



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle prinsippene i loven § 4, Tildelingsevaluering, Uklart konkurransegrunnlag

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om transport og behandling av restavfall. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forutberegnelighetsprinsippet ved å tildele kontrakt i strid med det som var opplyst i konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 21. desember 2020 i sak 2020/816

Klager: Geminor AS

Innklaget: Indre Hordaland Miljøverk IKS

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Kristian Jåtog Trygstad, Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Indre Hordaland Miljøverk IKS, Sunnhordland Interkommunale Miljøverk IKS, Haugaland Interkommunale Miljøverk IKS og Sogn Interkommunale Miljø- og Avfallsselskap IKS kunngjorde i fellesskap den 5. juli 2020 en åpen anbudskonkurranse om transport og behandling av restavfall. Tilbudsfrist var satt til 28. august 2020.
- (2) Anskaffelsen var delt inn i fire delkontrakter, og leverandørene kunne inngi separate tilbud på disse. Denne klagen gjelder delkontrakt 3, med Indre Hordaland Miljøverk IKS (heretter *innklagede*).
- (3) Delkontrakt 3 ville bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 75 prosent) og «Kvalitetar innan arbeidsmiljø, miljø og samfunnsansvar ved gjennomføring av tenesta» (vektet 25 prosent).
- (4) Av kunngjøringen fremgikk følgende «Tilleggsinformasjon», som senere ble gjentatt i konkurransegrunnlaget:

«Det skal gjevast tilbod følgjande to alternative vilkår for kontraktslengde – 5 år med einsidig opsjon på 1+1 år, dvs at leverandøren må innordne seg ønskje frå oppdragsgjevar om forlenging. – 3 år med gjensidig opsjon på 1+1+1+1 år, der begge partar må vere samde om ei evt forlenging.»
- (5) Fremgangsmåten ved sammenligningen av tilbud på de to kontraktslengende ble beskrevet slik i konkurransegrunnlaget:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

«Samanlikning mellom dei to alternative kontraktslengdene vert gjort med utgangspunkt i total årleg pris, der den lengste kontraktslengda har prioritet framfor den kortaste. Det vil seie at ved en liten skilnad, dvs. mindre enn 3 % (for SIM gjeld 5 %), i vekta tilbodssum, vert tilbodet på lengste kontraktslengde valt»

- (6) Det var for øvrig opplyst at tilbudenes uttelling på priskriteriet ville gis «på grunnlag av ein lineær skala, der tilbydaren med lågast pris får 10 poeng, og ein prisskilnad på 100% gjev 0 poeng.»
- (7) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder fra Geminor AS (heretter *klager*).
- (8) I brev av 24. september 2020 meddelte innklagede at kontrakt var tildelt BIR Avfallsenergi AS (heretter *valgte leverandør*). I brevet var det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør med en kontraktslengde på 3+1+1+1+1 år. Det var videre inntatt en tabell over poengfordelingen mellom tilbudene:

Kontraktlengde	3 + 1 + 1 + 1 + 1			5 + 1 + 1
Kriterium	1 – BIR Avfallsenergi AS	2 – Norsk Gjenvinning Downstream AS	3 – Geminor AS	3 – Geminor AS
Pris (75 %)	7,15	6,92	7,50	7,45
Arbeidsmiljø, miljø og samfunnsansvar (25 %)	2,5	2,25	2,00	2,00
Total vekta poengsum:	9,65	9,17	9,50	9,45

- (9) Det ble gitt følgende informasjon om bedømmelsen av tilbudsprisene:

«Prisane som er vurdert er henta frå vekta tilbodssum for dei ulike alternativa, jf. prisskjema 2.5, 2.6, 2.7 og 2.8 i bilag 3.

For både BIR Avfallsenergi AS og Geminor AS har tilbodet deira på behandling inkl. transport lågare prisar enn alternativet med berre mottak/behandling. Alternativet med berre mottak/behandling vart såleis ikkje vurdert vidare. For Geminor AS er det ut frå prisane liten skilnad på dei to kontraktslengdene. Dei to andre tilbydarane har derimot vesentleg høgare prisar ved den lengste kontraktslengda, godt over grensa på 3 % som vart konkretisert i punkt 4.3 i konkurransegrunnlaget.

Det er Geminor AS som har den lågaste prisen for den kortaste kontraktslengda, der BIR Avfallsenergi AS er ca. 5 % dyrare.»

- (10) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev 2. oktober 2020. Innklagede forkastet klagen i brev 12. oktober 2020.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. oktober 2020. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. desember 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Forutberegnelighetsprinsippet er brutt ved at innklagede har sett bort fra konkurransegrunnlagets føringer for sammenligning av tilbudene. Tildelingsbeslutningen er derfor i strid med regelverket, og må endres i favør av klager.
- (14) Subsidiært, anføres det at konkurransegrunnlaget er uklart, og at innklagede er forpliktet til å avlyse konkurransen. Klarere informasjon om fremgangsmåten som ville bli benyttet, kunne ha påvirket tilbudssummene klager har tilbudt, og følgelig konkurransens utfall.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Det bestrides at innklagede har handlet i strid med forutberegnelighetsprinsippet i loven § 4. Tilbudene er evaluert i tråd med konkurransegrunnlagets føringer, og det er ikke grunnlag for den fortolkningen klager har lagt til grunn.
- (16) Subsidiært dersom klagenemnda legger klagers fortolkning til grunn, er konkurransegrunnlaget uklart utformet og ikke i tråd med innklagedes intensjoner. Det foreligger da etter innklagedes oppfatning feil ved konkurransegrunnlaget og følgelig saklig grunn til avlysning.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av transport og behandling av restavfall som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (18) Saken gjelder konkurransegrunnlagets føringer for tilbudsevalueringen, nærmere bestemt sammenligningen av tilbud med ulik kontraktslengde.
- (19) Konkurransegrunnlaget skal tolkes objektivt, i samsvar med den naturlige forståelsen av ordlyden. Utgangspunktet for tolkningen er hvordan en rimelig velinformert og normalt påpasselig leverandør vil forstå konkurransegrunnlaget, slik det blant annet er lagt til grunn av EU-domstolen i sak *C-368/10 Max Havelaar*. Forskriften § 14-1 (5) slår for øvrig fast at oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget.
- (20) I denne konkurransen ga leverandørene tilbud på to alternative kontraktslengder; én på fem år med ensidig opsjon på 1+1 år og én på tre år med gjensidig opsjon på 1+1+1+1 år. Innklagede har forklart at det var ønskelig med en lang kontraktsvarighet, men at man

ønsket å se hvordan leverandørene priset den økte risikoen ved å forplikte seg til å levere ytelsen til et gitt vederlag i en lengre periode.

- (21) Under konkurransegrunnlagets punkt om tilbudsevaluering ble det gitt følgende føring for sammenligningen av tilbud med ulik kontraktslengde:

«Samanlikning mellom dei to alternative kontraktslengdene vert gjort med utgangspunkt i total årleg pris, der den lengste kontraktslengda har prioritet framfor den kortaste. Det vil seie at ved en liten skilnad, dvs. mindre enn 3 % (for SIM gjeld 5 %), i vekta tilbodssum, vert tilbodet på lengste kontraktslengde valt»

- (22) Av det siterte utdraget fremgår det at tilbud på den lengste kontraktsvarigheten (uten opsjoner) ville *ha prioritet*. Videre fremgår det at tilbudet med den lengste kontraktsvarigheten ville bli valgt ved en forskjell i vektet tilbudssum på mindre enn 3 prosent. Annen informasjon om sammenligningen av disse alternativene ble ikke gitt.

- (23) Innklagede har anført at reguleringen av sammenligningen kun gjaldt valget mellom leverandørenes to tilbud. Det er imidlertid ikke slik innklagede har foretatt evalueringen. Som det fremgår av tildelingsmeddelelsen gjengitt i avsnitt 8 foran, ble begge klagers tilbud tatt med i evalueringen. Konkurransegrunnlaget ga for øvrig ingen anvisning på hvordan prioriteringen av den lengste kontraktsvarigheten ville gi utslag i tildelte poeng ved bedømmelsen av priskriteriet. Klagenemnda har da vanskelig for å se hvordan man eventuelt skulle ha utpekt en vinner i en sammenligning av tilbud med ulik kontraktsvarighet.

- (24) Videre har innklagede anført at reguleringen av sammenligningen kun gjaldt uttellingen på priskriteriet, og at tilbudenes uttelling på det andre tildelingskriteriet også inngikk i vurderingen. Klagenemnda forstår innklagede slik at det ikke ble foretatt en vurdering av hvilket tilbud som var best med lang kontraktsvarighet, og at *prioriteringen* ikke kom på spissen siden klagers tilbud fikk dårligere uttelling enn valgte leverandørs tilbud på *Arbeidsmiljø, miljø og samfunnsansvar*.

- (25) Klagenemnda er ikke enig i innklagedes forståelse av konkurransegrunnlaget. Det fremgår av det siterte utdraget at *«ved en liten skilnad, dvs. mindre enn 3% ... i vekta tilbodssum, vert tilbodet på lengste kontraktslengde valt»*. Det er naturlig å forstå denne formuleringen slik at det beste tilbudet med den lengste kontraktsvarigheten ville bli valgt om dette tilbudets pris var mindre enn 3 prosent høyere enn prisen på det beste tilbudet med den korteste kontraktsvarigheten. En slik forståelse av konkurransegrunnlaget fremstår også som forutberegnelig gitt den reduserte risikoen for innklagede av å ha forhåndsfastsatte priser i en lengre periode.

- (26) Klagenemnda kan heller ikke se at angivelsen av tildelingskriterienes vekt er til hinder for å legge til grunn den naturlige språklige forståelsen av konkurransegrunnlagets føringer for sammenligningen. Tildelingskriterienes vekt kan opprettholdes ved bedømmelsen av de konkurrerende tilbudene innen hvert alternativ, mens prioritetsregelen gjelder valget mellom de to alternative kontraktsvarighetene.

- (27) Klagenemnda har etter dette kommet til at konkurransegrunnlaget ga anvisning på at det beste tilbudet med den lengste kontraktsvarigheten ville bli valgt om dette tilbudets pris var mindre enn 3 prosent høyere enn prisen på det beste tilbudet med den korteste kontraktsvarigheten. Innklagede har dermed evaluert tilbudene i strid med

konkurranses grunnlagets føringer for sammenligning av tilbud med ulik kontraktsvarighet.

- (28) Innklagede har anført at konkurranses grunnlaget i så fall er utformet på en annen måte enn innklagede mente, og at det da foreligger en saklig grunn til avlysning av konkurransen. Konkurransen er ikke avlyst, og grunnlaget for en eventuell avlysning er ikke tilstrekkelig belyst til at klagenemnda finner grunn til å ta stilling til dette.
- (29) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert ovenfor, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Indre Hordaland Miljøverk har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å tildele kontrakt i strid med det som var opplyst i konkurranses grunnlaget.

Øvrige anførsler er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk