



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Uklart konkurransegrunnlag. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om renovasjonstjenester. Klager anførte at tildelingskriteriet «Miljø kjøretøy» var ulovlig fordi det var uklart, og fordi det ikke var stilt tilstrekkelig dokumentasjonskrav. Klager anførte også at tildelingskriteriet «Materialgjenvinningsgrad» var ulovlig fordi det var uklart og manglet tilknytning til kontraktsgjenstanden. Til sist anførte klager at innklagede i evalueringen av tildelingskriteriet «Miljø kjøretøy» hadde plikt til å kontrollere opplysningene i valgte leverandørs tilbud. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. november 2020 i sak 2020/802

Klager: Westco Miljø AS

Innklaget: Forsvarsbygg

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde 10. juni 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler om renovasjonstjenester. Det ville bli inngått fire selvstendige delkontrakter, som gjaldt hvert sitt geografiske område. Hver delkontrakt ville ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i til sammen tre år. Anskaffelsens totale verdi var estimert til 220 500 000 kroner ekskl. mva. Delkontrakt 3 («*Forsvarsbygg region vest (REVE) Agder samt Rogaland*»), som denne saken gjelder, hadde en estimert verdi på totalt 25 millioner kroner. Tilbudsfrist var angitt til 10. september 2020.
- (2) Kontrakt ville bli tildelt tilbudet som hadde det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Pris*», vektet 70 prosent, «*Miljø kjøretøy*», vektet 20 prosent, og «*Materialgjenvinningsgrad*», vektet 10 prosent. Blant vedleggene til konkurransegrunnlaget var det flere skjemaer som leverandørene skulle fylle ut, herunder et prisskjema og en evalueringsmatrise for miljø. Det var gitt ett sett skjemaer per region, og leverandørene skulle fylle ut skjemaene for den eller de regionene de ønsket å levere tilbud på.
- (3) For tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» var leverandørene bedt om å oppgi antall kjøretøy som ville bli benyttet, kjøretøyenes registreringsnumre, hvilken motorteknologi og hvilken type drivstoff som ville bli benyttet. Etter hvert som leverandørene fylte ut skjemaet, ville man deretter bli tildelt noen forhåndsbestemte poengsummer, alt etter hvilken type motorteknologi og drivstoff kjøretøyet ville bruke. Et kjøretøy med dieselmotor Euro VI på konvensjonell diesel, ville eksempelvis gi 1 poeng. Et kjøretøy

med elektrisitet som energikilde, ville til sammenligning gi 10 poeng. Om miljøscore var det videre presisert at:

«Miljøscore tildeles etter den miljøpåvirkning de ulike kjøretøyene har på miljøet. Kjøretøy vurderes på en poengskala fra 0-10, hvor det gis score etter luftforurensning og klimagassutslipp. Kjøretøy med minst negativ påvirkning på miljøet får miljøscore 10. Motorklasse Euro V er et minimumskrav i kontrakten og gir derfor 0 i score. Score for ulike typer kjøretøy er predefinert i kolonne «E» i matrisen.

Tilbyderne/tilbyderen som kan vise til høyest miljøscore vil oppnå 10 poeng. Resterende tilbud vil tildeles poeng relativt i forhold til det tilbudet med høyest miljøscore.»

- (4) For kriteriet «Materialgjenvinningsgrad» var leverandørene bedt om å fylle ut den prosentvise ombruks-/materialgjenvinningsgraden for alle oppgitte fraksjoner.
- (5) For delkontrakt 3, som omfattet Agder og Rogaland, mottok innklagede tre tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Westco Miljø AS (heretter *klager*) og Retura Norge AS.
- (6) Leverandørene ble ved brev datert 25. september 2020 informert om at Retura Norge AS (heretter *valgte leverandør*) var tildelt delkontrakt 3. Av tildelingsbrevet fremgikk det at klager hadde fått totalt 8,2 vektete poeng, mot valgte leverandørs 9,65 poeng. Klager hadde lavest pris, og fikk dermed full score (7 poeng) på priskriteriet, mot valgte leverandørs 6,65 poeng. Valgte leverandør fikk imidlertid full score på de to øvrige tildelingskriteriene, det vil si 2 og 1 vektete poeng. Klager fikk en vektet score på 0,4 og 0,8 poeng på henholdsvis «Miljø kjøretøy» og «Materialgjenvinningsgrad».
- (7) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. oktober 2020. Innklagede har opplyst at kontraktsinnngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. november 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Tildelingskriteriet «Miljø kjøretøy» er ulovlig. Det er for det første uklart om det er tilstrekkelig at kjøretøyene som tilbys kan, og ikke nødvendigvis skal, benytte miljøvennlig drivstoff. For det andre må tildelingskriteriet anses ulovlig fordi innklagede ikke har etterspurt tilstrekkelig dokumentasjon for å vurdere hvor godt tilbudene oppfyller kriteriet. Grunnet logistikkmessige utfordringer ved bruken av biodiesel i den regionen som delkontrakten gjelder for, kan det tilbudte antallet kjøretøy som valgte leverandør har angitt at skal benytte biodiesel, uansett ikke være riktig. I det minste måtte innklagede ha kontrollert dette i valgte leverandørs tilbud, især etter at dette ble påpekt i klage til innklagede.
- (10) Tildelingskriteriet «Materialgjenvinningsgrad» er også ulovlig. Det er for det første uklart om det er regional gjenvinningsgrad eller volum på landsbasis som leverandørene skulle oppgi. For det andre mangler dette den nødvendige tilknytningen til kontrakts-gjenstanden.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (11) Tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» er lovlig. Det er tilstrekkelig klart angitt, gjennom bruk av detaljerte opplysninger, hva som skulle vektlegges i evalueringen. Kravene som er stilt til dokumentasjon, er også tilstrekkelige. Det er for øvrig også stilt kontraktskrav og krav til rapportering for å sikre etterlevelse av den tilbudte ytelsen, herunder at leverandøren bruker oppgitt drivstoff på de respektive kjøretøyene.
- (12) Tildelingskriteriet «*Materialgjenvinningsgrad*» er lovlig. Det fremgår klart både av konkurransegrunnlaget og det vedlagte skjemaet at det kun var materialgjenvinningsgrad for den regionen man inngav tilbud på som skulle opplyses om. Videre har tildelingskriteriet en åpenbar tilknytning til kontraktsgjenstanden.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler om renovasjonstjenester, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 220 500 000 kroner ekskl. mva. 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.

Ulovlig tildelingskriterium – «Miljø kjøretøy»

- (14) Klager anfører at tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» er ulovlig. Klager anfører for det første at det var uklart hva som ville gi uttelling i evalueringen. Klager viser nærmere bestemt til at tildelingskriteriet kan forstås slik at det var tilstrekkelig at de tilbudte kjøretøyene *kunne* bruke biodrivstoff, uten at slikt drivstoff nødvendigvis ville bli brukt ved gjennomføringen av kontrakten.
- (15) EU-domstolen har uttalt at tildelingskriteriene må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet sak C-19/00 *SIAC Construction*. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante ved bedømmelsen av kriteriet, jf. de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, og forutberegnelighet i lovens § 4.
- (16) I konkurransegrunnlaget var det presisert at poeng ville bli tildelt ut fra hvilken miljøpåvirkning de ulike kjøretøyene hadde på miljøet, herunder i relasjon til luftforurensing og klimagassutslipp.
- (17) I svarskjemaet «*Matrise for evaluering av luftforurensing og klimagassutslipp fra kjøretøymotorer og drivstoff på tunge kjøretøy*», som dannet grunnlag for leverandørenes uttelling på miljøkriteriet, var det oppgitt hvilken uttelling kjøretøy med en bestemt type motor og type drivstoff ville gi. Samme type motor var oppstilt i kombinasjoner med flere ulike typer drivstoff. Det fremgikk klart at poengsummen ville variere ut fra hvilken kombinasjon man valgte å tilby. Dette viser etter klagenemndas syn på en tilstrekkelig klar måte at det var den typen drivstoff som kjøretøyene faktisk skulle benytte ved kontraktsgjennomføringen som ville gi poenguttelling under tildelingskriteriet. Klagers anførsel om at tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» er ulovlig fordi det er uklart, har ikke ført frem.

- (18) Klager har videre anført at tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*» er ulovlig fordi innklagede ikke har oppstilt tilstrekkelige dokumentasjonskrav.
- (19) Det fremgår av forskriften § 18-1 (9) at oppdragsgiver skal angi «*krav til dokumentasjon*» for hvert tildelingskriterium.
- (20) Dokumentasjonskravene skal gjøre at tildelingskriteriene er mulig å etterprøve på en objektiv måte for oppdragsgiver, jf. direktiv 2014/24 artikkel 67 (4). Et tildelingskriterium uten dokumentasjonskrav som gjør det mulig å foreta en effektiv kontroll av tilbudene, er i strid med EØS-retten, se HR-2019-1801-A avsnitt 90 med videre henvisninger til EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 *Wienstrom*.
- (21) For å dokumentere oppfyllelse av kriteriet «*Miljø kjøretøy*» ble leverandørene bedt om å fylle ut et svarskjema, hvor det skulle oppgis antall kjøretøy, registreringsnummer på kjøretøyene, samt hvilken motor- og drivstoffkombinasjon som de tilbudte tunge kjøretøyene ville bruke ved kontraktsgjennomføringen.
- (22) Når innklagede hadde fått opplyst registreringsnummeret til samtlige kjøretøy som skulle benyttes, kunne dette brukes for å verifisere hvilken type drivstoff kjøretøyene benytter. I kontrakten var det også stilt krav til årlig rapportering av hvilken mengde drivstoff og hvilke typer drivstoff de forskjellige kjøretøyene som var benyttet i kontrakten, hadde brukt. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at innklagede har oppstilt dokumentasjonskrav som på en lovstridig måte vanskeliggjør en effektiv kontroll av tilbudene under tildelingskriteriet «*Miljø kjøretøy*».
- (23) Klagers anførsel om at tildelingskriteriet er ulovlig, har etter dette ikke ført frem.

Ulovlig tildelingskriterium – «Materialgjenvinning»

- (24) Klager anfører at tildelingskriteriet «*Materialgjenvinning*» er uklart, og dermed ulovlig. Klager viser her til at det – under beskrivelsen av tildelingskriteriet – er etterspurt regional gjenvinningsgrad, mens det i svarskjemaet er etterspurt volum på landsbasis.
- (25) Det fremgikk av svarskjemaet for «*REVE (Agder og Rogaland)*» to tabeller, hvor innklagedes volum i tonn per år for ulike avfallsfraksjoner var angitt. Den ene av disse tabellene gjaldt volumet på landsbasis. Den andre tabellen gjaldt regionen for delkontrakt 3 (Agder og Rogaland). Av disse to tabellene, var det bare den siste som kunne og skulle fylles ut av leverandørene. Det var altså bare i den siste tabellen at leverandørene skulle angi materialgjenvinningsgraden.
- (26) Innklagede har forklart at bakgrunnen for at innklagedes avfallsvolum på landsbasis var inntatt i svarskjemaet, kun var å gi tilbyderne et inntrykk av totalvolumet og dermed den totale størrelsen av anskaffelsen.
- (27) Klagers anførsel om at tildelingskriteriet av denne grunn var uklart, har ikke ført frem.
- (28) Videre har klager anført at tildelingskriteriet «*Materialgjenvinning*» mangler den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden, da dette i stor grad avhenger av innklagedes sortering av avfallet.
- (29) Det følger av forskriften § 18-1 (4) første setning at tildelingskriteriene skal ha «*tilknytning til leveransen*».

- (30) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et tildelingskriterium har tilstrekkelig tilknytning til leveransen «*når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*», jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2015/149, avsnitt 30.
- (31) Klagenemnda finner det ikke tvilsomt at i hvilken grad leverandørene vil kunne gjenvinne det mottatte avfallet vil kunne ha innvirkning på kvaliteten av tilbudene, og dermed legge opp til en vurdering av tilbudets sterke og svake sider. At oppdragsgiver kan vektlegge miljømessige egenskaper ved ytelsen, følger også direkte av forskriften, jf. § 18-1 (3) bokstav a.
- (32) Klagers anførsel om at tildelingskriteriet mangler tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden, har etter dette ikke ført frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet «Miljø kjøretøy»

- (33) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å foreta en nærmere kontroll av valgte leverandørs tilbud.
- (34) Klager fremholder at det på bakgrunn av den logistikkmessige utfordringen i regionen, vil bruken av biodrivstoff i et så stort omfang som valgte leverandør har oppgitt i tilbudet sitt – totalt for 15 tunge kjøretøy – være tilnærmet praktisk umulig å overholde ved gjennomføringen av kontrakten. Klager har underbygget dette ved å vise til at det kun er tre steder i regionen det er mulig å kjøpe biodrivstoff, som alle ligger i Stavanger-området.
- (35) Oppdragsgiver må som hovedregel kunne stole på de opplysningene som følger av leverandørenes tilbud, med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning til kontroll, jf. blant annet LB-2016-65693 og LF-2014-32160. Dette utgangspunktet fremgår også av en rekke avgjørelser fra klagenemnda, se eksempelvis sak 2020/91, avsnitt 51 med videre henvisninger.
- (36) Oppdragsgivers interesser vil som utgangspunkt være beskyttet av reglene om misligholdsbeføyelser ved kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser av forbudet mot vesentlige endringer, jf. for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2019/147, avsnitt 47 med videre henvisninger.
- (37) For så vidt gjelder evalueringen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene, følger dette nå også av direktiv 2014/24 artikkel 67 nr. 4, som bestemmer at oppdragsgiver – i «*tvivlstilfælde*» – har plikt til å foreta en «*effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne*».
- (38) Av de totalt fem faste områdene som kontrakten omfatter, ligger tre i Stavangerområdet. Valgte leverandør har opplyst at det skal benyttes 21 kjøretøy i utførelse av kontrakten, hvorav 15 av disse skal benytte biodrivstoff, og 6 av dem konvensjonell diesel. Valgte leverandør bestemmer selv hvilke av kjøretøyene som skal benyttes i de ulike geografiske delene av kontrakten. Kjøp av biodrivstoff på stasjon er for øvrig ikke den eneste muligheten for å fylle biodrivstoff. Innklagede har vist til at vinneren av en av de andre delkontraktene har gått til innkjøp av tank og pumpe for å kunne benytte biodrivstoff ved utførelse av kontrakten.
- (39) Klagenemnda kan etter dette ikke se at klagers innvendinger mot valgte leverandørs bruk av biodiesel og den påståtte logistikkproblematikk gjør at det foreligger et slikt

tvilstilfelle at innklagede hadde plikt til å kontrollere om de oppgitte opplysninger i valgte leverandørs tilbud var korrekte. Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Forsvarsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk