



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør, Kvalifikasjon-/dokumentasjonskrav

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om henting, transport og behandling av hageavfall fra to gjenvinningsstasjoner i Grenland. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om erfaring fra sammenlignbare oppdrag. Klagenemnda fant at anførselen ikke kunne føre frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 5. oktober 2020 i sak 2020/338**

**Klager:** Gemidan NMI AS

**Innklaget:** Renovasjon i Grenland IKS

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik

#### **Bakgrunn:**

(1) Renovasjon i Grenland IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 21. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om henting, transport og behandling av hageavfall fra to gjenvinningsstasjoner i Grenland. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 satt til 16. september 2019.

(2) Anskaffelsen ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 beskrevet slik:

*«Oppdraget omfatter henting og transport av hageavfall fra to gjenvinningsstasjoner i Grenland – Pasadalen og Rødmyr, og behandling av hageavfall fra tre gjenvinningsstasjoner – Eik, Pasadalen og Rødmyr. Det stilles krav til 100 prosent materialgjenvinning av hageavfallet.»*

(3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.4 «Tilbyderens tekniske og faglige kvalifikasjoner» fremgikk følgende kvalifikasjonskrav:

*«Tilbyderen skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag»*

(4) Som dokumentasjon ble det stilt krav om:

*«Beskrivelse av tilbyderens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er tilbyderens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Tilbyderen kan dokumentere erfaringen ved å vise til kompetanse hos personell han råder over og kan benytte til dette oppdraget, selv om erfaringen er opparbeidet mens personellet har utført tjeneste for en annen leverandør.»*

- (5) I kravspesifikasjonen var det i punkt 4.1 og 4.3 oppstilt følgende krav til «Miljø og kvalitet» for sluttbehandlingen av avfallet:

#### **«4.1 Generelt**

*Oppdragsgiver ønsker så miljøvennlige løsninger som mulig både når det gjelder behandling og transport av avfallet. Det stilles krav til 100 prosent kompostering, eller annen materialgjenvinning av hageavfallet.*

[...]

#### **4.3 Miljøkrav sluttprodukter**

*Utover minstekravet om 100 prosent materialgjenvinning av hageavfallet, ønsker oppdragsgiver at ressursene i avfallet skal ivaretas på en mest mulig ressurseffektiv og miljøvennlig måte i et sirkulærøkonomiperspektiv. Oppdragsgiver legger i evalueringen vekt på kvalitet og bruk av ferdig kompost/eventuelt annet sluttprodukt fra materialgjenvinning av hageavfall.*

*Produkter som kan anvendes som jordforbedring i landbruk og matproduksjon vil gi høyest miljøscore. Dernest kommer produkter som kommer til anvendelse som jordforbedring i park- og hagebruk. Lavest miljøscore vil produkter som kan benyttes til jorddekkning og lignede formål få.*

*Oppdragsgiver kan vurdere alternative behandlingsformer enn kompostering. Det er da en forutsetning at tilbudt løsning oppnår samme eller bedre miljøeffekt som kompostering.*

*Behandlingsløsningen som tilbys må redegjøres for og dokumenteres i tilbudet, og det må gå tydelig fram hvordan tilbudt materialgjenvinningsgrad skal oppnås. Miljømessige fordeler og ulemper ved løsningens ulike aspekter og faser må forklares fra eventuell sortering og forbehandling fram til sluttbehandling. Anlegg som er tenkt brukt må spesifiseres og beskrives. Anvendelsesområde for kompost/sluttprodukt må beskrives og dokumenteres i løsningsforslaget.»*

- (6) Kontrakten ville ifølge konkurransegrunnlaget bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 80 prosent) og «Miljø og kvalitet» (vektet 30 prosent). Kriteriet «Miljø og kvalitet» var nærmere inndelt i to underkriterier, «Klimagassutslipp fra transport og type drivstoff» (vektet 60 prosent) og «Anvendelse av ferdig kompost/annet sluttprodukt» (vektet 40 prosent)

- (7) Under punkt 6.1 «Tildelingskriterier» i konkurransegrunnlaget stod det at:

*«Tilbyder må i form av framlagte beskrivelser og dokumentasjon sannsynliggjøre sine prestasjoner. Tilbyder må påse at beskrivelser og dokumentasjon er tilstrekkelig til at oppdragsgiver kan vurdere tilbudte løsninger/varer i tråd med alle krav og kriterier i anskaffelsesdokumentene»*

- (8) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører: Gemidan NMI AS (heretter *klager*), Norsk Gjenvinning AS og Bjorstaddalen Næring AS. Det fremgikk av sistnevntes tilbud at man ville bruke Grønn Vekst Norge AS som underleverandør.

- (9) Innklagede meddelte i brev av 23. september 2019 at kontrakten var tildelt Bjorstaddalen Næring AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ble rangert som nummer to, og Norsk Gjenvinning AS som nummer tre. Det gjengis følgende fra brevet:

**«Miljø og kvalitet – CO2-utslipp**

*Bjorstaddalen Næring tilbyr biogasstransport. Kompostering av hageavfallet skal skje på eget anlegg i Bjorstaddalen ved hjelp av underleverandør som vil ha fagansvar for komposteringsprosessen. Denne løsningen gir lavest CO2-utslipp av de tilbudte løsningene og Bjorstaddalen Næring får således høyest score på dette delkriteriet.*

*Gemidan NMI, som kommer dårligst ut med hensyn til CO2-utslipp, tilbyr transport med fossilt drivstoff, mens Norsk Gjenvinning som kom inn som nummer to når det gjelder dette delkriteriet tilbyr transport med fornybar biodiesel (HVO100).*

**Miljø og kvalitet – anvendelse av ferdig kompost**

*Når det gjelder delkriteriet anvendelse av ferdig kompost er det Gemidan NMI som får høyest score. Gemidan NMI avsetter kun sluttprodukter som anvendes i landbruk/matproduksjon og park- og hagebruk og både behandlingsløsning, anvendelse og avsetningskanaler er behørig dokumentert. Bjorstaddalen Næring nevner også at kompost skal anvendes i produkter som skal benyttes som dekkmateriale i infrastrukturprosjekter. Denne anvendelsen gir lavere miljøscore, jf. punkt 4.3 avsnitt 2 i Vedlegg Kravspesifikasjon, noe som forklarer forskjellen i score mellom tilbudene fra Gemidan NMI og Bjorstaddalen Næring.»*

- (10) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 6. november 2019.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. mai 2020.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. oktober 2020.

**Anførsler:**

**Klager har i det vesentlige anført:**

- (13) Valgte leverandør oppfylte ikke kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag*», og skulle derfor ha vært avvist fra konkurransen i medhold av forskriften § 24-2 (1) bokstav a. Valgte leverandør oppfylder ikke kravet da de mangler erfaring fra kverning av hageanfall. Innklagede har bygget sin kvalifikasjonsvurdering på feil faktisk grunnlag, ettersom heller ikke valgte leverandørs underleverandør har erfaring fra «*sammenlignbare oppdrag*».

**Innklagede har i det vesentlige anført:**

- (14) Innklagede bestrider at forskriften § 24-2 (1) bokstav a er brutt ved at ikke valgte leverandør ble avvist fra konkurransen. Vurderingen av valgte leverandørs oppfyllelse av kvalifikasjonskravet er lovlig og korrekt. Innklagede er ikke enig i at det kan innfortolkes et krav om erfaring fra kverning av hageavfall.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale om henting, transport og behandling av hageavfall, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 4.3 estimert til 7 757 600 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Avvisning av valgte leverandør*

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (17) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (18) Den konkrete vurderingen av om en leverandør tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, er en vurdering som klagenemnda i begrenset grad kan prøve. Klagenemnda kan imidlertid prøve fullt ut om vurderingen er basert på de forholdene som kvalifikasjonskravet gir anvisning på, det vil si om vurderingen ligger innenfor de rammene for kvalifikasjonsvurderingen konkurransegrunnlaget trekker opp.
- (19) Disse rammene må fastlegges i samsvar med hva en alminnelig opplyst leverandør med rimelighet kan legge til grunn at kravet etterspør. Dette medfører at ordlyden i kvalifikasjonskravet, dokumentasjonskravene og hva anskaffelsen gjelder, vil stå sentralt.

#### *Erfaring fra sammenlignbare oppdrag*

- (20) Klager anfører for det første at valgte leverandør skulle ha vært avvist som følge av at de ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om erfaring fra sammenlignbare oppdrag.
- (21) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 4.4 slik: «Tilbyderen skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag».
- (22) For å dokumentere dette kravet skulle tilbyderne gi en «Beskrivelse av tilbyderens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er tilbyderens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen».
- (23) Slik klagenemnda ser det, legger konkurransegrunnlaget med dette opp til en bred og skjønnsmessig vurdering av om leverandørene kan vise til erfaring som er «sammenlignbar» med det denne kontrakten gjelder, det vil si henting, transport og behandling av hageavfall.
- (24) Klagenemnda kan ikke se at kvalifikasjonskravet forutsetter erfaring med en spesifikk metode for sluttbehandling av avfallet, slik klager har anført. Klagenemnda viser i denne sammenheng til lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-156250, hvor retten fant at kvalifikasjonskravet «erfaring fra arbeid av samme art og vanskelighetsgrad» ikke innebar et absolutt krav om erfaring fra elektroarbeider i tunnel. Lagmannsretten pekte på at tunnelarbeider ikke var nevnt hverken i kvalifikasjonskravet eller i det tilhørende

dokumentasjonskravet. I tillegg tilsa klassifikasjonen av tunnelene som kontrakten omfattet, at det ikke var tale om tunnelspesifikke elektroarbeider av uvanlig krevende karakter.

- (25) I denne saken er det hverken i kvalifikasjonskravet eller i det tilhørende dokumentasjonskravet, stilt uttrykkelig krav til spesifikk erfaring med en konkret metode for kverning og kompostering av hageavfall. Kravspesifikasjonen åpnet tvert imot eksplisitt opp for alternative metoder til kompostering. I et tilfelle som det foreliggende – hvor det for potensielle leverandører er naturlig å lese kvalifikasjons-/dokumentasjonskravet slik at det legger opp til en bred og helhetlig vurdering av om man har «*sammenlignbar*» erfaring – må det utvises varsomhet med å skjerpe kvalifikasjonskravet med henvisning til enkelte behandlingsmetoder.
- (26) Klager anfører videre at innklagedes vurdering av at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om erfaring fra sammenlignbare oppdrag, bygger på feil faktisk grunnlag. Nærmere bestemt viser klager til at underleverandøren til valgte leverandør, Grønn Vekst Norge AS, sannsynligvis ikke har utført sluttbehandling i de referanseoppdragene som er fremlagt.
- (27) Som påpekt over, har oppdragsgiver et visst skjønn ved bedømmelsen av kvalifikasjonskravene. Klagenemnda kan likevel prøve om skjønnsutøvelsen bygger på feil faktisk grunnlag basert på de opplysningene som forelå på evalueringstidspunktet, som var fra tilbudsfristens utløp 16. september 2019 til utløpet av karenperioden 4. oktober 2019. Det følger av EU-domstolens avgjørelse i sak C-387/14 *Esaprojekt*, avsnitt 62 til 65, at en leverandørs dokumentasjon av erfaring gjennom referanser, skal vurderes ut fra leverandørens faktiske bidrag til utførelsen av referanseoppdraget, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2018/215, avsnitt 23 til 27.
- (28) Valgte leverandør har lagt frem fem referanseprosjekter. Det er enighet om at disse ikke viser erfaring med sluttbehandling. Valgte leverandørs underleverandør, Grønn Vekst Norge AS, har vist til seks prosjekter, hvorav tre gjelder kverning, kompostering og bruk av komposten til jordprodukter.
- (29) Klagenemnda har i en rekke saker uttalt at oppdragsgiver som hovedregel må kunne stole på de opplysningene som fremkommer av tilbudet. Dette gjelder med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir en spesiell foranledning for kontroll, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/91, avsnitt 91.
- (30) Slik saken er opplyst kan ikke klagenemnda se at det forelå noen opplysninger som ga innklagede grunn til å tvile på at Grønn Vekst Norge AS selv sto for sluttbehandlingen av avfallet i de nevnte referanseoppdragene. Klager har heller ikke fremlagt noen dokumentasjon som kan underbygge denne påstanden.
- (31) På bakgrunn av de nevnte referanseoppdragene, som alle er utført «*i løpet av de siste 3 årene*», vurderte innklagede det slik at valgte leverandør, gjennom underleverandøren Grønn Vekst Norge AS, hadde vist til «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag*». Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at det er rettslige mangler ved denne vurderingen.

(32) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a, kan dermed ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Renovasjon i Grenland IKS har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

*Dokumentet er godkjent elektronisk*