



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Avklaring eller retting av tilbud.

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale for service på elektromedisinsk utstyr. Klager anførte at innklagede hadde stilt et ulovlig kvalifikasjonskrav om miljøledelsessystem. Klager anførte subsidiært at innklagede har brutt regelverket ved ikke å innhente supplerende opplysninger. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 22. november 2023 i sak 2023/0703

Klager: Nordic Service Group Norway AS

Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO)

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Bjørn Berg og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO) (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. mai 2023 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale for service på elektromedisinsk utstyr. Anskaffelsens verdi ble estimert til 20-50 millioner kroner. Frist for å levere forespørsel om å delta i konkurransen var 12. juni 2023.
- (2) Det fremgikk av kvalifikasjonsgrunnlaget at formålet med anskaffelsen var å dekke oppdragsgivers behov for «*service på elektromedisinsk utstyr, samt tilhørende tjenester gjennom etablering av en rammeavtale*».
- (3) I kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 4.6 stilte innklagede følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:

«Leverandøren skal ha et godt system for miljøledelse. Dette kravet må oppfylles av Leverandøren selv og kan ikke oppfylles ved bruk av underleverandør.»
- (4) Det tilhørende dokumentasjonskravet var følgende:

*«Beskrivelse av miljøledelsestiltak som er implementert i virksomheten.

Dersom leverandøren er sertifisert etter ISO 14001, EMAS eller tilsvarende standarder, vil det være tilstrekkelig å fremlegge kopi av gyldig sertifikat.»*
- (5) Fire leverandører leverte forespørsel om deltakelse i konkurransen, herunder Nordic Service Group Norway AS (heretter *klager*).
- (6) Klager leverte følgende beskrivelse miljøledelsessystem i sin forespørsel:

«Nordic Service Group har ikke noe skriftlig miljø profil, men vi sikter på å ha lav utslipps biler og minere vårt reisebehov med god planlegging.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Nordic Service Group har nylig blitt kjøpt av Trescal Group. Deres mål er å sikte mot den samme globale miljø-, sosialpolitikk.

Denne policyen er vedlagt slik at dere kan gå gjennom dette.»

- (7) Klager ble avvist ved avvisningsbrev 3. juli 2023.
- (8) Innklagede begrunnet avvisningen med at klager verken var sertifisert eller leverte beskrivelser av miljøledelsestiltak som var implementert i virksomheten. Videre framgår det av begrunnelsen at klager leverte en policy for morselskapet, men at denne ikke kunne vektlegges, «*da kvalifikasjonskravet må oppfylles av leverandøren selv, ref. ordlyden av kvalifikasjonskravet*».
- (9) Klager tok kontakt via konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell med en forespørsel om å få lov til å sende inn supplerende informasjon og dokumentasjon. Innklagede avviste forespørselen og fremholdt at det ikke var anledning til å åpne for ettersendelse,
- (10) Klager påklagde avvisningsbeslutningen 10. juli 2023 og leverte supplerende klage 10. og 14. juli 2023. Innklagede opprettholdt avvisningen i endelig klagetilsvar 31. juli 2023.
- (11) Klagen ble brakt inn for klagenemnda 23. august 2023. Innklagede har utsatt kontraktsinngåelse i påvente av klagenemndas avgjørelse. Klagenemnda har derfor prioritert saken.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. november 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt FOSA § 8-16 og § 8-4 ved å stille krav om et implementert miljøledelsessystem for deltakelse i konkurransen. Det kan ikke stilles krav om at miljøledelsessystemet skal være «*implementert*» før kontraktoppstart. Innklagede plikter å avlyse konkurransen som følge av det ulovlige kvalifikasjonskravet.
- (14) Subsidiært anføres det at innklagede har anledning og plikt til å innhente supplerende opplysninger om klager sin oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om miljøledelse. Innklagede plikter å omgjøre avvisningen av klager som følge av feil rettsforståelse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede bestrider at kvalifikasjonskravet knyttet til miljø er ulovlig. Det klare rettslige utgangspunktet er at kvalifikasjonskravene må være oppfylt på kvalifikasjonstidspunktet. FOSA § 8-16 åpner for at innklagede kan kreve attester for miljøledelsessystemer og kvalifikasjonskravet er ikke uforholdsmessig.
- (16) Innklagede hadde ikke en avklaringsplikt da konkurransegrunnlaget var klart. Innklagede hadde heller ingen rett eller hjemmel til å be om supplerende dokumentasjon.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for service på elektromedisinsk utstyr som er en tjenesteanskaffelse.

Anskaffelsens verdi er 20-50 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (heretter *forskriften*) av 4. oktober 2013 nr. 1185 del II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (18) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om kvalifikasjonskravet om miljøledelsessystem er ulovlig.
- (19) Det følger av kvalifikasjonskravet at leverandøren «skal ha» et godt miljøledelsessystem. Videre følger det av det tilhørende dokumentasjonskravet at leverandøren skal dokumentere kravet ved å levere en beskrivelse av miljøledelsestiltak «implementert» i virksomheten eller levere kopi av sertifikat for sertifisering etter ISO 14001, EMAS eller tilsvarende standarder.
- (20) Partene er enige om at kvalifikasjonskravet innebærer at miljøledelsestiltak skal være implementert på kvalifikasjonstidspunktet. Spørsmålet for klagenemnda er om tidspunktet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet strider mot forskriften § 8-16 eller er uforholdsmessig etter § 8-4 (2).
- (21) Det klare utgangspunktet er at kvalifikasjonskravene må være oppfylt på kvalifikasjonstidspunktet jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/515.
- (22) Forskriften § 8-16 regulerer standarder for miljøledelsessystem. Det følger av forskriften § 8-16 (1) at leverandøren kan fremlegge «en angivelse av relevante miljøledelsestiltak leverandøren kan anvende ved utførelsen av tjenestekontrakter (...)» som dokumentasjon for leverandørens tekniske evner.
- (23) Ordlyden i § 8-16 slår fast hvilken dokumentasjon oppdragsgiver kan kreve. Klagenemnda er ikke enige i at bestemmelsen regulerer tidspunktet for oppfyllelse. Bestemmelsen er dermed ikke til hinder for at oppdragsgiver kan kreve at miljøledelsestiltak er implementert på kvalifikasjonstidspunktet.
- (24) Det følger videre av § 8-4 (2) at kvalifikasjonskravene skal sikre at leverandørene er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene sine og skal «stå i forhold til den ytelse som skal leveres».
- (25) Klager viser til at et implementerte miljøledelsestiltak allerede på kvalifikasjonstidspunktet har liten relevans for anskaffelsen og er formalistisk. Videre vises det til at tjenesten i liten grad har en miljøpåvirkning.
- (26) At forskriften § 8-16 anerkjenner miljøledelsestiltak som et mulig kvalifikasjonskrav, tilsier at det er en viss terskel før kvalifikasjonskravet er uforholdsmessig. Ytelsen som skal leveres, er service på elektromedisinsk utstyr plassert på forswarets lokasjoner. Ytelsen innebærer transport og det er for klagenemnda klart at ytelsen har en viss miljøpåvirkning. Anskaffelsen gjelder videre en rammeavtale med mulig varighet på 7 år og med en verdi på 50 millioner kroner. Anskaffelsens størrelse og miljøpåvirkning gjør at det ikke er uforholdsmessig å kreve at leverandøren har implementert miljøledelsestiltak på kvalifikasjonstidspunktet.
- (27) Klager kan etter dette ikke høres med sin anførsel. Kvalifikasjonskravet om miljøledelsessystem er lovlig.

- (28) Klagenemnda skal videre ta stilling til om innklagede har anledning og eller plikt til å innhente supplerende opplysninger om klagers oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.
- (29) Klager bestrider ikke at innklagede hadde en avvisningsplikt basert på klagers forespørsel og den dokumentasjon klager vedla for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.
- (30) Forskriften §§ 12-3 og 12-4 regulerer oppdragsgivers adgang til å innhente tilleggsk dokumentasjon. Det følger av § 12-4 at oppdragsgiver kan be om at «*fremlagte attester og dokumenter*» suppleres eller utdypes.
- (31) Bestemmelsen tilsvarer den gamle anskaffelsesforskriften § 12-4. Forenklingsutvalgets uttalelser i NOU 2014:4 vil derfor være relevant ved tolkningen av bestemmelsen. Det fremgår av NOU 2014:4 pkt. 20.4 at oppdragsgivers adgang til å innhente tilleggsk dokumentasjon er uttømmende regulert og at oppdragsgiver ikke kan etterspørre dokumentasjon i større utstrekning enn reglene åpner for. Videre følger det at:
- «Bestemmelsene er utformet som «kan»-regler, og gir således oppdragsgiver en rett, men ikke plikt, til å etterspørre dokumentasjon. Leverandører som har levert uklar eller ufullstendig dokumentasjon, kan derfor ikke kreve at oppdragsgiver benytter hjemlene i §§ 12-3 og 12-4. Med andre ord er reglene begrunnet i hensynet til oppdragsgiver, ikke leverandørene. Når det er sagt, må oppdragsgiver som alltid utøve sitt skjønn i samsvar med de grunnleggende prinsippene. Forholdsmessighetsprinsippet vil kunne tilsi at oppdragere har en plikt til å benytte adgangen til å etterspørre tilleggsk dokumentasjon, særlig hvis beslutningen om å la være fremstår urimelig.»*
- (32) Klagenemnda kan ikke se at det i denne saken foreligger spesielle omstendigheter som tilsier en avklaringsplikt. Det fremgår klart av klagers forespørsel at de ikke hadde en skriftlig miljøprofil. Klager har ikke levert beskrivelser eller dokumentasjon i tilknytning forespørselen som tilsier at de var kvalifisert. Klager skriver i sin forespørsel «*sikter på*» å ha lav utslipps biler og minimere reisebehov. Dette er etter nemndas vurdering ikke beskrivelser som tilsier at de har implementert miljøledelsestiltak. Ettersom det ikke var holdepunkter i klagers forespørsel som tilsa at de var kvalifisert har innklagede heller ikke en avklaringsrett som følge av § 12-4.
- (33) Innklagede har verken anledning eller plikt til å innhente supplerende opplysninger. Avvisningen bygger følgelig ikke på feil rettsforståelse.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO) har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur