Reservevaskeri var heller ikke nevnt i relasjon til de øvrige tildelingskriteriene. I konkurransegrunnlagets punkt 2.3.4 var det imidlertid oppgitt at kvalifikasjonskravet knyttet til leverandørenes gjennomføringsevne og kapasitet, blant annet skulle dokumenteres ved "*Bekreftelse på reserveløsning/reservevaskeri*". I tillegg fremgikk det av kontraktsvilkårene i punkt 6.6 at leverandøren skulle samarbeide med reservevaskeriet som var presentert og akseptert i tilbudet.
- (36) At det i konkurransegrunnlagets punkt 3.2 var opplistet kulepunkter under "*Kriteriumets omfang*", kunne isolert sett tilsi at det utelukkende var disse momentene som ville bli vektlagt. I foreliggende tilfelle kan det imidlertid fremføres argumenter mot å tillegge dette avgjørende betydning.
- (37) Generelt gjelder at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til kontraktsgjenstanden og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. forskriften § 13-2. I tillegg gjelder det et klarhetskrav ved utformingen av tildelingskriteriene. Tildelingskriterier kan heller ikke være utformet som krav – tildelingskriterier er konkurranseparametere hvor tilbudene skal gis en gradert oppfyllelse. I tillegg gjelder at

forhold som relaterer seg til kvalifikasjonskravene ikke kan gjentas som tildelingskriterier.

- (38) Tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*", slik dette er angitt i konkurransegrunnlaget, er i strid med flere av disse reglene. Slik kriteriet er utformet, er det vanskelig å se hvordan tilbudene skulle kunne vurderes forsvarlig i relasjon til tildelingskriteriet. I tillegg er det uklart hvilke forhold som skulle vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriet.
- (39) Klagenemnda finner ikke grunn til å ta endelig stilling til om innklagede kunne vektlegge avstanden til reservevaskeriet. I den grad innklagede overhodet hadde anledning til å vektlegge transportavstand til reservevaskeri, er dette uansett tillagt for høy vekt. Avstand til reservevaskeri har i det foreliggende tilfellet ført til en poengforskjell på 71,25 % for punktet "*Leveringsgaranti*", som totalt utgjorde 14,25 % av tildelingskriteriet. Reservevaskeri fremstår som et underordnet element ved anskaffelsen, og reservevaskeri var ikke nevnt i angivelsen av tildelingskriteriet i konkurransegrunnlaget. Innklagede har dermed brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*".

Konklusjon:

Midtre Gauldal kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet, levering og service*".

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 25. juni 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim