



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for transport og behandling av kildesortert våtorganisk avfall, samt returtransport av sluttproduktet. Klager anførte at innklagede hadde gjort en rekke feil under tilbudsevalueringen. Klagenemnda fant ikke grunn til å slå ned på innklagedes tilbudsevaluering.

Klagenemndas avgjørelse 20. august 2007 i sak 2007/62

Klager: B2N Telemark AS

Innklaget: Kommunene Skien, Porsgrunn, Siljan og Bamble

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Tilbudsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Kommunene Skien, Porsgrunn, Siljan og Bamble (heretter kalt innklagede) har gått sammen om å organisere renovasjonstjenester i Renovasjon i Grenland (RIG). De fire kommunene kunngjorde 5. desember 2006 en åpen anbudskonkurranse for transport og behandling av kildesortert våtorganisk avfall fra kommunene Skien, Bamble og Siljan, samt returtransport av sluttproduktet til de aktuelle kommunene. I tillegg omfattet konkurransen blant annet en opsjon på de samme tjenestene for Porsgrunn kommune dersom kommunen i løpet av kontraktsperioden innførte optisk sortering av våtorganisk avfall.
- (2) Kontrakt skulle inngås for fem, syv eller ti år, samt med opsjon på forlengelse med ett år av gangen i inntil tre år.
- (3) Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 1.4.2 tildeles den eller de leverandørene som leverte det/de økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende tildelingskriterier:

"1. Totalkostnader for oppdragsgiver i kontraktsperioden.

I dette kriteriet inngår alle kostnader og eventuelle andre økonomiske konsekvenser som oppdragsgiver vil påføres i forbindelse med oppdraget.

I tillegg til anbudssum (kap. 4.6) vil også andre enhetspriser (gitt i kap. 4.1 og 4.2) tillegges vekt ved vurdering av de totale kostnadene for oppdragsgiver i kontraktsperioden.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Dette kriteriet har vekt på 50 %.

2. Sikkerhet for transport, mottak og behandling ihht. avtalte spesifikasjoner
Følgende punkter blir vektlagt:

- *Kapasitet, rutiner, beredskap og responstid ved feil, ifm henting og transport av våtorganisk avfall. Kvalitet på containere.*
- *Dokumentert kapasitet, driftssikkerhet og sikkerhet for mottak og behandling på hovedanlegg og reserveanlegg.*
- *Dokumentert driftssikkerhet ved anvendt teknologi.*
- *Ved behandlingsanlegg under planlegging/oppføring legges vekt på:
 - a. *Solid teknologi*
 - b. *Realistiske tidsplaner og dokumentert reservekapasitet i tilfelle sprekk av tidsskjemaer, oppstartsproblemer eller lignende.**
- *Rutiner for sikring av kvalitet.*

Dette kriteriet blir bedømt på grunnlag av tilbyders innleverte informasjon om gjennomføring av oppdraget, og har vekt på 35 %.

3. Miljøhensyn, herunder kvalitet og anvendelighet for sluttprodukt
Følgende punkter blir vektlagt

- *Andel sluttprodukt i klasse 0 og klasse 1 ihht. gjødselvareforskriftens klassifisering.*
- *Anvendelighet i forhold til transport, lagring og benyttelse innen landbruk.*

Det vil legges vekt på sluttproduktet både fra hovedanlegg og reserveanlegg.

- *Påvirkning av ytre miljø gjennom transportopplegget.*
- *Utnyttelse av råstoff til miljømessig positive produkter (for eksempel biogass).*

Dette bedømmes på grunnlag av utfylt og signert miljøerklæring (kapittel 5) fra tilbyder og eventuelle underoppdragstakere, samt eventuelt andre miljøkvaliteter angitt i tilbudet som tilbyder vil implementere ifm. oppdraget.

Dette kriteriet har en vekt på 15 %

- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 1.7 "Forbehold" stod det følgende:

"Oppdragsgiver vil legge vekt på at tilbudet er uten forbehold.

Eventuelle forbehold skal være spesifisert i tilbudsbrevet. Når et forbehold har økonomiske konsekvenser, skal tilbyder prissette forbeholdet. Dersom et forbehold ikke er prissatt av tilbyder, kan oppdragsgiver prissette forbeholdet reelt eller skjønnsmessig. Dette vil bli lagt inn i den totale prisvurderingen."

- (5) Fra konkurransegrunnlagets punkt 3.1.3 "Optisk sortering" hitsettes:

”Det er potensiale for feilsortering i anlegget, ved at leserne leser feil farge, eller at avslagerne ikke er nøye nok (får ikke med seg lest pose, eller tar med seg en pose som ligger inntil den leste posen). C.O. Lindeberg oppgir en maks feilsortering på 5 %.”

- (6) Den 18. desember 2006 ble det holdt et orienteringsmøte for interesserte leverandører. Fra referat fra dette møtet hitsettes:

”Feilsortering vil kunne forekomme både hos abonnentene og på sorteringsanlegget. Leverandøren av optisk sortering oppgir en feilsortering på maksimalt 5 %. Tester gjennomført ved et referanseanlegg i Vetlanda, Sverige, viser et gjennomsnitt på 2 – 3 % feilsortering.

Kommunene vil arbeide aktivt med informasjon for å oppnå best mulig sortering. Kommunene kan imidlertid ikke gi noen garantier hva gjelder kvaliteten på det utsorterte avfallet. Leverandøren bes ta høyde for det i sitt tilbud.”

- (7) Innen tilbudsfristens utløp 1. februar 2007 var det kommet inn tilbud fra fem leverandører. Blant disse var B2N Telemark AS (heretter kalt klager) og Bioplan Norge (heretter kalt Bioplan) som senere ble tildelt kontrakt.
- (8) Fra klagers tilbud hitsettes:

”Forbehold.

- 1. Tilbudet baserer seg på en maks mengde feilsortert avfall (i det optiske sorteringsanlegget) på inntil 3 % som framgår av tabell pkt. 3.1.2. For høyere innhold av restavfall endres prisene som vist i vedlegg 24. Innholdet av restavfall vil bli kontrollert ved plukkanalyser.”*

- (9) I vedlegg 24 var det inntatt følgende tabell:

”Tabell for prisendring ved avvik i innholdet av restavfall.

Auke innhold restavfall	Innhold	Prisjustering pr. tonn. våtorganisk avfall.
3-5 %	Auke i tonnpris	Kr. [...]
5-10 %	Auke i tonnpris	Kr. [...]

”

- (10) Fra punkt 5 **”ERKLÆRING OM MILJØ, SLUTTPRODUKT MV.”** i klagers tilbud hitsettes:

”

5.3 Miljø - transport		
5. Andel av transportarbeidet (henting av avfall og levering av sluttprodukt) (km/år) ved utførelse av kontrakten som tenkt utført ved biler i ulike kategorier (eventuelt utfyllende opplysninger fylles ut nedenfor)?	EURO 3:	<u>100 %</u>
	EURO 4:	<u> % </u>

Ikke tilgang på biodiesel i dag.	EURO 5:	_____ %
	Mulighet for bruk av biodrivstoff:	<u>100 %</u>
	Lavsvovlig diesel (inntil 0,001 % svovel):	_____ %

”

(11) I punkt 4.5 ”Underoppdragstakere” i klagers tilbud stod det blant annet at ”[t]ilbud på transport er hentet inn fra flere transportører. Valg av transportør blir gjort dersom vi får anbudet”.

(12) Fra vedlegg 15, ”Beskrivelse av gjennomføring av oppdraget”, til klagers tilbud hitsettes:

”[...]

2. Bemanning for transport

a. Det er innhenta forhåndserklæring frå fleire transportørar som ønsker å ta hånd om transporten. Aktuelle transportører er gjort kjent med vilkåra som er sett i hovedanbud og har akseptert disse. Det vil bli sett krav om ein fast bil og sjåfør til oppdraget og det må angis beredskapsordning ved bilhavari og sykdom/ferie.

[...]

5. Beskrivelse av reservekapasitet for behandling, med samme data som for hovedanlegg, samt rutiner for levering av reserveanlegg.

a. Det er gjort avtale med HRA på Jevnaker om mottak av matavfall ved driftsstopp når B2N Telemark as ikke selv har lagringskapasitet som kan skyldes driftsforstyrrelser/driftsstopp. Dette gjelder også i de tilfeller der det har blitt oppstuing av avfall hos Grenland Renovasjon pga driftsstopp. Se eget brev fra HRA as.”

(13) Fra det nevnte brev fra HRA AS av 30. januar 2007 hitsettes:

”Ved eventuell driftsstans ved anlegget til B2N Telemark AS, kan HRAs anlegg i Jevnaker kommune være behjelpelig med å ta en del av avfallsmengden.

Vårt biogassanlegg for våtorganisk avfall er bygget for en kapasitet på 10.000 tonn pr. år, og vil ha en viss kapasitet til å ta inn ekstra avfall i perioder.”

(14) Den 2. april 2007 ble det avholdt avklaringsmøte mellom klager og innklagede. Fra referat fra dette møtet hitsettes:

”Transport

- [...]
- *Har oppgitt Euro 3 som klasse på bil, men vil benytte ny bil. Har fått oppgitt at ny bil vil ha Euro 3 motor.*
- *Biodiesel: er aktuelt å bruke hvis det blir tilgjengelig.”*

- (15) I brev av 17. april 2007 ble klager meddelt at Bioplan var tildelt kontrakt. Vedlagt meddelelsesbrevet fulgte en *”Redegjørelse for Bioplan Norges relative fordeler framfor B2Ns tilbud”*. Fra denne redegjørelsen hitsettes:

”1. Totalkostnader

[...]

Forbehold

B2N har tatt store og potensielt svært kostbare forbehold i sitt tilbud.

Det er ikke umiddelbart gitt hvordan forbeholdene og risikoen som knytter seg til disse skal prissettes. Vi har gjennomført noen beregninger nedenfor:

Forbehold om økt tonnpris dersom mer enn 3 % feilsortering, og mer enn 5 % feilsortering:

Dersom man legger til grunn informasjon fra leverandørens plukkanalyser, kan inntil 25 % av lassene bli levert med 3-5 % feilsortering, og inntil 15 % av lassene kan bli levert med 5 % feilsortering. Hvis dette skulle være tilfelle (Renovasjon i Grenland vil etterstrebe en høyere renhet, men i realiteten kan dette bli tilfelle), vil forbeholdet utgjøre en kostnad på kr. 367.500 pr år, [...]

2. Sikkerhet for transport, mottak og behandling ihht. avtalte spesifikasjoner.

Transport

Bioplan har beskrevet transportopplegget, tilgjengelig kapasitet og organisering på en noe bedre måte enn B2N. Bioplan har egen transportavdeling med 7 tilgjengelige biler + flisbil. Samordner transport og returtransport. B2N har i liten grad beskrevet sitt opplegg i tilbudsokumentet.

Behandling

Totalt sett er Bioplans tilbud vurdert som noe bedre enn B2N på dette punktet. Se enkeltpunkter i det følgende:

Kapasitet: B2N tilbyr høyere kapasitet for oppdraget enn Bioplan, men Bioplans kapasitet er tilstrekkelig.

Driftssikkerhet / soliditet i planlagt løsning: Bioplans komposteringssteknologi vurderes som enklere og mer driftssikker enn et biogassanlegg som det B2N tilbyr. Spesielt er forbehandlingen mer sårbar i biogassanlegget, og slike anlegg er mer utsatt for driftsstans enn komposteringsanlegg.

Kapasitet, driftssikkerhet mv for reserveløsning: Bioplan tilbyr hele sitt nettverk av komposteringsanlegg som reserveløsning. Dette gir god sikkerhet. B2N har tilbudt

biogassanlegget ved HRA som reserveløsning. Her er kapasiteten ikke klarlagt, og vil være avhengig av avtaler HRA til enhver tid har inngått også med andre avfallsbesittere. Bioplan vurderes som noe bedre.

[...]

3. Miljø

Totalt sett vurderes B2Ns tilbud som noe bedre miljømessig enn Bioplan. Se enkeltpunkter i det følgende:

Andel sluttprodukt i klasse 0 og 1: Her anses Bioplan som bedre, ettersom man garanterer minst klasse 1, mens B2N ikke gir noen garantier.

Sluttproduktets anvendelighet i forhold til transport, lagring og benyttelse innen landbruk: Her anses B2N som bedre. Angitt sluttprodukt er forholdsvis likt, men B2N gis noe bedre uttelling for arbeid med å utvikle anvendelige gjødseltyper, som for eksempel oppkonsentrert, stabilisert flytende råtnerest.

Påvirkning av ytre miljø gjennom transportopplegget: Bioplan anses som best, ved at man skal benytte biler med Euro 4 og 5 motorer, og har inngått et konkret samarbeid med et firma om leveranser av biodiesel til bruk i deler av kjøretøyparken. Også gjennomtenkt opplegg for returtransport. B2N har i liten grad beskrevet dette, og angir at bilene er utstyrt med Euro 3 motorer.

Utnyttelse av råstoff til miljømessig positive produkter: B2N anses som best. Ved å ta vare på energien i avfallet, utnyttes ressursene bedre enn ved kompostering, hvor kun næringsmessige ressurser beholdes. Dette punktet gis høyest vekt i vurdering av miljøkriteriet.”

- (16) Klager påklaget innklagedes tildelingsbeslutning ved brev datert 27. april 2007. Innklagede avviste klagen i brev av 15. mai 2007. Fra innklagedes brev hitsettes:

”4.1 Beregning av kostnader for forbehold vedr. feilsortering

[...]

Det ble i orienteringsmøtet gjort klart at gjennomsnittet for feilsortering er mellom 2 og 3 %.

Dette tallet kommer fra leverandøren, som har gjennomført en plukkanalyse fra 12 containere med våtorganisk avfall, fra en produksjonslinje tilsvarende den som bygges i Skien. Resultatet er som følger:

Container	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Feilprosent	2 %	6 %	4 %	3 %	5 %	4 %	2 %	1 %	2 %	1 %	2 %	2 %

Tabell 1 – Feilsortering i optisk sorteringsanlegg

Gjennomsnittlig feilprosent er 2,8 %, og altså i tråd med det som ble opplyst på orienteringsmøtet.”

- (17) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev av 25. mai 2007. Det er ikke inngått kontrakt i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Totalkostnader for oppdragsgiver i kontraksperioden"

- (18) Klager har fått et ulovlig pristillegg i forbindelse med selskapets forbehold om tillegg ved feilsortering ut over 3 og 5 %. Innklagede har bygget på feil faktiske forutsetninger når dette forbeholdet er prissatt. Bakgrunnen for det forbeholdet som ble tatt, var opplysninger i konkurransegrunnlaget/orienteringsmøtet om at feilsorteringen ville ligge på et gjennomsnitt mellom 2 og 3 %. Klager oppstilte derfor en forutsetning om at gjennomsnittet ikke måtte overstige denne grensen, dvs. 3 %. Innklagedes tolkning av forbeholdet gikk derimot ut på at klager planla å analysere hvert eneste lass med avfall, for deretter å fakturere innklagede tillegg i prisen der hvor feilsorteringen var over 3 %. Dette er en uriktig og helt urimelig tolkning. Og i praksis ville det heller ikke være mulig å få til en slik kontroll.
- (19) Forenklet går innklagedes feil ut på at det er benyttet to ulike varianter mht hva som ligger i begrepet gjennomsnittlig feilsortering. I konkurransegrunnlaget, som klagers forbehold bygger på, har innklagede lagt til grunn et reelt gjennomsnitt, det vil si gjennomsnitt over tid. Ved tilbudsevalueringen har innklagede derimot tatt utgangspunkt i plukkanalyser fra 12 containere. I denne forbindelse har innklagede så lagt til grunn en gjennomsnittsbetraktning som tar utgangspunkt i hvor mange containere som har feilsortering på mer enn 3 % og 5 %. Resultatet med denne gjennomsnittsbetraktningen blir at til sammen 40 % av containerne har mer enn 3 % feilsortering. Det reelle gjennomsnittet (gjennomsnittet over tid), som er lagt til grunn i konkurransegrunnlaget, utgjør derimot 2,8 %. Det er en klar saksbehandlingsfeil å benytte to ulike måter å beregne gjennomsnittet på, slik innklagede har gjort i dette tilfellet. For klagers tilbud har dette medført et tillegg i prisen som ikke ville vært aktuelt dersom konkurransegrunnlagets opplysninger hadde vært lagt til grunn i forbindelse med tilbudsevalueringen.

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Sikkerhet for transport, mottak og behandling ihht. avtalte spesifikasjoner"

- (20) Den sikkerhetsmessige ulempe som lang transportavstand innebærer, må etter klagers oppfatning hensyntas i tilknytning til dette tildelingskriteriet.
- (21) Det innebærer en usaklig forskjellsbehandling i disfavør av klager når innklagede, i motsetning til hva man har gjort i tilknytning til Bioplans opplyste transportkapasitet, ikke har forholdt seg til klagers garantier med hensyn til opplegg for transportløsning og reservekapasitet mht transport. Klager har ikke noen egen transportavdeling, dette er derfor en tjeneste som vil bli leiet inn fra underleverandører. Det er ikke grunnlag for å gi klager noe trekk så lenge det ikke foreligger noen konkret usikkerhet i tilknytning til den transport som klager legger opp til. Klager har sikret seg de underleverandører som er nødvendig, og oppdragsgiver må her forholde seg til at klager vil oppfylle sine kontraktsmessige forpliktelser på dette området.
- (22) Innklagedes evaluering av "behandling" er bygget på uriktige faktiske forutsetninger. Blant annet heter det at "Bioplans komposteringsteknologi vurderes som enklere og

mer driftssikker enn et biogassanlegg som B2N tilbyr". Det er korrekt at biogassanlegg i utgangspunktet er mer sårbare enn gammeldagse kompostanlegg. Men forholdet er at klager på vanlig måte vil iverksette tiltak mht. preventivt vedlikehold, opplæring av driftspersonale mv.

- (23) Klager har videre en reserveløsning ved behandling som, ut fra de opplysninger som er gitt fra innklagede, ikke ligger tilbake for Bioplans. Klager har ikke lagt frem bindende avtaler om reservekapasitet, men regnet derimot med at når det ble presentert et reserveanlegg, ville innklagede ha tiltro til at klagers tilbud ikke inneholdt feil eller mangler. Innklagede må kunne stole på de garantier som gis fra klager, på samme måte som de gjør overfor Bioplan, jf innklagedes brev av 15. mai 2007.

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Miljøhensyn, herunder kvalitet og anvendelighet for sluttprodukt"

- (24) Det innebærer en usaklig forskjellsbehandling i disfavør av klager å vektlegge Bioplans garantier med hensyn til kvalitet på sluttproduktet (klasse 1 og 0). Innklagede bygger på feil faktiske forutsetninger ved å vektlegge Bioplans garanti. Dette fordi det ikke er mulig å utstede noen slik garanti så lenge en ikke har noen sikker kunnskap mht inngående avfall.
- (25) Det er ikke korrekt at klager benytter biler med Euro rating 3. Det korrekte, som klager opplyste under avklaringsmøtet 4. april 2007, er at det benyttes nye biler der det oppstilles krav til Euro 5 motorer. Med andre ord er klagers tilbud bedre enn Bioplans som etter det opplyste benytter biler med Euroklasse 4 og 5.
- (26) Det er heller ikke korrekt at det er noen forskjell mellom tilbudene mht bruk av biodiesel. Forholdet er at begge leverandørene vil benytte dette såfremt det er tilgjengelig for salg i markedet. Betydningen av den leveringsavtale Bioplan har inngått er marginal.
- (27) Den miljømessige ulempe lang transportavstand innebærer, skulle vært hensyntatt i tilknytning til dette kriteriet. Det generelle tildelingskriteriet "*påvirkning av ytre miljø gjennom transportopplegget*" må også omfatte transportavstand.
- (28) Både i tilknytning til "*Sluttproduktets anvendelighet ...*" og "*Utnyttelse av råstoff ...*" er klager tilbud ansett som best. Klagers tilbud er likevel samlet sett under tildelingskriteriet "*Miljøhensyn ...*", kun vurdert som noe bedre enn Bioplans tilbud. Det ser derfor ikke ut til at innklagede i tilstrekkelig grad har vektlagt de betydelige miljømessige fordeler som klagers behandlingsmetode innebærer.
- (29) Innklagede har handlet i strid med konkurransegrunnlaget ved ikke å hensynta alle miljøaspekter i forbindelse med vurderingen i tilknytning til dette tildelingskriteriet. Tildelingskriterium nummer tre gjelder miljø generelt, innklagede kan da ikke velge å se bort fra viktige forhold som lukt og væskeutslipp fra Bioplans anlegg.

Erstatning

- (30) Det er sannsynlighetsovervekt for at klager ville fått tildelt kontrakt dersom tilbudsevalueringen fullt ut hadde bygget på lovlige vurderinger og korrekt faktum.

Klagenemnda bes slå fast at vilkårene for å kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (31) Klagen inviterer til en overprøvelse av innklagedes utøvelse av det innkjøpsfaglige skjønn. En slik overprøving vil eventuelt være i strid med langvarig og fast praksis i klagenemnda.

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Totalkostnader for oppdragsgiver i kontraktsperioden"

- (32) Klager hevder at det var en gjennomsnittlig feilsortering over tid som menes med forbeholdet om tillegg ved feilsortering ut over 3 og 5 %. Dette fremgår imidlertid ikke av forbeholdets formulering. Dersom det var gjennomsnittlig feilsortering over tid som var ment, måtte dette vært uttrykkelig presisert og det måtte være klart hva over tid betyr. Det var ikke tilfellet her.

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Sikkerhet for transport, mottak og behandling ihht. avtalte spesifikasjoner"

- (33) Det forhold at Bioplan må kjøre over Haukeli er ikke vurdert av innklagede som grunnlag for trekk under dette kriteriet.
- (34) Det er innklagedes oppfatning at komposteringsanlegg med enklere teknologi gir større driftssikkerhet enn et biogassanlegg hvor spesielt forbehandling kan medføre driftsmessige utfordringer.
- (35) Når det gjelder reserveløsningen for behandling har innklagede lagt vekt på garantert reservekapasitet, og Bioplans tilbud vurderes som klart bedre enn klagers tilbud på dette punkt. Begrunnelsen for dette knytter seg til at Bioplan besitter den aktuelle reservekapasitet. Formuleringen vedrørende kapasitet på reserveløsning i klagers tilbud fremstår som lite konkret. Formuleringen dokumenterer ikke at klager har inngått bindende avtaler hva gjelder reservekapasitet for denne kontrakten.

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "Miljøhensyn, herunder kvalitet og anvendelighet for sluttprodukt"

- (36) Innklagede har ikke foretatt en usaklig forskjellsbehandling mht kvalitet på sluttprodukt. Bioplan har opplyst at de per i dag leverer mest sluttprodukt i klasse 0 og 1, og at det garanteres minst klasse 1. Innklagede forholder seg til tilbudet fra Bioplan, herunder dokumentasjon på at Bioplan per i dag produserer kompost i gjeldende klasser (0 og 1), samt fremlagte erfaringstall. Innklagede har ikke grunnlag for å trekke dette i tvil. Til sammenligning har klager ikke gitt noen garantier.
- (37) Av klagers tilbud fremgår at det er kjøretøy med Euro 3 motorer som skal benyttes. I avklaringsmøtet den 4. april 2007 ble det fra klagers side anført at de ville benytte nye biler. Men det er ikke klart hvilken biltype som skal benyttes eller hvilken Euroklasse denne vil ha. Under enhver omstendighet har innklagede på grunn av forhandlingsforbudet forholdt seg til teksten i klagers tilbud.
- (38) Klager anfører at den miljømessige ulempen som lang transportavstand innebærer, skal hensyntas i henhold til kriteriet miljøhensyn. Innklagede forholder seg her til konkurransegrunnlaget hvor transportavstand ikke er angitt blant tildelingskriteriene.

- (39) Innklagede har ikke lagt til grunn en bredere miljøvurdering av behandlingsanleggene enn det som fremgår av tilbudene, herunder primært miljøerklæringen samt andre miljøkvaliteter som leverandørene har angitt å ville implementere, jf konkurransegrunnlagets angivelse av tildelingskriteriene. Klager anfører at mulige luktproblemer ved Bioplans anlegg skal vurderes, og at innklagede på eget initiativ skal undersøke avrenningsforhold ved de ulike anleggene. De anlegg valgte leverandør har tilbudt har alle nødvendige godkjenninger og utslippstillatelser fra rett myndighet. Innklagede bestrider å ha plikt til å overprøve tillatelser og godkjenninger gitt av rett myndighet eller til å foreta undersøkelser utover å vurdere tilbudet.

Erstatning

- (40) Innklagede har ikke brutt regelverket, og det er således ikke grunnlag for krav om erstatning. Krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse vil under enhver omstendighet være utelukket idet kontrakt ennå ikke er inngått.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfatter en prioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 § 2-4 kategori (16), og anskaffelsens verdi overstiger EØS-terskelverdien, slik at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

Innklagedes tilbudsevaluering

- (42) Klager har anført at innklagede har gjort en rekke feil under tilbudsevalueringen. Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarhet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.
- (43) Klager har for det første anført at innklagede har bygget på feil faktiske forutsetninger ved prissetting av klagers forbehold om tillegg ved feilsortering over 3 og 5 %. Klager hevder at forbeholdet var ment slik at gjennomsnittlig feilsortering ut over 3 og 5 % ville medføre pristillegg. Det følger imidlertid ikke direkte av klagers tilbud at det var en gjennomsnittlig feilsortering som ville være avgjørende for et eventuelt pristillegg, og det er heller ikke sagt noe om hvilken periode som eventuelt skulle legges til grunn for beregning av gjennomsnittlig feilsortering. Det må i utgangspunktet være tilbyders risiko at tilbudet er klart nok, og oppdragsgiver må ved prising av forbehold ta høyde for at det tolkningsalternativet som vil ha størst økonomisk betydning, kan være det tilbyderen har ment. Når det som i nærværende sak ikke fremkom klart hvorvidt forbeholdet gjaldt gjennomsnittlig feilsortering eller all feilsortering over 3 %, kan klagenemnda ikke se at innklagede har bygget på feil faktiske forutsetninger ved prissettingen av klagers forbehold.
- (44) På bakgrunn av det klagenemnda har kommet til ovenfor, går nemnda ikke nærmere inn på hvorvidt innklagede har benyttet to ulike varianter mht hva som ligger i begrepet gjennomsnittlig feilsortering.

- (45) I tilknytning til tildelingskriteriet "*Sikkerhet for transport, mottak og behandling ...*" har klager anført at det innebærer en usaklig forskjellsbehandling av klager at innklagede ikke har forholdt seg til klagers garantier med hensyn til opplegg for transportløsning og reservekapasitet mht transport. Foruten de få opplysningene i tilbudets vedlegg 15 punkt 2, kan klagenemnda ikke se at klagers tilbud inneholdt opplysninger om transportopplegget. Klagenemnda finner således ikke at innklagedes tilbudsevaluering har vært i strid med regelverket når det ble lagt til grunn at "*B2N har i liten grad beskrevet sitt opplegg i tilbudsokumentet*".
- (46) Klager har videre anført at innklagedes evaluering av "*behandling*" under kriteriet "*Sikkerhet for transport, mottak og behandling ...*" er bygget på uriktige faktiske forutsetninger. I tilbudsevalueringen har innklagede lagt til grunn at Bioplans komposteringsteknologi er enklere og mer driftssikker enn det biogassanlegget klager har tilbudt. Klagenemnda har ikke forutsetninger for å overprøve innklagedes vurdering på dette punktet.
- (47) I tilknytning til kriteriet "*Sikkerhet for transport, mottak og behandling ...*" har klager endelig anført at innklagede måtte stole på de garantier som var gitt av klager vedrørende reserveløsning for behandling. I tilbudsevalueringen la innklagede til grunn at klager tilbød biogassanlegget ved HRA AS som reserveløsning, men at kapasiteten der ikke var klarlagt. Av klagers tilbud sammenholdt med vedlagt brev fra HRA AS, fulgte det at HRAs anlegg i Jevnaker kommune kunne ta "*en del*" av avfallsmengden ved eventuell driftsstans ved klagers anlegg. Videre stod det at HRA ville ha "*en viss kapasitet til å ta inn ekstra avfall i perioder*". På bakgrunn av opplysningene i klagers tilbud, jf det vedlagte brevet fra HRA, kan klagenemnda ikke se at innklagedes tilbudsevaluering på dette punktet har vært i strid med regelverket.
- (48) Under tilbudsevalueringen må oppdragsgiver kunne legge til grunn de opplysninger som fremkommer av leverandørenes tilbud, jf klagenemndas saker 2005/219 premiss (44), 2006/66 premiss (43) og 2006/119 premiss (62). Det kan ikke oppstilles noe alminnelig krav om at oppdragsgiver skal kontrollere de opplysninger leverandørene gir i sine tilbud, med mindre det foreligger opplysninger eller andre forhold som gir spesiell foranledning til det, jf klagenemndas saker 2006/119 premiss (62) og 2007/38 (45). Dersom det i ettertid viser seg at valgte leverandør ikke kan oppfylle i henhold til opplysningene i tilbudet, vil oppdragsgiver være beskyttet av kontraktsbruddsreglene.
- (49) Ut fra sakens dokumenter kan klagenemnda ikke se at det forelå opplysninger eller andre forhold som foranlediget at innklagede skulle sjekke Bioplans garanti om minst klasse 1 på sluttproduktet og inngått avtale med et firma om leveranser av biodiesel.
- (50) I klagers tilbud var det opplyst at det bare ville benyttes biler med Euro rating 3. Klager hevder at det ble opplyst i avklaringsmøte mellom klager og innklagede at det skulle benyttes biler med Euro 5 motorer. Ettersom konkurransen i nærværende sak var en åpen anbudskonkurranse, var det ikke adgang til å endre eller forsøke å endre tilbudene gjennom forhandlinger, jf forskriftens § 9-1 (1). I tilbudsevalueringen

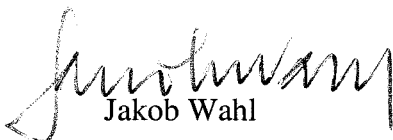
måtte innklagede derfor legge til grunn opplysningene i klagers tilbud om at det ville benyttes biler med Euro rating 3.

- (51) Klager har i tilknytning til innklagedes evaluering av miljøkriteriet anført at innklagede ikke i tilstrekkelige grad har vektlagt de betydelige miljømessige fordeler klagers behandlingsmetode innebærer. Klagenemnda finner ikke at innklagedes tilbudsevaluering er usaklig, uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvnbarhet på dette punktet.
- (52) Det er i utgangspunktet opp til oppdragsgiver å vurdere hvilke forhold som skal vurderes i tilknytning til de oppgitte tildelingskriterier, forutsatt at det er forutberegnelig for leverandørene. Det fulgte ikke av tildelingskriteriene at sikkerhetsmessig og miljømessig ulempe ved lang transportavstand skulle vektlegges under henholdsvis kriteriene "*Sikkerhet for transport, mottak og behandling ...*" og "*Miljøhensyn ...*". Klagenemnda er enig med klager i at miljømessig ulempe ved lang transportavstand kan henføres under underkriteriet "*påvirkning av ytre miljø gjennom transportopplegget*". Etter klagenemndas oppfatning hadde innklagede imidlertid ikke plikt til å vurdere miljømessig ulempe ved lang transportavstand under dette kriteriet, ettersom det ikke var opplyst i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda har ingen kommentar til at innklagede har vurdert bruk av biler med ulik EURO-klasse, bruk av biodiesel og opplegg for returtransport, ved evalueringen av "*påvirkning av ytre miljø gjennom transportopplegget*".
- (53) Videre fulgte det heller ikke av konkurransegrunnlaget at lukt og væskeutslipp skulle vektlegges ved vurderingen av miljøkriteriet.
- (54) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at innklagedes tilbudsevaluering var usaklig eller uforsvarlig ved at det ikke ble sett hen til de ovenfor nevnte forhold, slik klager har anført.

Konklusjon:

Kommunene Skien, Porsgrunn, Siljan og Bamble har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
20. august 2007



Jakob Wahl