



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vaktjenester. Klager ble avvist fra konkurransen under henvisning til manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om etterlevelse av menneskerettigheter. Klagenemnda fant at innklagedes avvisning av klager var i strid med forskriften § 11-10 (1) bokstav a. Nemnda fant også at innklagede ikke hadde hjemmel til å avvise klager i forskriften § 11-10 (2) bokstav d.

Klagenemndas avgjørelse 21. oktober 2013 i sak 2013/69

Klager: G4S Secure Solutions AS

Innklaget: Universitetet i Oslo

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Bakgrunn:

(1) Universitetet i Oslo (heretter kalt innklagede) kunngjorde 8. mars 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vaktjenester. Tilbudsfrist var angitt til 11. april 2013.

(2) I konkurransegrunnlagets innledning, punkt 1.2.1 "*Anskaffelsens formål*", var følgende inntatt:

"UiO skal kjøpe vaktjenester for å sikre at studentene, tilsatte og andre besøkende skal oppleve at det er trygt å oppholde seg og ferdes på universitetets områder.

UiO vil gjennomføre en konkurranse mellom leverandører som gjennom sin adferd og i sin virksomhet tar et samfunnsansvar, og i sin virksomhet nasjonalt og internasjonalt viser respekt for menneskerettighetene. Leverandørene skal etterleve ILO-konvensjonene, menneskerettighetskonvensjonene og ikke bidra til brudd på andre internasjonale konvensjoner selv eller via sine forbindelser."

(3) Kvalifikasjonskravene var inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 7. Blant disse var det i punkt 7.4 oppstilt et krav om at "*[l]everandøren skal følge normer som gjelder i bransjen, ILO-konvensjoner og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner*". Kravet skulle dokumenteres ved signering av en egenerklæring i konkurransegrunnlagets Bilag C. Herfra hitsettes:

"Vi er ikke kjent med at virksomheten selv eller indirekte gjennom våre forbindelser bidrar til brudd på normer i bransjen, eller bryter konvensjonene som er nevnt ovenfor [8 ulike ILO-konvensjoner] eller internasjonale menneskerettighetskonvensjoner."

(4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra flere tilbydere, derunder G4S Secure Solutions AS (heretter kalt klager eller G4S).

- (5) I klagers tilbud var den nevnte egenerklæringen i konkurransegrunnlagets Bilag C underskrevet og innlevert sammen med tilbudet. Vedlagt tilbudet fulgte også en informasjonsbrosjyre kalt "*Kvalitet, etikk og samfunnsansvar*" utarbeidet av klager. Under overskriften "*Miljø og samfunnsansvar*" fremgikk blant annet følgende:

"Menneskerettigheter

G4S støtter prinsippene som er nedfelt i "The United Nations Universal Declaration of Human Rights" og vi har forpliktet oss til å ta tilbørlig hensyn til disse prinsipper både gjennom våre forskrifter, i våre prosedyrer og i våre handlinger. Respekt for menneskerettigheter er, og skal være, en fundamental del av våre operasjoner.

(...)

Konflikten på Vestbredden

G4S er kjent med at den norske palestina komiteen har startet en boikottaksjon mot G4S i Norge med bakgrunn i påstander om at selskapet vårt støtter opp under apartheidregimet ved at G4S i Israel leverer sikkerhetstjenester til israelske fengsler og ulovlige bosetninger på Vestbredden. Med bakgrunn i til dels feilaktige påstander, aksjonerer Palestina komiteen ved å dele ut løpesedler, demonstrere ved G4S lokasjoner og ved å fraråde våre kunder om å benytte seg av tjenester fra G4S.

G4S Secure Solutions AS, som er et selvstendig juridisk norsk selskap, finner denne kritikken urimelig og ønsker i den anledning å belyse hva som er fakta i saken.

Hva leverer det israelske datterselskapet i G4S av tjenester i området?

G4S datterselskap leverer teknisk service og vedlikehold av røntgen og scannerutstyr i et fengsel, en politistasjon og på enkelte grenseposter langs barrieren. Tilsvarende utstyr brukes på sivile lufthavner verden over. Det omfatter ikke leveranse av sikkerhetspersonell som antydet og påstått.

G4S datterselskap leverer vakthold på et kjøpesenter og noen bankfilialer for å ivareta sikkerheten og tryggheten for alle besøkende.

G4S datterselskap har levert et begrenset antall boligalarmer tilknyttet alarmstasjon.

Palestina aktivistene skaper et feilaktig inntrykk av G4S sitt datterselskap ved å referere til tjenester tilbake til før 2002 og som selskapet for lengst har terminert med bakgrunn i G4S sine etiske retningslinjer. Alle omdiskuterte gjenstående kontrakter har G4S plc uttalt at man omgående avslutter i forhold til juridiske forpliktelser med Israel. Dette skjer fra nå og frem til 2015 hvor siste kontrakt utløper.

(...)

Oppsummering

Situasjonen på Vestbredden er åpenbart svært kompleks og svært krevende for de som er involvert på begge sider av debatten. G4S tar sine forpliktelser angående menneskerettigheter svært alvorlig og har gjennomført en omfattende gjennomgang av sin virksomhet i regionen. Beslutninger er gjort på grunnlag av etikk og ikke på politikk.

G4S har derfor holdt seg nøytrale på politiske spørsmål. Der G4S mener at arbeidet ikke overholder G4S sine globale etiske standarder for menneskerettigheter, har man utført tiltak for å løse det. Gjennomføringen av tiltakene har dessverre tatt lengre tid enn det man først hadde håpet, men G4S er fortsatt dedikert til å gjennomføre dem.

Vi viser for øvrig til vedlagte dokument på de neste sidene som beskriver hvordan vi jobber med Human Rights Policy i konsernet. Denne informasjonen med underliggende prosessbeskrivelser vil bli gjort tilgjengelig i neste G4S- CSR report som blir offentlig i mai 2013. Hele rapporten vil bli ettersendt til Universitetet."

- (6) Innklagede sendte klager en e-post 17. april 2013, og ba klager om å utdype enkelte punkter vedrørende kvalifikasjonskravene i punkt 7.4. Fra e-posten hitsettes:

"2) I tillegg må dere utdype hva dere mener om følgende forhold i deres tilbud som kan tolkes motstridende:

Dere har signert på Bilag C og

skrevet følgende i deres vedlegg kvalitet, etikk og samfunnsansvar (vedlagt) siste side under oppsummering:

«Der G4S mener at arbeidet ikke overholder G4S sine globale etiske standarder for menneskerettigheter, har man utført tiltak for å løse det. Gjennomføringen av tiltakene har dessverre tatt lengre tid enn det man først hadde håpet, men G4S er fortsatt dedikert til å gjennomføre dem.»"

- (7) Klager besvarte henvendelsen ved e-post 22. april 2013. Vedrørende punkt 2) i forespørselen skrev klager:

"G4S i Norge har i tilbudet, del 2, punkt 2.3 Kvalitet, etikk og samfunnsansvar, beskrevet G4S sin rolle i konflikten på Vestbredden.

Vi mener at vi her har bekreftet at G4S tar dette meget alvorlig og at det er laget en plan for å avslutte alle kontrakter i dette området senest 2015. Vi anser derfor at vi tilfredsstiller deres krav og henvendelse vedrørende dette punktet, og at dette ikke er motstridende i henhold til Bilag C."

- (8) Innklagede avviste klager i brev av 6. mai 2013. Fra avvisningen gjengis:

"Begrunnelsen for avvisningen er som følger:

G4S Secure Solutions AS har signert bilag C, men skriver i sitt tilbud av 3.4.2013, mappe 2, 2.3 vedlegg kvalitet, etikk og samfunnsansvar siste side under oppsummering (T), og utdyper i senere e-post av 22.4.2013 vedlegg og supplerende opplysninger 2) (E) følgende:

(T) «Der G4S mener at arbeidet ikke overholder G4S sine globale etiske standarder for menneskerettigheter, har man utført tiltak for å løse det. Gjennomføringen av tiltakene har dessverre tatt lengre tid enn det man først hadde håpet, men G4S er fortsatt dedikert til å gjennomføre dem.»

(E) «G4S i Norge har i tilbudet, del 2, punkt 2.3 Kvalitet, etikk og samfunnsansvar, beskrevet G4S sin rolle i konflikten på Vestbredden.

Vi mener at vi her har bekreftet at G4S tar dette meget alvorlig og at det er laget en plan for å avslutte alle kontrakter i dette området senest 2015.»

UiO oppfatter at G4S Secure Solutions AS tar kravet alvorlig og jobber med forbedringer, men at G4S Secure Solutions AS per dags dato ikke oppfyller kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt 7.42. punkt, gjengitt i dette brevets 2. avsnitt."

- (9) Klager fremmet innsigelser mot avvisningen i brev av 14. mai 2013. Innklagede svarte ved brev 25. mai 2013, der avvisningen ble opprettholdt.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. juni 2013. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Prinsipalt anføres det at klager oppfyller det aktuelle kvalifikasjonskravet, og at avvisningen av klager dermed er urettmessig. Klager har undertegnet egenerklæringen i henhold til dokumentasjonskravet, og det foreligger ikke motstrid i tilbudet. Til innklagedes etterfølgende henvendelse ble det bekreftet at det ikke forelå motstrid.
- (12) Opplysningen innklagede forankrer avvisningen i gjaldt "*G4S sine globale etiske standarder for menneskerettigheter*". Dette er noe annet enn internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, som kvalifikasjonskravet gjaldt. Innklagede har også tatt den aktuelle opplysningen ut av sin sammenheng, og synes å ha lagt vekt på udokumenterte og utenforliggende opplysninger om G4S-konsernets engasjement på Vestbredden. Informasjonsbrosjyren inneholdt tilstrekkelige opplysninger til å konstatere at klagers søsterselskap, G4S Israel, verken bryter med bransjenormer eller internasjonale menneskerettigheter. Sammenholdt med dette er den aktuelle opplysningen ment å uttrykke et moralsk ansvar, ikke brudd eller medvirkning til brudd på menneskerettighetene.
- (13) Det må videre foreligge en kvalifisert grad av tvil med hensyn til om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene før avvisning kan finne sted, jf. klagenemndas sak 2010/169 premiss (62) og LB-2008-00610. Slik tvil foreligger ikke i foreliggende sak.
- (14) Klager kan ikke identifiseres med G4S Israel. Uttrykket "*forbindelser*", som brukt i egenerklæringen, fordrer en viss grad av samarbeid. Klager har verken samkvem, eller samarbeid overhodet med selskapet i Israel. Dersom innklagede mente å identifisere klager med alle konsernselskapene i mer enn 125 land, måtte dette ha fremgått klart. Uttrykket "*forbindelser*" skaper en uklarhet som innklagede selv må bære risikoen for. Innklagedes skjønnsutøvelse ved avvisningen av klager er dermed ikke i samsvar med god forretningsskikk, eller prinsippene om forutberegnelighet eller likebehandling i loven § 5.
- (15) Innklagede kan heller ikke avvise klager i medhold av forskriften § 11-12 (2) bokstav d.

- (16) Teknisk service og vedlikehold av skannere og røntgenutstyr gjennom kontrakter med israelske myndigheter kan ikke betraktes som brudd, eller for den saks skyld medvirkning til brudd på menneskerettighetene, og dermed heller ikke som alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske bransjekrav. Nevnte forhold kan ikke anses å være av betydelig grovhet, eller å angå klagers egnethet som kontraktpart i vesentlig grad, jf. Fornyings- og Administrasjonsdepartementets brev av 12. januar 2011, og dets henvisning til dansk klagenemndspraksis. Det må også foretas en forholdsmessighetsvurdering ved vurderingen av om forsømmelser skal føre til avvisning.
- (17) Subsidiært anføres det at innklagede har anvendt et ulovlig kvalifikasjonskrav.
- (18) Kvalifikasjonskravet, hva gjelder overholdelse av menneskerettigheter, er for vagt til at det er mulig å etterprøve oppfyllelsen av det. Kravet er nevnt på tre ulike steder i konkurransegrunnlaget, med ulik ordlyd.
- (19) I nærværende tilfelle er det ikke innholdet av tjenestene, men forhold hos G4S Israels kunde, som er problematisk for innklagede. Slik kvalifikasjonskravet er praktisert stiller det krav om at det ikke skal leveres tjenester til kunder som anklages for brudd på menneskerettigheter. I nærværende tilfelle er det heller ikke snakk om tjenester som muliggjør kundens angivelige brudd på menneskerettigheter.
- (20) Barne- og likestillingsdepartementets (BLD) veileder om etiske innkjøp tillater at det stilles krav om respekt for menneskerettigheter, men avgrenser dette til vareanskaffelser.

Innklagedes anførsler:

- (21) Avvisningen av klager er rettmessig. Det var uklart hvorvidt klager oppfylte kravet om etterlevelse av menneskerettighetene, som følge av motstridende opplysninger mellom den signerte egenerklæringen, og den vedlagte informasjonsbrosjyren "*Kvalitet, etikk og samfunnsansvar*".
- (22) Innklagede har foretatt en saklig og forsvarlig tolkning av tilbudet, og har forstått klagers opplysninger i informasjonsbrosjyren som at klager erkjenner at selskapet pr. dags dato ikke opptrer fullt ut i overensstemmelse med kravene stilt i konkurransegrunnlaget. Det vises særlig til opplysningen: "*Der G4S mener at arbeidet ikke overholder G4S sine globale etiske standarder for menneskerettigheter (...)*". Innklagedes forespørsel til klager vedrørende dette ble ikke besvart på en måte som var egnet til å avklare uklarheten skapt ved tilbudsopplysningene.
- (23) Vurderingen av at klager måtte avvises bygger ikke på utenforliggende opplysninger, men utelukkende på at det ut fra tilbudet er uklart hvorvidt kravet om overholdelse av menneskerettighetene er oppfylt. Det er for øvrig tilbydereren som bærer risikoen for uklarheter i eget tilbud, og der slike foreligger gjelder det ingen plikt for oppdragsgiver til å dokumentere manglende oppfyllelse på annen måte.
- (24) Klager kan identifiseres med krenkelsen av menneskerettighetene, selv om opplysningene om de aktuelle menneskerettighetsbruddene knytter seg til øvrige selskap i klagers konsern. Konkurransegrunnlagets formuleringer omfatter medvirkning til brudd på menneskerettighetene, og menneskerettighetskonvensjonene rammer i seg selv medvirkning til brudd. Egenerklæringen gjaldt virksomheten selv eller "*indirekte*

gjennom [sine] forbindelser". Formålet med å innta tillegget har vært å presisere at leverandørene etter omstendighetene vil kunne identifiseres med juridiske/fysiske personer som står dem nær. Også etter bakgrunnsretten gjelder det et alminnelig prinsipp om identifikasjon. Klager har selv underbygget sin kvalifikasjonsdokumentasjon ved å vise til en CSR-rapport (Corporate Social Responsibility) fra 2012 for det globale G4S-konsernet. Klager kan ikke på den ene siden bygge på identifikasjon for å fremheve fordeler i sitt tilbud, for deretter å anføre at man ikke skal identifiseres med disse når det gjelder negative forhold.

- (25) Subsidiært gjøres det gjeldende at brudd på grunnleggende menneskerettigheter må anses som en *"alvorlig forsømmelse[] mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje"*. På bakgrunn av det ovenstående har innklagede derfor rett til å avvise klager i medhold av forskriften § 11-10 (2) bokstav d.
- (26) Muligheten for å såkalte *"self-cleaning"*-tiltak, som også kan vektlegges i forbindelse med denne bestemmelsen, gjør det mindre problematisk å legge en forholdsvis vidtfavnende identifikasjonsregel til grunn.
- (27) Kvalifikasjonskravet er lovlig. Oppdragsgivere er ikke prinsipielt utelukket fra å anvende etiske krav som kvalifikasjonskrav. Slike krav gir anledning til å ekskludere ikke-oppfylgende leverandører på et tidlig stadium i prosessen, og fører dermed til en mindre ressurskrevende oppfølgningsprosess. Flere av bestemmelsene i forskriften § 11-10 støtter for øvrig at det er adgang til å ivareta sosiale og etiske krav i kvalifikasjonsfasen.
- (28) Kvalifikasjonskravet er egnet for å sikre at leverandøren besitter de nødvendige forutsetninger for å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og står i forhold til den ytelse som skal leveres.
- (29) Ettersom det er tale om en tjenesteanskaffelse er forhold ved leverandøren i større grad enn ellers egnet til å si noe om forhold ved tjenesten. At det er tale om vektertjenester gjør at det er av særlig betydning at tjenesten utføres på en måte som er egnet til å sikre tillit. En leverandør som erkjenner at de direkte eller indirekte bryter globale etiske standarder for menneskerettigheter kan ikke sies å oppfylle dette kvalifikasjonskravet.
- (30) Kvalifikasjonskravet er heller ikke uklart. Noe ulik ordlyd i ulike deler av konkurransegrunnlaget innebærer ingen uklarhet med hensyn til om medvirkningshandlinger er omfattet eller ikke. Menneskerettighetskonvensjonene er utformet på en måte som selv omfatter medvirkning til brudd, og gjennom dokumentasjonskravet (egenerklæringen) fremgikk det klart at delaktighet til brudd på menneskerettighetene ville omfattes.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vaktjenester som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 23. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 (5).
- (32) Klager anfører prinsipielt at innklagedes avvisning av klager er i strid med anskaffelsesregelverket.

- (33) I konkurransegrunnlaget var det oppstilt krav om at leverandørene *"skal følge normer som gjelder i bransjen, ILO-konvensjoner og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner"*. Det nærmere innholdet av kvalifikasjonskravet må fastlegges i lys av det tilhørende dokumentasjonskrav, jf. blant andre klagenemndas sak 2010/299 premiss (91) med videre henvisninger. Kvalifikasjonskravet skulle her dokumenteres ved signering av en egenerklæring, der det fremgikk:

"Vi er ikke kjent med at virksomheten selv eller indirekte gjennom våre forbindelser bidrar til brudd på normer i bransjen, eller bryter konvensjonene som er nevnt ovenfor [8 ulike ILO-konvensjoner] eller internasjonale menneskerettighetskonvensjoner."

- (34) Forholdet som aktualiserte avvisningen av klager gjaldt tjenester/leveranser som det israelske datterselskapet til G4S, klagers søsterselskap, utfører på Vestbredden. Det må kunne legges til grunn at klager, som er et norsk aksjeselskap, ikke selv bryter de normene som er angitt i egenerklæringen, eller direkte bidrar til menneskerettighetsbrudd. Spørsmålet er dermed om klager *"indirekte gjennom [sine] forbindelser bidrar"* til slike brudd. Dersom klager oppfyller kvalifikasjonskravet er det ikke hjemmel for avvisning i forskriftens § 11-10 (1) bokstav a.
- (35) Rekkevidden av kvalifikasjonskravet er i utgangspunktet noe uklar, Dette gjelder særlig hva som må legges i alternativet *"indirekte gjennom [sine] forbindelser bidrar"*. Rent språklig er det nærliggende å slutte at det norske selskapet (klager), uansett hvordan man skulle vurdere det israelske selskapets opptreden, ikke indirekte bidrar til eventuell brudd – siden det norske selskapet ikke er involvert i det israelske selskapets utførelse av sine kontrakter.
- (36) En forutsetning for at kravet lovlig skal kunne stilles, er uansett at det forstås med de begrensninger som følger av forskriften § 8-4 altså at kravet skal *"sikre at leverandørene er egnede til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres"*. Vurderingen skal altså knytte seg til leverandørens (her det norske selskapets) egnethet. Selv om det ikke kan utelukkes at det etter omstendighetene (både med hensyn til hvordan kvalifikasjonskravet er oppstilt og hvilke brudd som eventuelt har funnet sted) kan være grunnlag for identifikasjon, kan klagenemnda ikke se at vilkåret er oppfylt i denne sak. Det kan ikke legges til grunn at det opplyste arbeidet, utført av klagers søsterselskap på Vestbredden, har direkte relevans for klagers egnethet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene i foreliggende anskaffelse, som gjelder vaktjenester ved Universitetet i Oslo. I relasjon til kontraktsgjenstanden og det forholdet som aktuelle avvisning knytter seg til, foreligger det heller ikke andre forbindelser mellom klager og G4S Israel enn den selskapsrettslige tilknytningen.
- (37) Basert på dette, kan ikke klager anses for *"indirekte gjennom [sine] forbindelser"* å ha bidratt til brudd på internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Innklagede hadde dermed ikke hjemmel i forskriftens § 11-10 (1) bokstav a for å avvise tilbudet.
- (38) Innklagede har også gjort gjeldende at klager kunne avvises i medhold av forskriften § 11-10 (2) bokstav d.
- (39) Etter denne bestemmelsen kan oppdragsgiver avvise leverandører som *"i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje"*. I Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder uttales det at

forsømmelsen må være av vesentlig betydning, relevant for den konkrete anskaffelsen, og at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering. Klagenemnda er enig i at dette må gjelde som et utgangspunkt for vurderingen.

- (40) Bestemmelsen retter seg mot forsømmelser begått av leverandøren, altså det rettssubjektet som inngir tilbud. Det skal derfor mye til for at forsømmelser av andre, herunder andre juridiske personer i samme konsern o.l., skal kunne ha innvirkning på hvorvidt en leverandør kan eller skal avvises, jf. til sammenligning Rettens avgjørelse i sak T-457/10, premiss (48) følgende.
- (41) Forholdet som aktualiserte avvisningen gjaldt som nevnt over arbeid utført av G4S' israelske datterselskap på Vestbredden. Som det fremgår av vurderingen ovenfor, er det ikke andre tilknytninger mellom klager og det israelske datterselskapet i G4S enn den selskapsrettslige. Klagenemnda kan i foreliggende tilfelle ikke se at klager, på denne bakgrunn, *"i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje"*. Det ville derfor også være i strid med forskriften § 11-10 (2) bokstav d å avvise klager.
- (42) Ettersom klager har fått medhold i sin prinsipale anførsel, behandler ikke klagenemnda anførselen om at det aktuelle kvalifikasjonskravet var ulovlig.

Konklusjon:

Universitetet i Oslo har brutt forskriften § 11-10 (1) ved å avvise klager.

Bergen, 21. oktober 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller