



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en konkurranse for anskaffelse av rammeavtale for renholdstjenester. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde forbeholdt seg for vidtgående rammer for sitt skjønn, og tildelingsevalueringen var dermed i samsvar med kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet i loven § 5.

Klagenemndas avgjørelse 15. desember 2014 i sak 2014/29

Klager: Mint Renhold AS

Innklaget: Borgarting lagmannsrett

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Borgarting lagmannsrett (heretter innklagede) kunngjorde 12. november 2013 en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for renholdstjenester. Anskaffelsens verdi var i konkurransegrunnlaget punkt 1.2.2 angitt til kroner 1,2 millioner per år. Avtalen ville ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse av avtalen i to år. Frist for anmodning om deltakelse var 13. desember 2013.
- (2) Innen fristen forespurte 14 deltakere om å delta i konkurransen. Syv søkere ble valgt ut, og fikk tilsendt konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist ble satt til 29. januar 2014. Kontrakt skulle etter konkurransegrunnlaget punkt 7 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

TILDELINGSKRITERIUM	DOKUMENTASJON	VEKT
<i>Totale kostnader [..]</i>	<i>Leverandøren skal fylle ut prismatrisen i Del 2 bilag 2. Prismatrisen inneholder to ark. [..]</i>	50- 60 %
<i>Miljø</i> <i>Miljø vil bli vurdert ut fra konkrete løsninger for følgende områder:</i>	<i>Erklæring fra alle kjemikalieleverandører/produsenter om hvilke av de angitte kjemikaliene som inngår i rengjøringsmidlene. Alternativt egenerklæring, lisens for svanemerking av rengjøringsproduktene, andre tilsvarende merkeordninger, eller annen dokumentasjon, som redegjørelse fra</i>	15- 25 %

• Minst mulig bruk av uønskede kjemikalier, jf. liste i 7.4 • Minst mulig forbruk av rengjøringsmidler som likevel opprettholder bestilt kvalitet og overflatens holdbarhet • Minst mulig avfall (innstikkposer og emballasje) • Lavest mulig miljøpåvirkning ved transport på og til/fra oppdraget	produsent eller prøvingsrapport fra anerkjent organ. I tillegg skal det leveres en redegjørelse for leverandørens løsning for oppfyllelse av miljøkriteriet.	
Forslag til gjennomføring av oppdraget Forslag til gjennomføring av oppdraget vil bli evaluert ut fra følgende: • Tilbudt renholdsleders (stedlig leder/teamleder) relevante erfaring og formell renholdskompetanse. I tillegg vil det bli lagt vekt på leders plan for oppfølging og tilstedeværelse i Oppdragsgivers lokaler • Utføring av avvikshåndtering. Bruk av elektroniske løsninger vil telle positivt. • Løsningsforslag for opprettholdelse av rett kvalitet på gulv iht. oppgitte spesifikasjoner	• CV for renholdsleder/ lokasjonsansvarlige/ teamansvarlige. Minimumskrav: fagbrev i renholdsoperatørfaget og ledererfaring. Alternativt kan manglende fagbrev kompenseres med minimum 60 måneders allsidig praksis fra operativt renholdsarbeid. Oppfyllelse av det sistnevnte kravet må dokumenteres, eksempelvis i CV • Oversikt over renholdsleders relevante leveranser med referanser hvor kontaktperson for leveransen skal fremgå • Redegjørelse for renholders/teamleders oppfølging og tilstedeværelse i Oppdragsgivers lokaler • Redegjørelse for avvikshåndteringen på oppdraget • Redegjørelse for tilbyders forståelse av gulvvedlikeholdet på dette	25- 35 %

	<i>konkrete oppdraget samt utfordringer og løsninger på utfordringene</i>	
--	---	--

I punkt 7.2 – 7.4, fremgikk følgende om evalueringen av kriteriene:

"7.2 Evaluering

Alle godkjente tilbud vil bli evaluert med score, hvor 10 er høyest og 0 er lavest.

7.3 Totale kostnader

Pris for tjenester inkludert i fast månedspris gis mest vekt i evalueringen.

7.4 Miljø

Kriteriet "miljø" vil bli vurdert ut fra tilbudets grad av oppfyllelse av de ulike underkriteriene. I tillegg til å vurdere tilbudets løsning for å sikre lav miljøpåvirkning vil Oppdragsgiver også vurdere leverandørens plan for ytterligere reduksjon av miljøpåvirkningen. Oppdragsgiver vil således legge vekt både på lav miljøpåvirkning ved oppstart av leveransen, men også planen for forbedringer i løpet av leveransen.

Maksimal poengsum (10) på dette kriteriet gis det tilbudet som har godgjort den samlet sett laveste miljøpåvirkningen på oppdraget gjennom sin konkrete løsning og sin plan for ytterligere reduksjon av miljøpåvirkningen. (..)"

- (3) I kravspesifikasjonen punkt 3 og 4 var det nærmere gjort rede for "Regelmessig renhold" og "Bestillingsrenhold". I punkt 3.1 "Gjennomføring av oppdraget" fremgikk det at renholdet skulle utføres regelmessig, og hvilke krav som var stilt til dette. I punkt 3.2 "Bestillingsrenhold" fremgikk det at det også skulle inngis tilbud på annet renhold. Av punkt 4.1 og 4.2 fremgikk det at det skulle inngis priser både på "Regelmessig renhold" og "Bestillingsrenhold".
- (4) Befaring ble gjennomført 9. januar 2014. En revidert prismatrise ble vedlagt referatet fra befaringen. Av prismatrisen fremgikk det at leverandørene skulle levere pris på kategoriene; regelmessig renhold, timepriser, bestillingsrenhold og matteleie. Det fremgikk av matrisen at det skulle inngis priser på fire matter, og timepriser for "evt. ekstraordinære tjenester".
- (5) Tilbyderne ble meddelt at Toma AS, heretter valgte leverandør ble tildelt kontrakten ved brev 19. februar 2014. Klager ble rangert som nummer 5, og dette ble formidlet sammen med begrunnelse i brevet til klager samme dag. Av tildelingsbrevet fremgikk følgende om vektingen:

"Tildelingskriterium: Totale kostnader

(..)

- *Regelmessig renhold* 60 %
- *Timepriser* 5 %

- *Bestillingsrenhold* 30 %
- *Matteleie* 5 %

Tildelingskriterium: Miljø

(..)

De ulike områdene har lik vektning 25 %.

Tildelingskriterium: Forslag til gjennomføring av oppdraget

(..)

- *Tilbudt renholders(..) relevante erfaring og formell renholds- og lederkompetanse(..) Vekting 40 %.*
- *Utføring av avvikshåndtering (..) Vekting 20 %.*
- *Løsningsforslag for opprettholdelse av opprettholdelse av rett kvalitet på gulv iht. oppgitte spesifikasjoner. Vekting 40 %.*

- (6) Kontrakt ble signert med valgte leverandør 12. mars 2014.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. mars 2014.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Innklagede har brutt loven § 5 og forskriften § 22-2 ved tildelingsevalueringen. Det vises til at det er brukt et stort intervall ved vektingen av tildelingskriteriet, at oppdragsgiver opererer med ulike evalueringsmetodikk på hvert kriterium, samt at det ikke var opplyst i konkurransen at det ville benyttes en modell som ga ulike prosentvise vektinger av underkriterier. Samlet sett har dette gitt innklagede et ubegrenset fritt skjønn ved evalueringen, hvilket utgjør et brudd på kravet til forutsigbarhet og etterprøvbarhet. Det pekes på at et intervall på 10 % er mye ved en tjeneste som dette ettersom den er underlagt allmenngjort lønn, har meget begrensede miljøfaktorer og at løsningsmetoden i betydelig grad er bundet opp av tjenestens natur.

Innklagedes anførsler:

- (10) Det bestrides at det foreligger brudd på regelverket. Intervallet på 10 % er i samsvar med forskriften. Intervallet ble benyttet for å sikre tilstrekkelig fleksibilitet.
- (11) Videre foreligger det ingen plikt til å vekte underkriteriene, eller tillegge tildelingskriteriene samme vekt i de tilfeller underkriterienes vekt ikke er oppgitt på forhånd. Vektingen av de ulike underkriteriene er gjort i henhold til konkurransedokumentene og kan derfor ikke ha vært uventet eller tillagt uforholdsmessig stor eller liten vekt. Heller ikke kombinasjonen av bruk av intervaller i

tildelingskriterienes vekt og manglende angivelse av underkriterienes vekt, medfører et brudd på prinsippet om forutberegnelighet samlet sett.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for renholdstjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var angitt til kroner 1,2 millioner per år. 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (13) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å forbeholde seg et for vidtgående skjønn ved tildelingsevalueringen. Klager begrunner dette med at innklagede har benyttet store intervaller ved vektingen av tildelingskriteriene, at oppdragsgiver opererer med ulik evalueringsmetodikk på hvert kriterium, samt at det ikke var opplyst i konkurransen at det ville benyttes en modell som ga ulike prosentvise vektinger av underkriterier.
- (14) Ved fastsettelse av tildelingskriteriene, herunder vekting av disse, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve. Imidlertid må kravene i forskriften og loven § 5 overholdes ved utformingen av tildelingskriteriene, slik at tilbyderne på tidspunktet for utformingen av tilbudene har tilstrekkelig informasjon om hvilke element som skal vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriene, og viktigheten av disse. Oppdragsgiver må samtidig kunne bruke skjønnsmessige tildelingskriterier. Til dette kommer at tildelingskriteriene skal utformes slik at de ikke *"gir den offentlige oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet"*, jf. direktiv 2004/18/EC fortalen premiss 1 og blant andre klagenemndas sak 2013/57 premiss (31 flg.).
- (15) Klager har som nevnt pekt på flere forhold, og hevder at kombinasjonen av disse innebærer at innklagede har kunnet utøve et ubegrenset fritt skjønn ved evalueringen. Klagenemnda vil først ta stilling til hvert av disse forholdene.
- (16) Tildelingskriteriene var vektet på følgende måte; *"Total kostnader"* (50-60 %), *"Miljø"* (15-25 %) og *"Forslag til gjennomføring av oppdraget"* (25-35 %). Om kriteriet *"Totale kostnader"* fremgikk det av revidert prismatrise at leverandørene skulle levere pris på de følgende kategoriene (prosentvis vektangivelse fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget eller prismatrisen, men ble redegjort for i tildelingsbeslutningen): regelmessig renhold (60 %), timepriser (5 %), bestillingsrenhold (30 %) og matteleie (5 %). Tildelingskriteriet *"Miljø"* skulle vurderes på bakgrunn av *"Minst mulig bruk av uønskede kjemikalier"* (25 %), *"Minst mulig forbruk av rengjøringsmidler som likevel opprettholder bestilt kvalitet og overflatens holdbarhet"* (25 %), *"Minst mulig avfall"* (25 %) og *"Lavest mulig miljøpåvirkning ved transport på og til/fra oppdraget"* (25 %). Tildelingskriteriet *"Forslag til gjennomføring av oppdraget"* skulle vurderes på bakgrunn av *"Tilbudt renholders relevante erfaring og formell renholds og ledelseskompetanse"* (40 %), *"Utføring av avvikshåndtering"* (20 %), og *"Løsningsforslag for opprettholdelse av rett kvalitet på gulv iht. oppgitte spesifikasjoner"* (40 %).
- (17) Klager har for det første vist til innklagedes bruk av utslag ved angivelsen av tildelingskriterienes prosentvise vekt. Når det gjelder bruk av slike intervaller følger det av forskriften § 22-2 (2) at oppdragsgiver skal angi den relative vektingen som gis hvert

av tildelingskriteriene, og at *"Vektingen kan angis innenfor et område med et passende maksimalt utslag."*

- (18) I dette tilfellet var det benyttet et intervall på 10 % for hvert av de tre kriteriene. Et utslag på 10 % benyttes som eksempel på hva som vil være et passende intervall i *"Veilederen til reglene om offentlige anskaffelser"* (Veileder) s. 217, og er benyttet i en rekke konkurranser som er behandlet av klagenemnda, se blant annet sak 2013/31, 2012/51 og 2012/66. Dette tilsier at 10 % utslag i utgangspunktet er tillatt. Størrelsen på utslagene må imidlertid avpasses etter anskaffelsens art og størrelse, og kravet til forutberegnelighet øker proporsjonalt med anskaffelsens verdi, jf. forskriften § 3-1 (5), og eksempelvis Veilederen side 217. Klager har vist til at tjenestens art tilsier at det ikke var adgang til å benytte et intervall på 10 %. Nemnda er enig i at variasjonsmulighetene, ved valg av løsninger som et utgangspunkt ikke synes å være så store ved anskaffelse av renholdstjenester. Anskaffelsens verdi, på opptil kroner fem millioner, er imidlertid forholdsvis liten. Proporsjonalitetsprinsippet tilsier derfor at oppdragsgiver har noe større skjønnsfrihet med hensyn til hva som utgjør et passende maksimalt utslag. Bruken av intervallet på 10 % medfører derfor ikke i seg selv at tildelingskriteriet er ulovlig. Hvorvidt utslaget går utover det som er *"passende"* kan imidlertid avhenge av andre omstendigheter, se premiss (24).
- (19) Klager har videre pekt på at det er brukt ulik evalueringsmetodikk på hvert kriterium. Denne innsigelsen retter seg mot at underkriteriene var gitt ulik vekt internt på et tildelingskriterium, og at underkriteriene var vektet med ulik fordeling ved de enkelte tildelingskriteriene. Det var ikke angitt i konkurransegrunnlaget hvilken vekt de ulike underkriteriene skulle ha. Det er likevel klart at det ikke av forskriften kan utledes en plikt til å vekte alle underkriterier på samme måte når annet ikke er oppgitt i konkurransegrunnlaget. I klagenemndas sak 2010/310 premiss (55) ble det lagt til grunn at selv om det ikke var angitt vekt på underkriteriene i konkurransegrunnlaget, forelå det ingen *"berettiget forventning om at underkriteriene skulle vektet tilnærmet likt."*, jf. også sak 2013/31 premiss (28). Det gjelder heller ingen alminnelig plikt til å oppgi underkriterienes vekt i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2013/57 premiss (31). Avgjørende for om en etterfølgende vekting er lovlig beror derfor på om vilkårene i EU-domstolens sak C-331/04 ("ATI EAC") er oppfylt. EU-domstolen fremholdt i premiss 32 at underkriterier kan vektet i etterkant så lenge dette:

"- ikke ændrer kriterierne for tildeling af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen

- Ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse

- Ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af tilbudsgiverne."

- (20) Det samme er også lagt til grunn i EU-domstolens sak C-252/10 ("Evropaïki Dynamiki"). I premiss (32) flg. uttaler EU-domstolen at den etterfølgende fastsettelsen av underkriterier må *"correspond in essence to the criteria previously brought to the tenderers' attention"*. Dette innebærer at oppdragsgiver *"without amending the contract award criteria"* kan *"structure its own work of examining and analysing the submitted tenders"* jf. premiss (35).

- (21) Slik saken er opplyst, legges det til grunn at innklagede ikke på forhånd hadde bestemt vektingen på underkriteriene. Det er ikke holdepunkter for at vektingen virket diskriminerende, eller har endret innholdet av tildelingskriteriene. Spørsmålet er derfor om den endelige vektingen av de ulike underkriteriene, dersom den hadde vært kjent før tilbudsfristen, ville ha virket inn på forberedelsen av tilbudene.
- (22) Innklagede har vist til at, ved evalueringen av kriteriet "*Totale kostnader*", ble underkriteriet "*Regelmessig renhold*" tillagt høyest vekt, fordi det gjaldt hoveddelen av arbeidskravet og kostnadene ved anskaffelsen. Også underkriteriet "*Bestillingsrenhold*" var behørig omtalt i kravspesifikasjonen, og det var derfor naturlig at dette ble tillagt en viss vekt. Underkriteriet "*Timespriser*" ble kun vektet med 5 %. Innklagede har begrunnet dette med at det var lite omtalt i konkurranседokumentene, og beskrevet som "*ekstraordinære*", jf. prisskjemaet. Underkriteriet "*Matteleie*" gjaldt kun leie av fire matter, og ble derfor vektet med 5 %. Klager har ikke nærmere begrunnet på hvilken måte den etterfølgende vektingen kunne ha påvirket tilbudsutformingene. Det foreligger dermed ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes skjønn på dette punkt.
- (23) Når det gjelder de fire underkriteriene til tildelingskriteriet "*Miljø*", ble hvert av disse vektet med 25 %. Innklagede har vist til at ingen av kriteriene ble nevneverdig fremhevet i konkurransegrunnlaget. Underkriteriene til tildelingskriteriet "*Forslag til gjennomføring av oppdraget*" ble vektet med henholdsvis 40 og 20 %. Innklagede har forklart at avvikshåndtering ble ilagt mindre vekt enn de øvrige underkriteriene fordi det ikke var av like stor betydning. Det at tilbudte renholdsledere og selve løsningsforslaget ble tillagt mer vekt enn avvikshåndtering, fremstår ikke i seg selv som et upåregnelig forhold. Heller ikke på noen av disse punktene har klager begrunnet på hvilken måte kunnskap om den etterfølgende vektingen kunne ha påvirket tilbudsutformingene. Etter dette er det ikke holdepunkter for at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet på dette punkt.
- (24) Som nevnt innledningsvis, er klagers anførsel knyttet til at de nevnte forholdene samlet sett innebar at innklagede hadde forbeholdt seg et for vidtgående skjønn ved evalueringen. Spørsmålet er om kombinasjonen av bruk av et utslag på 10 % i tildelingskriterienes vekt, ulik vekt på underkriteriene på et tildelingskriterium, og det at underkriteriene var vektet ulikt for de forskjellige tildelingskriteriene, medfører at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvarhet i loven § 5.
- (25) I det foreliggende tilfellet innebærer angivelsen av tildelingskriterienes vekt i intervaller, og intervallenes størrelse, at innklagede ved evalueringen hadde nokså stor frihet med hensyn til endelig vektfastsettelse. Et slikt utslag var angitt for samtlige av tildelingskriteriene. Av hensyn til leverandørens forutberegnelighet kunne innklagede med fordel gitt flere opplysninger om hvordan evalueringen skulle foretas, eksempelvis om underkriterier som skulle tillegges stor eller liten betydning i forhold til de andre under samme tildelingskriterium. Innklagede hadde imidlertid angitt en rekke konkrete momenter som skulle vurderes under hvert av tildelingskriteriene, med tilhørende klare krav til dokumentasjon. Det er videre ikke holdepunkter for at den etterfølgende vektfastsettelsen ikke var i samsvar med opplysninger som fremkom i konkurransegrunnlaget, jf. ovenfor. Til tross for at innklagede hadde et forholdsvis vidt skjønn, finner nemnda at tilbyderne på tidspunktet for utformingene av tilbudene hadde tilstrekkelig informasjon om hvilke element som skulle vektlegges ved evalueringen, og viktigheten av disse. Innklagede hadde på den måten lagt tilstrekkelige begrensninger for

den etterfølgende skjønnsutøvelsen i tildelingsevalueringen, jf. også premiss (23) og C-252/10.

- (26) Klager har heller ikke spesifisert på hvilken måte den endelige vektfastsettelsen, dersom den hadde vært kjent før tilbudsfristen, kunne ha virket inn på utformingen av tilbudet. Det kan ikke være tilstrekkelig kun å vise til at innklagedes valg av intervaller, og manglende informasjon om underkriterienes vekt, har påvirket tilbudene, uten å peke på hvordan dette er skjedd. Etter dette finner nemnda ikke at innklagede hadde forbeholdt seg et ubetinget fritt skjønn ved evalueringen. Tildelingsevalueringen var derfor i samsvar med kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet i loven § 5. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Borgarting lagmannsrett har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller