



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium, ulovlig evalueringsmodell

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om utførelse av kommunal slamtømming av private avløpsanlegg. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriet «Pris» i denne konkurransen ikke var egnet til å utpeke tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Som følge av at tildelingskriteriet var ulovlig, kom klagenemnda til at konkurransen måtte avlyses. Klager hadde derfor ikke saklig interesse i å få avgjort sine øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 29. oktober 2018 i sak 2018/238

Klager: Norva24 Øst AS

Innklaget: Nesodden kommune

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Kristian Jåtog Trygstad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Nesodden kommune (heretter innklagede) kunngjorde 27. mars 2018 en konkurranse med forhandling om inngåelse av rammeavtale for utførelse av kommunal slamtømming av private avløpsanlegg. Rammeavtalens varighet var to år med opsjon på forlengelse i inntil ytterligere to år. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til åtte millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget satt til 27. april 2018.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 ble det opplyst at kommunen har tvungen tømming av alle private avløpsanlegg. Det ble også opplyst at det i 2017 ble tømt «ca. 9 700 m³ avløpsslam fra private avløpsanlegg i kommunen, fordelt som følger:
 - Tett tank: 7 642 m³
 - Slamavskiller m/wc, inkludert infiltrasjonsanlegg: 1 528 m³
 - Minirensesanlegg: 286 m³
 - Slamavskiller u/wc og gråvannsrensesanlegg: 263 m³
 - Bido/ukjent: 56 m³»
- (3) Det fremgikk videre av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 at tjenesten «omfatter per i dag tømming av følgende anlegg:
 - Tette tanker: ca. 470

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- *Slamavskiller m/wc: ca. 443*
 - *Slamavskillere u/wc og gråvannsrenseanlegg: ca. 366*
 - *Minirenseanlegg: 142.»*
- (4) Tømmeobjektene skulle tømmes med følgende hyppighet:
- *«Slamavskillere for alt avløpsvann: 1 gang pr. år*
 - *Slamavskillere for gråvann: hvert 3. år*
 - *Minirenseanlegg: vanligvis 1 gang pr. år. Slamtømmingen skal skje etter rutiner beskrevet av den enkelte leverandør av minirenseanlegg*
 - *For tette tanker: etter behov, normalt 2-3 ganger i året, men minimum 1 gang pr. år.»*
- (5) Under tildelingskriteriet «Pris» ble det bedt om at leverandørene ga de enhetsprisene som etter innklagedes syn hadde størst betydning, henholdsvis «Grunnpris per anlegg», «Tømming av tette tanker per m3» og «Tømming av slamavskillere per m3». Disse er av innklagede omtalt som «underkriterier». Det ble samtidig angitt hvor stor del av priskriteriets vekt på 50 prosent som hver av disse prispостene utgjorde i evalueringen. «Grunnpris per anlegg» talte 20 prosent (av 50 prosent), «Tømming av tette tanker per m3» talte 20 prosent og «Tømming av slamavskillere per m3» talte 10 prosent.
- (6) Vedståelsesfristen ble i konkurransegrunnlaget angitt til 27. juni 2018.
- (7) Norva24 Øst AS (heretter klager) stilte 18. april 2018 blant annet følgende spørsmål på e-post til innklagede: «Hvordan blir prisskjemaet vektet? Hvor mange oppmøter, m3 tette tanker og m3 slamavskillere?» Innklagede svarte at «Grunnpris pr. anlegg som skal tømmes og kontrolleres vektet med 20%, pris per m3 slam fra tette tanker vektet med 20 %, pris per m3 slam fra slamavskillere vektet med 10%. I 2017 var det til sammen 2013 oppmøter. Se vedlegg 2 oversikt over anlegg per volum, og punkt 5.2 Tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget.»
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra Arnkværn Miljø og Renovasjon AS (heretter valgte leverandør) og fra klager.
- (9) Forhandlingsmøter med begge leverandørene ble gjennomført 28. mai 2018. I møtet med klager var evalueringsmodellen for tildelingskriteriet «Pris» et av temaene som ble gjennomgått. I møtoreferatet fremkommer det blant annet at det ble opplyst at klager foreløpig scoret dårligst på pris og at grunnen til dette var at det var mer enn 100 prosent forskjell på enkelte av prispостene i leverandørenes tilbud. Det fremkommer videre at «Kommunen opplyser at vi vil benytte en utvidet lineær modell i prisevalueringen. Dette innebærer at dyreste pristilbud får 0 poeng selv om det er mer enn dobbelt så dyrt. Det beste pristilbudet får 10 poeng.»
- (10) Etter forhandlingsmøtene ble det satt ny frist for å inngi reviderte tilbud til 1. juni 2018. Innklagede mottok reviderte pristilbud fra begge leverandørene innen fristen. Klager innga et revidert pristilbud der de enhetsprisene som skulle oppgis per m3, var halvert.

- (11) I tildelingsbrev 14. juni 2018 ble kontrakt tildelt valgte leverandør. I brevet ble det opplyst at det var to deltakere i konkurransen og at disse var vurdert likt på tildelingskriteriet «Kvalitet». Videre ble det opplyst at «På grunn av prisforskjeller på over 100 % på underkriteriene som gjelder kubikkpris, har den ene leverandøren fått 0 i score på begge disse.» Under tildelingskriteriet «Pris» var det foretatt separate evalueringer av enhetsprisene. Poengfordelingen var slik (ikke vektet poengsum i parentes):

Tildelingskriterier/Tilbyder	Arnkværn Miljø og Renovasjon AS	Norva24 Øst AS
Grunnpris	0,96 (4,78)	2,00 (10)
Pris tette tanker m3	2,00 (10)	0
Pris slamavskillere m3	1,00 (10)	0
Kvalitet	5,0 (10,0)	5,0 (10)
Samlet poengsum	8,96	7,00

- (12) I e-post 15. juni 2018 sendte innklagede forespørsel til valgte leverandør om forlengelse av vedståelsesfristen ettersom denne utløp før karensperioden. Valgte leverandør bekreftet i e-post samme dag forlengelse av vedståelsesfristen til 13. juli 2018.
- (13) I brev til innklagede av 18. juni og 25. juni 2018 ba klager om en nærmere begrunnelse for kommunens vurdering av tildelingskriteriet «Pris». I e-post 25. juni 2018 svarte innklagede med å vise til den skriftlige redegjørelsen for innklagedes standpunkt i saken, og at denne var supplert med telefonsamtale med klager. Innklagede fant på denne bakgrunn at det ikke var mer å tilføye.
- (14) Klager påklaget tildelingen 29. juni 2018. Klagen ble avvist, og innklagede opprettholdt avgjørelsen om å tildele kontrakt til valgte leverandør i brev av 12. juli 2018. I avvinningsbrevet fremgikk det blant annet at «Kommunen mener at det ikke er klart at det er benyttet et ulovlig tildelingskriterium i konkurransen som medfører plikt til å avlyse denne, jfr. forsyningsforskriften §§ 14-1 (1) og 14-1 (4).»
- (15) Anmodning om ytterligere forlengelse av vedståelsesfristen ble sendt 12. juli 2018 til valgte leverandør. Valgte leverandør bekreftet samme dag fristforlengelse til 1. oktober 2018.
- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. august 2018.
- (17) Innklagede har valgt å avvente kontraktsinngåelse til klagen er behandlet av klagenemnda. Klagen er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. oktober 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Tildelingskriteriet «Pris» er ulovlig fordi det ikke er egnet til å utpeke tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Vekten de ulike underkriteriene til tildelingskriteriet «Pris» er gitt representerer ikke på noen måte den reelle kontraktsverdien som ligger til de enkelte delytelsene. I konkurransedokumentene er det oppgitt erfaringstall fra 2017 på volum og oppmøteantall. Dersom disse erfaringstallene

anvendes på de to innkomne tilbudene vil den faktiske totalprisen innklagede må betale til valgte leverandør bli flere hundre tusen kroner høyere hvert år enn om erfaringstallene multipliseres med enhetsprisene i klagers tilbud. Kostnadene ved å velge valgte leverandørs tilbud vil være ca. 24 prosent høyere.

- (20) Tildelingskriteriet «*Pris*» er uansett ulovlig fordi det var uklart. Det var uklart om det var grunnpris «*per anlegg*» eller grunnpris «*per oppmøte*» som skulle honoreres under underkriteriet «*Grunnpris per anlegg*».
- (21) Vedståelsesfristen er ikke gyldig forlenget. En forespørsel om forlengelse av fristen skal gis til samtlige leverandører som ikke har blitt avvist eller fått sine tilbud forkastet jf. forsyningsforskriften § 16-4 (3). Klager har ikke fått forespørsel om å forlenge vedståelsesfristen.
- (22) De anførte feilene kan ikke rettes innenfor rammene av den kunngjorte konkurranse. Konkurransen må derfor avlyses, jf. forsyningsforskriften § 21-4 (1).

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Det bestrides at det er benyttet ulovlig tildelingskriterium. Prismekanismen er i samsvar med kravene i forsyningsforskriften § 14-1 første og fjerde ledd. Hvilket utslag modellen ville gi kunne ikke forutsies før tilbudsfristen, ettersom poenggivning ville avhenge av prisforskjellen i tilbudene. Basert på erfaringstallene for priselementene innklagede hadde fra den eksisterende rammeavtalen med klager, representerer vekten de enkelte underkriteriene er gitt den kontraktsverdien som ligger til disse delytelsene. Ved valg av poengberegningemetode har ikke innklagede gått utover oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det bestrides ikke at metoden fører til at kontrakten tildeles den leverandøren med høyest pris dersom det foretas en estimering av verdien av kontrakten i kontraktsperioden utelukkende basert på enhetsprisene grunnpris og kubikkmeterpris for slamavskillere og tette tanker. Det skyldes imidlertid de store prisforskjellene i enhetsprisene og var ikke påregnelig for innklagede. Etter innklagedes beregninger er det for øvrig ikke tale om 24 prosent høyere kostnader, men ca. 20 prosent høyere kostnader.
- (24) Tildelingskriteriet «*Pris*» er ikke ulovlig som følge av at det var uklart om det var grunnpris «*per anlegg*» eller grunnpris «*per oppmøte*» som skulle honoreres under underkriteriet «*Grunnpris per anlegg*».
- (25) Manglende anmodning om forlengelse av vedståelsesfristen til klager utgjør ikke et brudd på forskriften eller likebehandlingsprinsippet. Det eneste tilbudet det er aktuelt å tildele kontrakt til er gyldig forlenget og alternativet er avlysning av konkurransen.
- (26) Klagers anførsler knyttet til at tildelingskriteriet var uklart og forlengelse av vedståelsesfrist er i alle tilfeller feil som ikke kan ha påvirket utfallet av konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for utførelse av kommunal slamtømming av private avløpsanlegg som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til åtte millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om innkjøpsregler i

forsyningssektorene av 12. august 2016 nr. 975 del I og del II jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.

- (28) Klager anfører at tildelingskriteriet «*Pris*» er ulovlig fordi det i denne konkurransen ikke er egnet til å utpeke tilbudet med det beste forhold mellom pris og kvalitet.
- (29) Priskriteriet er bedømt på grunnlag av de tilbudte prisene for «*Grunnpris per anlegg*», «*Tømming av tette tanker per m³*» og «*Tømming av slamavskillere per m³*». Disse prisene vil danne grunnlag for vederlaget i den fremtidige kontrakten.
- (30) Under evalueringen av priskriteriet har innklagede bedømt hver av disse prispostene for seg, og gitt tilbudene en poengsum fra 0 til 10 poeng for hver prispost. Disse poengsummene ble så multiplisert med den prosentvise vekten til hver prispost, henholdsvis «*Grunnpris per anlegg*» 20 prosent, «*Tømming av tette tanker per m³*» 20 prosent og «*Tømming av slamavskillere per m³*» 10 prosent. Deretter ble de vektete poengene summert til en samlet poengsum.
- (31) Klagers anførsel bygger på at denne fremgangsmåten har ført til at innklagede velger et tilbud som gir betydelig høyere kostnader enn hvis innklagede hadde beregnet en forventet (samlet) pris for hvert av tilbudene. Klager har i denne sammenheng vist til at valgte leverandørs beregnede vederlag blir betydelig høyere enn klagers hvis man benytter erfaringstallene fra 2017 for volum og oppmøteantall som er oppgitt i konkurransedokumentene. Innklagede er ikke enig i disse utregningene, men vedgår at metoden fører til at kontrakten tildeles den leverandøren med høyest pris dersom det foretas en estimering av verdien av kontrakten i kontraktsperioden utelukkende basert på enhetsprisene grunnpris og kubikkmeterpris for slamavskillere og tette tanker.
- (32) Oppdragsgiver har en viss skjønnsfrihet ved valg av metode for evaluering av tilbudene. Samtidig er skjønnsfriheten underlagt begrensninger, slik det blant annet fremgår av Rt. 2007 side 1783. I klagenemndas sak 2014/95 avsnitt 29 flg. er det redegjort for rettslige krav som EU-domstolen har utledet av de grunnleggende prinsippene.
- (33) I vår konkurranse ga konkurransegrunnlaget informasjon om hvordan priskriteriet ville bli bedømt. Innklagede var forpliktet til å følge denne fremgangsmåten under evalueringen, slik at leverandørene kunne innrette seg etter dette. Leverandørene hadde blant annet mulighet til å sette seg inn i metoden og beregne utslagene under tilbudsarbeidet.
- (34) I slike tilfeller legger klagenemnda til grunn at terskelen for å sette den beskrevne fremgangsmåten til side må være høy. Likevel er det forutsatt i tidligere praksis fra klagenemnda at også en kunngjort evalueringsmodell etter omstendighetene vil kunne underkjennes som uegnet dersom resultatet av evalueringen tilsier det, se for eksempel sakene 2010/43, 2016/71 og 2017/97.
- (35) Utslagene i denne evalueringen ser ut til å være en konsekvens av at de to leverandørene priset sine tilbud svært forskjellig. Mens klager tilbød en betydelig lavere grunnpris enn valgte leverandør, tilbød valgte leverandør langt lavere priser for postene som gjaldt kubikkmeter slam tømt. Slik ulik prisstrategi er en utfordring som oppdragsgiver må være forberedt på å møte når priselementer bedømmes hver for seg istedenfor at de inngår i en samlet beregning av totalpris. I et eventuelt kontraktsforhold må leverandørene være forberedt på å bære konsekvensene av at det faktiske forbruket ikke er i samsvar med

egne forutsetninger. For at evalueringen skal gi et akseptabelt utfall, er oppdragsgiver likevel avhengig av at det er rimelig sammenheng mellom priselementenes vekt og deres forventede betydning for vederlaget.

- (36) Innklagede har vist til at den valgte fremgangsmåten ble benyttet fordi det var reell usikkerhet omkring det forventede forbruksmønsteret. Det er i denne sammenheng vist til erfaringer fra konkurransen om dagens avtale om slamtømming av private avløpsanlegg i kommunen. Hvilken betydning, og på hvilken måte, usikkerhet om fremtidig forbruksmønster ivaretas ved innklagdes modell, er imidlertid ikke utdypet av innklagede.
- (37) Selv om det er en viss usikkerhet rundt forventet forbruksmønster, forstår imidlertid klagenemnda innklagede slik at det ikke er bestridt at det forventede vederlaget basert på enhetspriser og erfaringstall vil være høyere ved å velge valgte leverandørs tilbud. Det er vanskelig forenlig med at evalueringen skal være innrettet mot å finne tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Innklagede har fremhevet at det ikke var påregnelig for innklagede at prisene varierte så mye. Innklagede har imidlertid ikke forklart hvorfor den valgte fremgangsmåten skulle være egnet til å identifisere det beste tilbudet.
- (38) Klagenemnda må på denne bakgrunn konkludere med at tildelingskriteriet «*Pris*» i denne konkurransen ikke er egnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Klagenemnda kan ikke se at denne feilen kan rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Klager har dermed ikke saklig interesse i få avgjort sine øvrige anførsler.
- (39) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert over, kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Nesodden kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at tildelingskriteriet ikke er egnet til å utpeke tilbudet med det beste forhold mellom pris og kvalitet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk