



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en anskaffelse av et forbehandlingsanlegg for matavfall på Grødaland i Hå kommune. Klager anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, ved å gjøre vesentlige endringer i anskaffelsen. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 3. mai 2019 i sak 2017/127

Klager: Torbjørn Reime

Innklaget: Ivar IKS

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) IVAR IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. august 2012 en konkurranse med forhandling for inngåelse av en kontrakt om etableringen av et biogassanlegg på Grødaland i Hå kommune. Av kunngjøringen gikk det frem at dette var trinn 2 i etableringen av anlegget. Trinn 1 gjaldt etableringen av et anlegg for behandling av slam. Trinn 2, som denne saken gjelder, omhandlet en totalentreprise for etablering av et mottaks- og forbehandlingsanlegg for kildesortert matavfall. I kunngjøringen var anskaffelsen beskrevet slik:

«Denne kunngjøringen gjelder trinn 2 som består av et forbehandlingsanlegg for anaerob behandling for kildesortert matavfall fra privathusholdninger. Etter forbehandlingen skal avfallet ledes til råtnetankene som etableres i trinn 1. Matavfallet kildesorteres i dag i maisposer i en egen brun dunk hvor det også er varierende innhold av hageavfall. I løpet av sommerhalvåret kan det være et betydelig innslag av hageavfall i de brune dunkene. Biogassanlegget dimensjoneres for ca. 21 000 tonn TS/år (2050). Herav utgjør matavfallet ca. 14 000 tonn TS/år. [...]

Prekvalifiseringen gjelder totalentreprise for bygg, maskin/prosess, elektro/styring, overvåking og VVS for et nøkkelferdig bygg for forbehandling av matavfallet. [...]».

- (2) Det ble opplyst at innklagede planla å invitere minimum tre og maks fem leverandører til å delta i konkurransen. Det ble videre angitt at innklagede ville benytte en faseoppdelt prosedyre for gradvis å redusere antall løsninger/tilbud det skulle forhandles om. Fristen for å levere forespørsel om deltakelse/prekvalifisering, ble satt til 28. september 2012.
- (3) Innklagede mottok fem søknader om prekvalifisering, hvorav én søknad senere ble trukket. Blant de fire resterende leverandørene, var det tre som ble ansett kvalifisert til å delta i konkurransen. Et konkurransegrunnlag, datert 16. oktober 2014, ble sendt til disse tre leverandørene.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.kofa.no

- (4) I konkurransegrunnlaget vedlegg B («Arbeidsomfang») punkt 1.1 ble prosjektet beskrevet slik:

«IVAR har i dag et avløpsreanseanlegg på Grødaland industriområde. I tilknytning til dette skal det etableres et biogassanlegg for behandling av slammet derfra og fra IVARs øvrige avløpsreanseanlegg sør i IVAR-regionen. I tillegg skal slam fra andre regioner og organisk avfall fra næringslivet kunne behandles i biogassanlegget. Etter forbehandling og termisk hydrolyse føres slammet til 2 stk. råtnetanker, hver på ca. 4000 m³. I råtnetankene produseres biogass som ledes til en gasstank.

I denne totalentreprisen skal det bygges et mottaks- og forbehandlingsanlegg for våtorganisk husholdningsavfall og annet organisk avfall. Forbehandlingsanlegget skal produsere et biosubstrat som skal behandles i biogassanlegget. Også dette biosubstratet kan gjennomgå termisk hydrolyse i biogassanlegget [...]

Biogassen skal oppgraderes til naturgasskvalitet og føres ut på naturgassnettet [...]».

- (5) Det fremgikk videre at det skulle tilbys en opsjon på mottak og forbehandling av næringsavfall i glass- og metallemballasje.
- (6) I konkurransegrunnlaget vedlegg E («Tekniske spesifikasjoner») punkt 1.2, ble det angitt at behandlingsanlegget skulle ta imot følgende typer avfall:

- Våtorganisk avfall fra privathusholdninger med lite hageavfall.
- Våtorganisk avfall fra privathusholdninger med mye hageavfall.
- Våtorganisk avfall fra storhusholdninger og dagligvarekjeder i eksisterende innsamlingsystemer (Renovasjonen Næring AS og Norsk Gjenvinning AS).

- (7) Det ble videre gjentatt at anlegget skulle kunne forberedes til også å kunne ta imot matavfall fra næringslivet i glass- og metallemballasje. En opsjon på dette skulle prises særskilt.

- (8) Om årlige mengder våtorganisk matavfall som anlegget skulle behandle, ble det i punkt 1.4.1 angitt følgende:

«[...] I Bilag E1 er det konkludert med at matavfall fra privathusholdninger i IVAR-regionen vil utgjøre 23 000, 32 000 og 41 000 tonn pr. år i 2016, 2035 og 2050. Inklusive hageavfallet (15 %) blir mengdene 27 000, 37 648 og 48 235 tonn i respektive år. [...]

Mengde matavfall fra storhusholdninger og dagligvarekjedene utgjør i dag ca. 8000 tonn pr/år og samles inn av hhv. Renovasjonen Næring og Norsk Gjenvinning. Basert på opplysninger fra bransjen, er det antatt en fordeling av leveringen på ca. 80 % og 20 % til hhv. Sentralreanseanlegg Nord-Jæren og Grødaland. Trolig vil det bli en økende andel matavfall til Grødaland etter hvert som anlegget får driftserfaringer med mottak av denne type avfall. Basert på en skjønsmessig vurdering anslås en fordeling på 50 % på hvert anlegg, basert på en total mengde på ca. 10 000 tonn i 2035 og 15 000 tonn i 2050 [...]».

- (9) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 4 bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på en vurdering av pris (vektet 50 prosent) og kvalitet (vektet 50 prosent).

- (10) Frist for å levere tilbud ble først satt til 5. desember 2014, men ble senere utsatt til 12. desember 2014.
- (11) Innen tilbudsfristen kom det inn to tilbud, fra henholdsvis Purac AB og Goodtech AS. Forhandlinger ble gjennomført i mars 2015, hvorpå tilbyderne leverte reviderte tilbud.
- (12) I et evalueringsnotat datert 21. mai 2015 gikk det frem at tilbudet fra Purac AB ble vurdert som best både på pris og på kvalitet. I vedlegg 1 til evalueringsnotatet gikk det frem at Purac AB hadde tilbudt en pris på 138 189 000 kroner. Tilbudet fra Goodtech AS var på 151 048 000 kroner.
- (13) Begrunnelsen for valgte leverandørs høyere uttelling på kvalitet, var blant annet at:
 - Purac AB tilbød 4 stk. mottakslommer à 60 m³, mens Goodtech tilbød 2 stk. mottakslommer à 50 m³,
 - Purac AB tilbød bedre redundans på kverner og separatorer,
 - Purac AB tilbød større buffervolum og 3 stk. tanker, samt eget avsgug fra tankene med kullfilter og høyt avkast,
 - Purac tilbød opsjon på anlegg for behandling av matvarer i glasseballasje, mens Goodtech bare tilbød opsjon på behandling av matvarer i metall- og plastemballasje.
- (14) Samlet sett fikk Purac AB 10 poeng i evalueringen, mot 9,26 poeng til Goodtech AS.
- (15) Kontrakten ble på denne bakgrunn tildelt Purac AB (heretter *valgte leverandør*).
- (16) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 2. september 2015.
- (17) Klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse som følge av vesentlige endringer, ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av Torbjørn Reime (heretter *klager*) ved skriv datert 30. august 2017.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. februar 2019.
- (19) I e-post 28. februar 2019 ba klagenemnda om at innklagede ga en nærmere redegjørelse for enkelte av de anførte endringene i anskaffelsen. En slik redegjørelse fikk klagenemnda 11. mars 2019. I e-post 22. mars 2019 leverte klager også merknader til innklagedes svar.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) I anskaffelsen av mottaks- og forbehandlingsanlegget er det gjort en rekke vesentlige endringer.
- (21) Forbehandlingsanlegget på Grødaland ble for det første tre ganger større enn det som var kunngjort. Anlegget var opprinnelig ment å behandle matavfall, men er senere utvidet til også å omfatte emballert avfall i plast, glass og metall. I 2014 kom det videre et tilleggsanlegg med en 500 hk-knuser for treavfall, med komplett sorteringsanlegg og transport til containere. Kunngjøringen gjaldt videre behandling av matavfall fra Rogaland, mens anskaffelsen i konkurransegrunnlaget er utvidet til også å omfatte

matavfall fra Hordaland og deler av Agder. I kunngjøringen fra 2012 er det dessuten beskrevet at anskaffelsen gjelder etablering av et forbehandlingsanlegg for matavfall fra privathusholdninger, mens det i konkurransegrunnlaget er beskrevet at anskaffelsen gjelder behandling av matavfall fra både privathusholdninger, storhusholdninger og dagligvarekjeder.

- (22) Anskaffelsen er for det andre vesentlig endret ved at valgte leverandør i 2015 ble bedt om å gi pris på henholdsvis økt redundans og bygging av en armert kulvert.
- (23) Anskaffelsen er for det tredje vesentlig endret ved at innklagede har utvidet bygget syv meter i lengderetningen og seks meter i bredden.
- (24) Innklagede har på denne bakgrunn foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Det geografiske området for mottak av matavfall, er ikke endret.
- (26) Konkurransegrunnlaget inneholdt en opsjon på et anlegg for mottak og forbehandling av næringsavfall i emballert glass og metall, men denne opsjonen er ikke utløst.
- (27) Forbehandlingsanlegget mottar ikke trehogst eller generelt bygningsavfall, slik klagers ordbruk kan gi inntrykk av. Anlegget prosesserer avfall som er samlet inn fra brune søppeldunker, som – særlig om sommeren – inneholder mye hageavfall. En nødvendig komponent i behandlingen av dette avfallet, er et sorteringsanlegg bestående av en kvern, en sikt og et transportbånd.
- (28) Klagers anførsler om utvidelse av anskaffelsen til matavfall fra storhusholdninger og dagligvarekjeder, bygger på en misforståelse av tallene i henholdsvis kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Tallene i kunngjøringen er angitt i tonn tørrstoff per år, mens tallene i konkurransegrunnlaget er inkludert vanninnhold. Mengden tørrstoff i matavfall ligger normalt på mellom 25 og 30 prosent.
- (29) Valgte leverandør ble bedt om å gi pris på økt redundans i sorteringsanleggsdelen av mottaks- og forbehandlingsanlegget. Valgte leverandør etterkom forespørselen, og arbeidet ble senere bestilt til en pris på 11 947 000 kroner ekskl. mva. På forespørsel ga valgte leverandør videre tilbud på bygging av en armert kulvert. Arbeidet ble bestilt med en kostnad på 1 764 000 kroner ekskl. mva.
- (30) Det bestrides at dette utgjør vesentlige endringer av kontrakten. Tilleggsarbeidet ligger innenfor en påregnelig variasjon av kontraktsarbeidet i en totalentreprise for et så teknisk utfordrende anlegg som i denne saken. Tilleggsarbeidet gjaldt videre en integrert del av kontraktsarbeidene som skulle utføres av valgte leverandør, og kunne dermed ikke på regningssvarende måte ha blitt utført av noen andre. Når det gjelder kulverten, var verdien av dette tilleggsarbeidets dessuten veldig lavt.
- (31) Utvidelsen av bygget i lengderetningen skjedde i forbindelse med den økte redundansen, og var inkludert i valgte leverandørs pris på 11 947 000 ekskl. mva. I 2016 ble bygget utvidet mot øst med seks meter for å tilrettelegge for mottak av avfall fra nye/større avfallsbiler. Behovet for endringen skyldtes eksterne forhold, det vil si dimensjonering av anlegget til nyere/større biler. Endringen gjelder uansett bygningsmassen som valgte

leverandør skulle oppføre. Arbeidet kunne dermed ikke ha vært utført av noen andre uten uforholdsmessige merkostnader for innklagede.

- (32) Det bestrides på denne bakgrunn at det er foretatt noen ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (33) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig interesse i klagenemndsforordningen § 6 annet ledd gjelder ikke, jf. forordningen § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd.
- (34) Både den opprinnelige iverksettelsen av anskaffelsen, og de endringene i kontrakten som klager har vist til, skjedde før ikrafttredelsen av loven og forordningen av 2016. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juli 1999 nr. 69, følger anskaffelsen derfor regelverket fra 2006 jf. forskrift om overgangsregler for anskaffelsesloven § 1. Dette medfører blant annet at klagenemnda ikke har myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr for en eventuell ulovlig direkte anskaffelse i denne saken.
- (35) Anskaffelsen ble kunngjort etter forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402. Klagenemndas vurdering tar utgangspunkt i disse reglene.
- (36) Anskaffelsen hadde ifølge anskaffelsesprotokollen en estimert verdi på 150 millioner kroner ekskl. mva. Verdien av den kontrakten som ble inngått med valgte leverandør 2. september 2015, var 132 225 000 ekskl. mva. Som nemnda straks skal gå inn på, er det imidlertid gjort flere endringer i denne kontrakten. Innklagede forklarte i skriv datert 2. mars 2018 at sluttoppgjøret på det tidspunktet ikke var ferdig, og at sluttsommen for kontrakten derfor ikke var avklart.

Ulovlig direkte anskaffelse – vesentlig endring

- (37) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å gjøre vesentlige endringer i anskaffelsen.
- (38) Det følger av praksis fra EU-domstolen at en offentlig oppdragsgiver ikke kan gjøre vesentlige endringer i en inngått kontrakt. Den grunnleggende saken om dette er sak C-454/06 *Pressetext*, hvor EU-domstolen slo fast at en avtale normalt anses som vesentlig endret dersom endringene:

«... indfører betingelser, der, hvis de havde fremgået af den oprindelige procedure for indgåelse af en aftale, ville have gjort det muligt for andre tilbudsgivere end de oprindeligt antagne at deltage, eller ville have gjort det muligt at acceptere et andet bud end det, som oprindeligt blev antaget» (avsnitt 35).

- (39) Avtalen anses videre normalt som vesentlig endret dersom endringene:

«... i betydeligt omfang udvider aftalen til at omfatte tjenesteydelser, der ikke oprindeligt var fastsat heri» (avsnitt 36).

- (40) Denne begrensningen i endringskompetansen har også sammenheng med begrensningene i oppdragsgivers mulighet til å bestille tilleggsarbeider, se forordningen § 14-4 bokstav j.
- (41) I *Pressetext*-saken uttalte EU-domstolen at en endring normalt også vil anses som vesentlig når den:

«[...] ændrer aftalens økonomiske balance til fordel for tilslagsmodtageren i forbindelse med udbuddet på en måde, som ikke var fastsat i de oprindelige udbudsbetingelser» (avsnitt 37).

(42) Pressetext-saken gjaldt endringer gjort i kontraktperioden. I tillegg til endringer i kontraktperioden gjelder vår sak endringer i konkurransegrunnlaget sammenlignet med kunngjøringens beskrivelse av oppdraget, og endringer i perioden mellom tildeling og signering av kontrakt. Også slike endringer vil kunne representere vesentlige endringer av det kunngjorte oppdraget, se eksempelvis klagenemndas avgjørelser i sakene 2010/179 (avsnitt 62) og 2016/63 (avsnitt 50).

(43) Oppdragsgiver har i utgangspunktet stor frihet med hensyn til hvordan anskaffelsesdokumentene skal utformes, men dette må gjøres på en måte som sikrer konkurranse om de varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeid som skal kjøpes inn, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-549/14 *Finn Frogne*, avsnitt 36:

«[S]elve den omstændighed, at visse offentlige kontrakter som følge af deres genstand på forhånd kan anses for at have en usikker karakter, gør det muligt at forudse risikoen for, at der kan opstå vanskeligheder på gennemførelsesstadiet. Det påhviler i forbindelse med en sådan kontrakt følgelig den ordregivende myndighed ikke blot at anvende de bedst tilpassede udbudsprocedurer, men også at definere kontraktens genstand med omhu. Hertil kommer [...] at den ordregivende myndighed kan forbeholde sig muligheden for at foretage visse ændringer, endog væsentlige, i kontrakten efter tildelingen heraf, ved at fastsætte dette i det udbudsmateriale, der ligger til grund for tildelingsproceduren».

(44) Det er i lys av disse rettslige rammene at klagenemnda skal vurdere klagers anførsler om ulovlig direkte anskaffelse i denne saken.

Perioden mellom kunngjøringen og utsendelsen av konkurransegrunnlaget

(45) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsler om at anskaffelsen, slik den ble beskrevet i konkurransegrunnlaget av oktober 2014, var mye mer omfattende enn det som ble kunngjort i 2012.

(46) Spørsmålet er om innklagede – i perioden mellom kunngjøringen av konkurransen og utsendelsen av konkurransegrunnlaget – har foretatt vesentlige endringer av anskaffelsen. Det er i denne forbindelse først og fremst relevant å vurdere om det er foretatt endringer som er av en slik karakter eller et slikt omfang, at de kan ha påvirket deltakerinteressen, jf. dette første alternativet i C-454/06 *Pressetext*, avsnitt 35.

(47) Om anskaffelsen er vesentlig endret i det nevnte tidsrommet, beror i utgangspunktet på hva som ble beskrevet i kunngjøringen og det vedlagte kvalifikasjonsgrunnlaget, sammenlignet med det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda går av denne grunn ikke inn på de av anførselene til klager som knytter seg til forskjellen mellom tallene i konkurransegrunnlaget og innklagedes forretningsplan av november 2012.

(48) Til støtte for anførselen om at anskaffelsen er vesentlig endret i perioden mellom kunngjøringen av konkurransen og utsendelsen av konkurransegrunnlaget, har klager vist til en rekke ulike forhold. Det er anført at anlegget opprinnelig var ment å behandle matavfall, men at anskaffelsen i konkurransegrunnlaget ble utvidet til også å omfatte emballert avfall i plast, glass og metall, at det i 2014 kom et «*tilleggsanlegg*» med en 500

hk-knuser for treavfall, med komplett sorteringsanlegg og transport til containere, og at kunngjøringen gjaldt behandling av matavfall fra Rogaland, mens anskaffelsen i konkurransegrunnlaget er utvidet til også å omfatte matavfall fra Hordaland og deler av Agder.

- (49) Slik saken er opplyst, ser det ikke ut til at det geografiske området for mottak av matavfall er endret. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på denne anførselen. Det er heller ikke holdepunkter for at noen av de andre ovennevnte forholdene representerer en vesentlig endring og en ulovlig direkte anskaffelse.
- (50) Klager har vist til at det i kunngjøringen fra 2012 var angitt at anskaffelsen gjaldt etablering av et forbehandlingsanlegg for matavfall fra *privathusholdninger*, mens det i konkurransegrunnlaget fra 2014, er beskrevet at anskaffelsen gjelder behandling av matavfall fra «*privathusholdninger, storhusholdninger og dagligvarekjeder*» (uthevet her).
- (51) Så vidt klagenemnda kan se, tar det beskrevne volumet i kunngjøringen høyde for at forbehandlingsanlegget skulle behandle avfall fra så vel storhusholdninger og dagligvarekjeder som privathusholdninger. Forskjellen er at tallene i kunngjøringen er angitt i tonn tørrstoff per år, mens tallene i konkurransegrunnlaget er inkludert vanninnhold.
- (52) Det fremgår av kunngjøringen at biogassanlegget skal være dimensjonert for ca. 21 000 tonn tørrstoff per år i 2050. Det er videre angitt at «*matavfallet*» utgjør ca. 14 000 tonn tørrstoff per år av dette estimatet. Slik klagenemnda forstår opplysningene i de fremlagte saksdokumentene, samsvarer dette med opplysningen i konkurransegrunnlaget om at matavfallet fra privathusholdninger er estimert til 48 235 tonn inkludert vanninnhold.
- (53) Av konkurransegrunnlaget går det videre frem at mengden matavfall fra storhusholdninger og dagligvarekjeder, vil utgjøre ca. 15 000 tonn i 2050. Dette gir en total mengde matavfall for privathusholdninger, storhusholdninger og dagligvarekjeder på 63 235 tonn inkludert vanninnhold, som etter det opplyste samsvarer omtrentlig med det som er angitt i kunngjøringen, om at anlegget skal dimensjoneres for totalt ca. 21 000 tonn tørrstoff frem mot 2050. Det er heller ikke vesensforskjell mellom de kategoriene av avfall som anlegget skal behandle.
- (54) Klagenemnda finner på denne bakgrunn ikke holdepunkter for at innklagede har innført betingelser i konkurransegrunnlaget av oktober 2014 som kan ha påvirket deltakerinteressen.

Økt redundans – bygging av kulvert – utvidelse av bygget i bredden

- (55) Klagenemnda tar videre stilling til klagers anførsler om at anskaffelsen ble endret både i perioden mellom tildeling og inngåelse av kontrakt, og i løpet av kontraktperioden.
- (56) Slik saken er opplyst, er det ikke holdepunkter for at noen av endringene som skjedde i dette tidsrommet, er av en slik karakter eller av et slikt omfang, at de kan ha påvirket deltakerinteressen. Spørsmålet er derfor i første rekke om endringene er av en slik karakter at de kunne ha ført til et annet utfall av konkurransen, jf. dette andre alternativet i sak C-454/06 *Pressetext*, avsnitt 35.

- (57) Klager anfører for det første at innklagede vesentlig har endret kontrakten med valgte leverandør, ved at valgte leverandør i 2015 ble bedt om å gi pris på henholdsvis økt redundans og bygging av en armert kulvert. Klager anfører for det andre at kontrakten ble vesentlig endret ved at valgte leverandør i 2016 ble bedt om å gi pris på utvidelse av bygget mot øst.
- (58) Innklagede har forklart at det etter kontraktstildelingen ble besluttet å øke redundansen i sorteringsanlegget for avfall fra privathusholdningene. Begrunnelsen for dette var ikke å øke den totale behandlingsskapasiteten (mengden avfall som kan prosesseres per time), men å øke påliteligheten i anlegget ved at kritiske komponenter og funksjoner i systemet dupliseres. Dersom det skulle oppstå skade, stans, behov for vedlikehold eller lignende, ville man på denne måten unngå driftsmessig nedetid. I denne vurderingen la innklagede vekt på at behandling av organisk avfall er svært sensitivt for nedetid, ettersom det er store utfordringer med å skulle lagre/deponere slikt avfall. En vesentlig faktor var også usikkerhet rundt det fremtidige stein- og sandinnholdet i avfallet som privathusholdningene – i strid med myndighetenes instruksjoner – kaster i de brune søppelspannene, særlig om våren og sommeren.
- (59) Innklagede valgte etter dette å be valgte leverandør om å gi pris på økt redundans i sorteringsanleggsdelen av mottaks- og forbehandlingsanlegget. Valgte leverandør etterkom denne forespørselen, og arbeidet ble senere bestilt. Av endringsmelding datert 6. oktober 2015, går det frem at arbeidet hadde en kostnad på 11 947 000 kroner ekskl. mva. Så vidt nemnda forstår omfattet dette også en utvidelse av bygget på syv meter i lengderetningen, men ikke utvidelsen på seks meter mot øst, jf. nedenfor om denne endringen.
- (60) Innklagede har videre forklart at det i forbindelse med avklaringsmøtene etter kontraktstildeling, ble avdekket at kravspesifikasjonen ikke inneholdt krav til oppføring av kulvert for rørledningene som benyttes til transport av biosubstratet fra buffertankene til biogassanlegget. Valgte leverandør ble bedt om å gi en meterpris på bygging av en slik kulvert. Behovet for en slik kulvert, ble påpekt i valgte leverandørs tilbud. Ifølge innklagede var det imidlertid først i forbindelse med den endelige detaljprosjekteringen at plasseringen av de ulike byggene mv. ble klarlagt. Det var dermed ikke før senere at innklagede innså at det ville kunne bli aktuelt å bygge en kulvert. Av endringsmelding datert 6. oktober 2015, går det frem at arbeidet ble bestilt med en enhetspris på 20 755 kroner per meter. Innklagede har opplyst at kulverten fikk en lengde på 85 meter, og at arbeidet hadde en kostnad på 1 764 000 kroner ekskl. mva.
- (61) Begge de to ovennevnte endringene i oppdraget; opsjon for økt redundans og opsjon på bygging av kulvert, ble så vidt nemnda forstår avtalt kort tid etter tildeling av kontrakt, men før kontrakten formelt ble signert. Endringene har en samlet verdi på 13 711 000 kroner ekskl. mva., som utgjør en ikke ubetydelig del av anskaffelsens totalverdi.
- (62) Innklagede har videre forklart at man – etter inngåelsen av kontrakt – ble gjort kjent med at Renovasjonen IKS, som henter og leverer avfall i IVAR-regionen, planla å kjøpe inn nye og større biler enn det man til da hadde benyttet til søppelinnsamling. For å gjøre plass til de nye avfallsbilene, herunder for å ivareta krav til manøvreringsareal, bestemte innklagede at bygget skulle utvides mot øst med seks meter. Som dokumentasjon på dette saksforløpet, har innklagede fremlagt et møtereferat, datert 8. oktober 2015.

- (63) Arbeidet ble senere bestilt av valgte leverandør, og av endringsmelding datert 9. september 2016 går det frem at arbeidet hadde en kostnad på 7 032 005 kroner ekskl. mva.
- (64) Innklagede bestrider at disse endringene utgjør vesentlige endringer av kontrakten. Tilleggsarbeidet ligger etter innklagedes oppfatning innenfor en påregnelig variasjon av kontraktsarbeidet i en totalentreprise for et så omfattende og teknisk utfordrende anlegg som i denne saken. Innklagede viser videre til at tilleggsarbeidet gjaldt en integrert del av kontraktsarbeidene som skulle utføres av valgte leverandør, og som dermed ikke kunne ha blitt utført av noen andre. Innklagede fremholder at det ikke er holdepunkter for at endringene ville ha påvirket rangeringen av tilbudene, dersom de hadde vært kjent for tilbyderne før utløpet av tilbudsfristen. Innklagede viser i denne forbindelse til at prisnivået på endringsarbeidene er tilsvarende som prisnivået i valgte leverandørs tilbud, og at tilleggsarbeidene – dersom de var en del av den opprinnelige kontrakten – nødvendigvis også ville ha ført til en økning av Goodtech sin pris. Ifølge innklagede var uansett den nominelle prisdifferansen så stor at det – sammenholdt med den kvalitative poengforskjellen mellom tilbudene – er klart at dette ville ha vært uten betydning for rangeringen av tilbudene.
- (65) Når det gjelder utvidelsen av bygget mot øst, viser innklagede til at behovet for endringen skyldtes eksterne forhold; dimensjonering av anlegget til nyere/større biler – et forhold som det ifølge innklagede ikke var mulig å forutse, jf. forskriften § 14-4 bokstav j. Når det gjelder byggingen av kulverten, viser innklagede også til tilleggsarbeidets lave verdi.
- (66) Slik klagenemnda leser en del av innklagedes argumentasjon, går denne overordnet ut på at man i anskaffelser som den foreliggende – som gjelder oppføringen av et omfattende og teknisk krevende bygg – har behov for en viss fleksibilitet. Klagenemnda viser her til det som er skrevet i avsnitt 41 foran, om oppdragsgivers plikt til å «*anvende de bedst tilpassede udbudsprocedurer*» og «*definere kontraktens genstand med omhu*», jf. sak C-549/14 *Finn Frogne*. Oppdragsgivere forutsettes altså å ta høyde for anskaffelsens kompleksitet, både ved valg av anskaffelsesprosedyre og ved utformingen av konkurransegrunnlag og kontrakt. Det at anskaffelsen gjelder et komplisert prosjekt, vil ikke uten videre kunne rettferdiggjøre omfattende endringer i kontrakten.
- (67) Utgangspunktet er likevel at oppdragsgiver lovlig kan gjøre visse endringer. Selv om innklagede med fordel kunne gjort forklart seg nærmere om bakgrunnen for at endringene ikke ble introdusert tidligere – og gjort til en del av konkurransen mellom tilbyderne – har nemnda merket seg at prisøkningen som følge av endringene, ikke er stor nok til å endre rekkefølgen mellom tilbudene. Det er videre ikke holdepunkter for at det har skjedd endringer i avtalens økonomiske balanse til fordel for valgte leverandør.
- (68) Slik saken er opplyst, har nemnda ikke grunnlag for å konkludere med at endringene – verken hver for seg eller samlet – kan karakteriseres som vesentlige.

Øvrige anførsler

- (69) Klager har, i tillegg til anførselene som er gjennomgått foran, kommet med en rekke andre merknader til anskaffelsesprosessen i den aktuelle konkurransen. Klager har eksempelvis anført behandlingsanlegget er i strid med den gjeldende reguleringsplanen, og at innklagede – i forbindelse med etableringen av anlegget – har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av rådgivningstjenester.

(70) Klagenemnda har gjennomgått disse merknadene, og finner det klart at de ikke gir grunnlag for å konstatere at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Når det eksempelvis gjelder påstanden om kjøp av rådgivningstjenester, har innklagede dokumentert at dette kjøpet ble gjort etter gjennomføringen av en kunngjort konkurranse. Klagers øvrige merknader har til dels ingen klar tilknytning til regelverket for offentlige anskaffelser, og er til dels ikke utformet som anførsler om konkrete brudd på regelverket. Enkelte av merknadene er dessuten for vage til at det er mulig å ta stilling til dem. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dem.

Konklusjon:

Ivar IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk