



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4. Endring av konkurransegrunnlag. Reelle forhandlinger. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeider i forbindelse med sanering av et avfallsdeponi. Klager gjorde gjeldende en rekke innsigelser til innklagedes gjennomføring av konkurransen, deriblant at det var oppstilt et ulovlig tildelingskriterium, at forhandlingene var gjennomført i strid med regelverket og at tildelingsevalueringen var ulovlig. Kun klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å fastsette vekten til underkriterier etter tilbudsåpning, førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 3. mai 2021 i sak 2021/410

Klager: Romarheim Entreprenør AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. mai 2020 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeider i forbindelse med sanering av et avfallsdeponi på Slettebakken. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 250 millioner kroner.
- (2) Det var i kunngjøringen opplyst at innklagede først ville foreta en prekvalifisering av leverandørene. Prekvalifiserte leverandører ville bli bedt om å gjennomføre hvert sitt pilotprosjekt, som innebar at leverandørene skulle hente ut masser fra deponiet og håndtere (sortere/behandle) 100 til 300 tonn av avfallsmassene. Frist for å søke om prekvalifisering var 24. juni 2020. For kvalifiserte leverandører var tilbudsfristen 4. november 2020.
- (3) Oppdraget var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget. Under punktet «*Bakgrunn*», stod det blant annet følgende: «*Bergen kommune skal sanere det gamle avfallsdeponiet på Slettebakken. Mengde avfall og myr/løsmasser iblandet avfall er estimert til å være av størrelsesorden 175 000 m³. Estimater er noe usikkert som følge av få skovlboringer i noen deler av deponiet (AsplanViak, Volumberegninger - Slettebakken avfallsdeponi, 2007).*»
- (4) Under punktet «*Pilotprosjekt, sanering av avfallsmasser*» stod det blant annet følgende: «*Årsaken til at man ønsker å gjennomføre et pilotprosjekt før man starter opp med sanering av deponiet er at man trenger mer informasjon om hvilke muligheter man har for sortering, gjenbruk og deponering av avfallsmassene. Rene fraksjoner som kan gå til gjenbruk er blant annet glass, metall og stor stein. Det er estimert at deponiet inneholder*

175 000 m³ med avfall iblandet forurensset jord. Skal man levere disse massene som de er til et annet deponi vil prosjektet ha lav miljønytte. Det er derfor behov for å undersøke om det er mulig å sortere ut rene fraksjoner som kan gjenbrukes.»

- (5) I et vedlegg til konkurransegrunnlaget var pilotprosjektet nærmere beskrevet. Her gjengis deler av dokumentet:

«Med pilotprosjekt menes her at tilbyder skal hente oppgravde deponimasser, bringe dem til sitt eget sorterings-/gjenvinningsanlegg og utføre forsøk på sortering i ulike fraksjoner som kan gå til gjenbruk, materialgjenvinning, energigjenvinning og sluttbehandling. Tilbyder skal deretter utarbeide en sluttrapport som skal vedlegges tilbudet.

[...]

Massene som tilbyder skal få tildelt skal være representative for hva som vil påtreffes under saneringsarbeidene. Dette gjelder ut fra type masser, og tidsperioden massene er deponert. Ut fra tidligere undersøkelser utført på deponiområdet går man ut fra at sammensetning av type masser som skal håndteres er som følgende; topplag, bestående av grus og sand ca. 13 %, deponimasser ca. 73 % og underliggende torv ca. 15 %. Massene tilbyderne henter ut til pilotprosjektet vil ha lignende fordeling.

[...]

Pilotforsøket vil bli vurdert ut fra sluttrapporten som leveres. For at Bergen kommune skal kunne evaluere pilotforsøkene mot hverandre er det nedenfor listet opp en rekke punkter som tilbyder må ta med i sin sluttrapport:

- Sorteringsfraksjoner, størrelse stein og avfallsfraksjoner*
- Sorteringsgrad, alle fraksjoner*
- Restfraksjon til deponi*
- Resultater utlekkings tester*
- Resultater standard miljøpakke jord (tørrestoff, metaller (8), PAH16, PCB7, alifater, BTEX) og TOC fra fraksjonene som skal til energigjenvinning og deponi*
- Resultater eventuelle vannprøver (metaller, PAH16, PCB7)*
- Legge ved dokumentasjon på sluttbehandling alle fraksjoner, som f.eks. veiesedler til sluttmottak*
- Entreprenøren vurderer om resultatene/metoden fra pilotprosjektet er overførbar til deponimassene*
- Forslag til forbedringer i sorterings-/separasjonsprosessene, basert på erfaringene fra piloten*
- Forslag til hva fraksjonene kan materialgjenvinnes som (eks: glasopor, glassull, "grønne tak", betongblokker med tegl, glass o.l.)*

- *Forslag til disponering av de ulike utsorterte fraksjonene, eks. materialgjenvinning, energigjenvinning, deponering. Kostnadsoverslag for de ulike disponeringene, samt opplyse om hvorvidt tilbyder kan stå for/besørge de ulike disponeringene*
 - *Kostnadsbudsjett ved å overføre metodene fra pilotprosjektet til saneringsprosjektet*
 - *Bilder og film fra gjennomføringen av sorteringen.»*
- (6) Kontrakten ville bli gjennomført som en samspillsentreprise, som var inndelt i to faser: Fase 1 gjaldt *«utarbeidelse av forprosjekt, prosjektforslag og tidsplan, kalkulasjon og fastsettelse av målpris»*. Fase to gjaldt *«etterfølgende prosjektering og utførelse»*.
 - (7) Tildelingskriteriene var *«Kostnader»* (vektet 30 prosent), *«Gjennomføringsplan»* (vektet 50 prosent) og *«Kompetanse og erfaring nøkkelpersonell»* (vektet 20 prosent). Om evalueringsmetoden som innklagede ville anvende, stod det følgende: *«Oppdragsgiver bruker den absolutte evalueringsmodellen der avvik fra beste teoretiske kvalitet blir regnet om til et prispåslag og lagt på tilbudsprisen. Tilbyder med laveste sammenligningspris vinner konkurransen.»* Et simuleringsskjema hvor leverandørene kunne teste hvordan tilbudsprisen ble utregnet, var gjort tilgjengelig for nedlastning.
 - (8) Det var presisert at volumtall oppgitt i prisskjemaet var estimerer basert på forventet volum: *«Disse tallene kan avvike fra faktisk volum på avtalen. Oppgitte volumtall medfører ingen forpliktelser i forhold til antall fremtidige bestillinger eller omfang av avtalen.»*
 - (9) I et vedlegg til konkurransegrunnlaget (*«Kontraksbestemmelser»*), stod det blant annet følgende: *«Opplysninger gitt av entreprenøren i tilbudet, og som er grunnlag for byggherrens vurdering av kvalifikasjoner og av tilbudet iht. fastsatte tildelingskriterier er forpliktende for entreprenøren. Videre legges entreprenørens opplysninger iht. fastsatte tildelingskriterier til grunn som premisser for utførelsen.»*
 - (10) I et spørsmål til innklagede 3. september 2020, ble prisskjemaet, som det var henvist til i konkurransegrunnlaget, etterspurt. Innklagede svarte 30. september 2020 at prisskjemaet ville bli gjort tilgjengelig i Mercell i slutten av september eller tidlig i oktober.
 - (11) Prisskjemaet ble på nytt etterspurt 5. oktober 2020. Innklagede publiserte prisskjemaet i Mercell 8. oktober 2020. I skjemaet var det presisert at enhetspriser var *«reelle priser»*. I arkfanen for totale kostnader, skulle blant annet totalprisen for *«Prisestimat pilot»* gis. I en kommentar til prisposten stod det følgende: *«Alle masser inngår i pilot»*.
 - (12) Prisskjemaet ble oppdatert 18. oktober 2020. Blant justeringene var oppføring av et nytt priselement for prising av masser og vann: *«Oppgraving av avfallsmasser på Slettebakken for videre håndtering»*. Prisskjemaet la opp til at prisen skulle oppgis i kroner per kubikkmeter, basert på 150 000 kubikkmeter. Det var også inntatt en ny kolonne hvor antallet for hvert priselement var oppgitt, samt egne kolonner for enhetspriser og totalpris for hvert priselement. I arkfanen for totale kostnader var ordlyden i prisposten *«Prisestimat pilot»* endret til *«Pris masser ut fra pilot. Komplet fjerning av massene fra oppgravd til ferdig sorteringsanlegg»*. Det fremgikk nå at denne prisen skulle oppgis i kroner per tonn basert på 150 000 tonn. I kommentarer til prisposten stod det nå følgende: *«Fjerning av alle masser ut fra beskrivelse i sluttrapport pilot. Teller 50 % av pris i tilbudet.»*

(13) En leverandør ba 20. oktober 2020 om utsatt frist for å stille spørsmål, og at innleveringsfristen ble forskjøvet med to uker, som følge av det reviderte prisskjemaet. Samme dag ble begge frister forlenget med én uke.

(14) Konkurranses grunnlaget ble også oppdatert 20. oktober 2020. Særlig sentralt var at tildelingskriteriene hadde blitt nærmere utdypet. Om «Gjennomføringsplan» var det inntatt følgende:

«Som en del av piloten utarbeides gjennomføringsplan for prosjektet på Slettebakken deponi.

Klimavennlige løsninger i gjennomføringen

Planen skal særlig fokusere på følgende utfordringer:

- *Vannhåndtering/-behandling*
- *Behandling/sortering av masser på stedet*
- *Logistikk masser*
- *Sluttbehandling.»*

(15) Om tildelingskriteriet «Kompetanse og erfaring nøkkelpersonell», var det presisert at personell i følgende roller utgjorde nøkkelpersonellet: «Prosjektleder», «Anleggsarbeider» og «Miljøfaglig kompetanse».

(16) Følgende opplysninger var inntatt under «Kostnader»:

«Målpris med minus og bonus utarbeides i samspill 1. fase

- *Prisestimat som kommer fram i piloten.*
- *Enhetspriser på transport og levering av masser*
- *Timepriser på nøkkelpersonell og maskiner*
- *Målinger og vanrenseløsninger.»*

(17) I et spørsmål datert 25. oktober 2020 stilte en leverandør følgende spørsmål: «I prisskjema som er utarbeidet er det angitt at piloten skal telle 50 % av priskriteriet. Hvordan er dette tenkt gjennomført mhp. at det i evalueringsskjema som er utarbeidet kun skal legges inn sum?» Samme dato ble det på nytt anmodet om at tilbudsfristen ble forlenget med ytterligere én uke, til 18. november 2020.

(18) Innklagede tok anmodningen om forlengelse av tilbudsfristen til følge 27. oktober 2020. Spørsmålet, som er inntatt i premissen over, ble besvart slik: «Prisskjema er korrigert, etter intern misforståelse hos oppdragsgiver. Vekting av ulike priselementer er gjort ved innsetting av antall/mengde for hver enkelt prispost.» Oppdatert prisskjema ble gjort tilgjengelig samme dag. Til prisposten «Pris masser ut fra pilot. Komplette fjerning av massene fra oppgravd til ferdig sorteringsanlegg», var setningen om at posten ville telle 50 prosent av priskriteriet fjernet.

- (19) Fire leverandører leverte tilbud innen fristen, deriblant Veidekke Entreprenør AS og Romarheim Entreprenør AS (heretter *klager*).
- (20) Klager mottok 24. november 2020 en innkalling til forhandlinger den 4. desember 2020. I denne stod det blant annet følgende: *«I forhandlingane vil det [bli] gitt attendemeldingar på opphøveleg tilbod basert på våre forventningar. De vil utfordrast på forhold ved tilbodet der det er indentifisert særlege forbettringspotensiale.»*
- (21) I referatet fra forhandlingsmøtet fremgår det som en overordnet kommentar til tilbudets gjennomføringsplan, at klager *«[h]ar levert eit godt tilbod, men noko generell oppgåveskildring.»* Overordnet var det også stilt spørsmål vedrørende to forhold, hvor ett av disse var følgende: *«Kan verkeleg 69 % av massane gjenbrukas, både av omsyn til forureining og geoteknikk?»*
- (22) Frist for å inngi reviderte tilbud ble satt til 14. desember 2020, som ble overholdt av leverandørene.
- (23) Innklagede rettet spørsmål til klager 11. januar 2021 vedrørende vekktransport og deponeringskostnader, som eksplisitt var utelatt fra tilbudsprisen. Basert på klagers egne oppgitte mengdepriser for transport og behandlingsavgift i tilbudet, ba innklagede om en bekreftelse på hvorvidt man hadde kommet frem til den riktige prisen. Klager bekreftet at innklagedes utregning av prisen var korrekt.
- (24) Innklagede rettet også et spørsmål til Veidekke Entreprenør AS 11. januar 2021: *«Inngår torv i de 33 % som skal til deponi, eller inngår torv i de 63 % som kan gjenbrukes på Slettebakken (til en kostnad av [...] kr/tonn)?»*. Spørsmålet ble besvart samme dag:

«Torv har vært del av vurderingene og undersøkelsene vi har gjort i pilot, men ikke del av mengde og pris. Under har vi redegjort for forutsetningene i vårt tilbud samt hvorfor vi ikke har inkludert torv.

Vi har identifisert fire ulike alternativ for torv:

- La torven ligge på stedet (forutsatt rene masser og geotekniske vurderinger)

- Gjenbruke torven på Slettebakken (forutsatt rene masser)

- Deponering av torv (forurensset)

Videre illustrerer vi i figur 5 i Gjennomføringsplan foreslått behandlingsløsning, se under. Den illustrerer at vårt tilbud er basert på at «torv gjenbrukes på stedet,

[...]

Prisskjema for sanering av Slettebakken inneholder priselement for 150.000 tonn masser «Komplett fjerning av massene fra oppgravd til ferdig sorteringsanlegg». Ettersom torv i vårt tilbud ikke skal behandles i sorteringsanlegg har vi ikke inkludert torv i denne mengden. Torv inngår med andre ord verken i de 33% som skal til deponi eller de 63% som kan gjenbrukes etter sortering.

Vi har i vår besvarelse også pekt på at torv vil være et viktig tema å avklare i samspillsfasen. Dersom torvmassene ikke kan bli liggende og må skiftes ut med bæredyktige masser, men kan gjenbrukes på området vil disse inngå i vårt oppsett i tråd med angitt pris for gjenbruk [s]kulle dette være tilfelle vil %-andelen gjenbrukbare masser øke, og total pris forutsatt samme vil bli lavere.

Viser det seg at hele eller deler av torvmassene ikke kan gjenbrukes på området vil dette også få innvirkning på total pris, men da i motsatt retning. Temaet torv er altså, som vi har påpekt i vårt tilbud, et viktig forhold å avklare i samspillsfasen. [...]»

- (25) Leverandørene ble meddelt 14. januar 2021 at kontrakten var tildelt Veidekke Entreprenør AS (heretter *valgte leverandør*), som hadde fått en utregnet tilbudspris på 231 934 531,87 kroner. Klager ble innstilt som nummer to, med en utregnet tilbudspris på 255 768 678,91 kroner. I meddelelsen var det opplyst at klagers tilbudspris var *«justert med tillegg kr. 17 348 485 for transport og behandlingsavgift for masser, uten torv/myr»*.
- (26) På tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan» var klager gitt en samlet score på 7,70 poeng, mens valgte leverandør hadde fått en samlet score på 9,08 poeng. Innklagede hadde gitt følgende begrunnelse for vurderingen av klagers gjennomføringsplan:

«Tilbudet fra [klager] er vurdert som et idealtilbud knyttet til klimavennlige løsninger. Det er lagt opp til omfattende gjenbruk av masser på stedet, maskinparken er vurdert som god, med tilbudt lavutslipp eller elektrisk. Det er ikke funnet grunn til å gi trekk. Når det gjelder vannhåndtering er tilbudet vurdert som meget godt, og best i konkurransen. Det er tilbudt gjennomtenkte og meget gode løsninger for vannhåndtering. Det er gitt et lite trekk for at det ikke er tatt selvstendige vannprøver som del av piloten. For behandling/sortering av masser på stedet er tilbudet vurdert som meget godt, og best i konkurransen. Det er trukket noe, da det ikke er dokumentert at vaskeprosessen vil få masser ned i TK2. For logistikk masser er tilbudet vurdert som godt. Det er gitt noe trekk, da beskrivelse av logistikk til nedstrømsanlegg og inn/ut av Slettebakken er noe mangelfull. For sluttbehandling vurderes tilbudet som svakere/mye svakere enn idealtilbudet. Det er gitt trekk for at de tilbudte løsningene er generelle, og lite knyttet til forurensningene som må forventes i fraksjonene. Tilbudet viser mangelfull forståelse av regelverket massene omfattes av, og konsekvenser av dette.»

- (27) Klager stilte flere spørsmål til innklagede 18. januar 2021, deriblant om hvorfor torv- og myrmasser var utelatt fra tilbudsprisen. Innklagede svarte på klagers spørsmål 22. januar. Om hvorfor torv- og myrmasser var utelatt, svarte innklagede blant annet følgende: *«Ved endelig vurdering er vi kommet til at det mest korrekt for sammenlikning av tilbudene er å legge til grunn at torv gjenbrukes på Slettebakken. Dette medfører en reduksjon i deres kostnader for transport og behandlingsavgift. [...] Torv/myr er ikke tatt med i påslaget for transport og behandlingsavgift, slik at regnestykket for påslaget er: 29 560 606 – 12 212 121 = 17 348 485.»*
- (28) Klager stilte 29. januar 2021 en rekke spørsmål til innklagede om tildelingsevalueringen. Spørsmålene ble besvart samme dag. Om innklagedes evaluering av «Gjennomføringsplan», siteres følgende fra klagesvaret:

«Evalueringa er gjennomgått i tildelingsbrevet, og det er der gjort greie for kva som har trekt ned i forhold til eit «ideelt tilbod» under dei ulike tildelingskriteria.

Tildelingskriteriet «gjennomføringsplan» er sett saman av underkriteria klimavennlege løysingar, vasshandtering, behandling av massar på staden, logistikk massar, og sluttbehandling.

I evalueringa er dei ulike underpunkta vekta på følgjande måte, med dykkar score oppgitt:

<i>Underkriterium</i>	<i>Vekting</i>	<i>Score</i>	<i>Vekta score</i>
<i>Klimavennlige løsninger</i>	<i>15 %</i>	<i>10,00</i>	<i>1,50</i>
<i>Vannhåndtering/-behandling</i>	<i>20 %</i>	<i>9,00</i>	<i>1,80</i>
<i>Behandling/sortering av masser på stedet</i>	<i>15 %</i>	<i>9,00</i>	<i>1,35</i>
<i>Logistikk masser</i>	<i>15 %</i>	<i>7,50</i>	<i>1,13</i>
<i>Sluttbehandling</i>	<i>35 %</i>	<i>5,50</i>	<i>1,93</i>
<i>Total score</i>			<i>7,70</i>

[...]

Det er å leggja til at simulering viser at resultatet i konkurransen ville vorte det same med 20 % vekting av alle dei fem underkriteria.»

- (29) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. februar 2021. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. mai 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (31) Innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre forhandlingene på en direkte villedende måte, i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling, jf. loven § 4. Dette begrunnes med at det er gitt uriktig og mangelfull informasjon om hvilke deler av tilbudet som det var særlig behov for forbedring av, noe som strider med kravene som stilles til at det gjennomføres reelle forhandlinger. Det vises særlig til at det ikke ble gitt informasjon om at klagers største svakhet var beskrivelsen av sluttbehandling i gjennomføringsplanen, og at det var dette momentet som ville telle mest under tildelingskriteriet. Dette er også i strid med informasjonen som ble gitt i møteinnkallingen, hvor det var forbedringspotensialet som skulle være i fokus.
- (32) Vektingen av underkriteriene til «Gjennomføringsplan» utgjør et brudd på forutberegnelighetsprinsippet, samt de krav som er stilt i rettspraksis. Dette fordi at dersom vektingen var kjent, ville tilbudet vært utformet annerledes. For øvrig har vektingen medført at tildelingskriteriet er endret. Det vises særlig til at underkriteriet om sluttbehandling er gitt uventet høy vekt, mens underkriteriet om klimavennlige løsninger er tillagt uventet lav vekt. Ettersom vektingen skjedde etter tilbudsfristens utløp, og på et tidspunkt da tilbudenes innhold var gjennomgått og kjent, foreligger det også et brudd på

likebehandlingsprinsippet, da dette har vært egnet til å favorisere leverandører. Den etterfølgende vektingen kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen.

- (33) Kostnadskriteriet er ulovlig, fordi det mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Dette er tilfellet ettersom prisestimatet som inngikk i utregningen av prisen, verken er forpliktende eller egnet til å si noe om reell pris ved kontraktsgjennomføringen. Det vises for øvrig til at leverandørene skulle oppgi sine estimater basert på innholdet i de masser en fikk tildelt i pilotforsøket, noe som underbygger at prisestimatet ikke er egnet til å reflektere reelle prisforskjeller. Dette fordi at det er variasjoner mellom massene som leverandørene fikk tildelt.
- (34) Kostnadskriteriet er endret, både i innhold og kriteriets relative vekt, etter kunngjøringen, i strid med forskriften § 14-2 første ledd. Dette fordi at endringen medførte at tildelingskriteriet bestod av helt andre priselementer og en annen metode for å gi prisestimat for arbeidet på enn opprinnelig. Endring innebærer at innklagede ikke har fastholdt den samme fortolkningen av priskriteriet gjennom hele konkurransen, hvilket er i strid med rammene for konkretisering av tildelingskriterier.
- (35) Innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet ved evalueringen av «*Gjennomføringsplan*». Bruddet består i at innklagede har lagt til grunn uriktige forståelser av klagers og valgte leverandørs klimavennlige løsninger. Forskjeller i gjenbruksgraden er dermed ikke premiert. Innklagede plikter å stole på klagers opplysninger som er gitt i tilbudet, og skal ikke overprøve resultatene fra pilotprosjektet, og det er heller ikke adgang til å innfortolke et krav til dokumentasjon som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget. Det er videre en faktisk feil at metodikkene for sortering og vasking er ansett som likeverdige hos leverandørene. Det er også identifisert feil i de forholdene som innklagede har tillagt vekt under underkriteriet «*Sluttbehandling*».
- (36) Innklagede har også brutt regelverket ved evalueringen av kostnadskriteriet, da denne er basert på en uriktig forståelse av valgte leverandørs tilbud. Feilen består i at det ikke er priset inn forhold i leverandørs pris som ikke er priset. Det bestrides at valgte leverandør har inkludert gjenbruk av torv i sitt pristilbud, og det legges derfor til grunn at tilbudet inneholder et avvik. Avviket må derfor gis et prispåslag hvis det finnes en forsvarlig måte å prise tilbudet på. Om ikke må tilbudet avvises som følge av et vesentlig avvik.
- (37) Bruddene må lede til omgjøring av tildelingsbeslutningen eller avlysning av konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (38) Det bestrides at det foreligger brudd på de grunnleggende prinsippene ved gjennomføringen av forhandlingene. Som det fremgår av referatet fra forhandlingsmøtet, fikk klager tilbakemelding om at gjennomføringsplanen var noe generell, noe som gav et klart bilde på hva man ønsket en redegjørelse om og hva som ville bli evaluert. Videre var det opp til leverandørene å vise hvordan de ville imøtekomme oppdragsgivers behov med tanke på hvordan oppdraget ville bli gjennomført.
- (39) Den interne vektingen av underkriteriene til «*Gjennomføringsplan*» var ikke fastsatt forut for forhandlingsmøtene, og ble først foretatt i forbindelse med evalueringsprosessen etter den endelige tilbudsfristen. Bakgrunnen for at underkriteriene er vektet ulikt er fremheving av de viktigste utfordringene, som her er vannhåndtering og sluttbehandling. Det vises til at formålet med anskaffelsen er å bli kvitt et miljøproblem, og at dette ikke

skal forflyttes. Planen for sluttbehandling definerer selve resultatet av entreprisen, slik at vektingen ikke kan ha vært upåregnelig. For ordens skyld understrekes det at en lik vekting av underkriteriene ikke endrer på resultatet av konkurransen.

- (40) Kostnadskriteriet har tilknytning til kontraktsgjenstanden. Leverandørenes priser for arbeidet er reelle.
- (41) Kostnadskriteriet er ikke ulovlig endret, ettersom tildelingskriteriet ikke er gitt et endret innhold ved de presiseringer som ble gjort i prismatrisen og ved angivelsen av underkriteriene i tråd med dette 20. oktober 2020. Både underkriteriene og prismatrisen var forutberegnelig for leverandørene. Det tilbakevises at tilgjengelig tid fra korrigeringen av priskriteriet til tilbudsfristen har hatt betydning for klagers forståelse og utfylling av prismatrisen. Det vises til at det er gitt flere fristutsettelse som følge av korrigeringene.
- (42) Det bestrides at evalueringen av «*Klimavennlige løsninger*» og «*Sluttbehandling*» beror på faktiske feil. Poenguttellingen ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (43) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke vesentlige avvik. Alle forhold er inkludert i prisen. Tilbudene er for øvrig gjort sammenlignbare, ved at kostnader for transport og torv er trukket fra klagers tilbudspris.

Klagenemndas vurdering:

- (44) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder sanering av et avfallsdeponi, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er angitt til omkring 250 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium – tildelingskriteriet «Kostnad»

- (45) Klager har anført at kostnadskriteriet er ulovlig, fordi det mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Dette er nærmere begrunnet i at «*Prisestimat som kommer fram i piloten*», som inngikk i utregningen av leverandørenes priser, verken er forpliktende eller egnet til å si noe om den reelle prisen ved kontraktsgjennomføringen.
- (46) Det følger av forskriften § 18-1 fjerde ledd at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Dette er tilfellet når kriteriene relaterer seg til de varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. 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, premiss 30. For å ha den nødvendige tilknytning til leveransen, må tildelingskriteriet videre evaluere forpliktende sider ved tilbudet, jf. blant annet nemndas avgjørelse i sak 2019/7, premiss 17, med henvisning til sak 2008/80.
- (47) Det fremgikk av det oppdaterte konkurransegrunnlaget at kostnadskriteriet bestod av «*Målpris med minus og bonus utarbeides i samspill 1. fase*», som var spesifisert nærmere i fire punkter, der ett av disse var «*Prisestimat som kommer fram i piloten*». Fra og med dette tidspunktet var det følgelig utvilsomt at leverandørenes «*prisestimat*» fra pilotprosjektet ville inngå i leverandørenes tilbudspriser.

- (48) I kontraktsbestemmelsene var det bemerket at opplysningene gitt i tilbudet i henhold til fastsatte tildelingskriterier var forpliktende for leverandøren, og ville bli lagt til grunn som premisser for utførelsen av oppdraget. Det var også understreket at leverandørens priser skulle inkludere alle kostnader for utførelsen av det aktuelle arbeidet.
- (49) Om pilotprosjektet var det opplyst at «*[m]assene som tilbyder skal få tildelt skal være representative for hva som vil påtreffes under saneringsarbeidene*», og at det «*[u]t fra tidligere undersøkelser utført på deponiområdet går man ut fra at sammensetning av type masser som skal håndteres er som følgende; topplag, bestående av grus og sand ca. 13 %, deponimasser ca. 73 % og underliggende torv ca. 15 %*». Videre var det påpekt at massene leverandørene henter ut til pilotprosjektet ville ha lignende fordeling som det angitte. Med dette fikk leverandørene et sammenligningsgrunnlag med sammensetningen av massene som de hadde fått tildelt i pilotprosjektet, og som dermed kunne tas i betraktning når arbeidet med massene skulle prissettes i det endelige pristilbudet.
- (50) Slik klagenemnda ser det, er prisene fra pilotprosjektet reelle og forpliktende, selv om den eksakte mengden masser ved kontraktsgjennomføringen er usikker. Dette underbygges av prisskjemaet, hvor det er fremhevet at enhetsprisene er «*reelle priser*». Det var for øvrig presisert i konkurransegrunnlaget at volumtall oppgitt i prisskjemaet kunne avvike fra faktisk volum på avtalen. At det var tale om et «*prisestimat*», for å bruke formuleringen i konkurransegrunnlaget, synes altså å knytte seg til at totalprisen berodde på en pris ut fra en usikker mengde masser. Når det gjelder usikkerhet knyttet til kontraktsvolumet, og dermed også prissettingen, er dette en risiko som leverandørene måtte innkalkulere ved prisfastsettelsen, se til sammenligning blant annet nemndas avgjørelse i sak 2019/152, premiss 27 med videre henvisning. Ettersom prisen fra pilotprosjektet skulle basere seg på kroner per tonn, kan den faktiske prisen som innklagede må betale regnes ut når prosjektet er sluttført. Prisen fra pilotprosjektet utgjør en betydelig del av hva innklagede faktisk vil betale for arbeidet, og tildelingskriteriet evaluerer dermed styrker og svakheter ved leverandørens tilbudspriser. Denne prisen danner etter nemndas oppfatning et reelt sammenligningsgrunnlag for tilbudene, som også forplikter leverandørene.
- (51) Kostnadskriteriet har følgelig tilknytning til kontraktsgjenstanden, jf. forskriften § 18-1 fjerde ledd. Klagers anførsel om at tildelingskriteriet er ulovlig, har ikke ført frem.

Endring av konkurransegrunnlag – tildelingskriteriet «Kostnad»

- (52) Klager har videre fremholdt at innklagede har endret kostnadskriteriet i strid med forskriften § 14-2 første ledd og de begrensninger som følger av rettspraksis.
- (53) Det heter i forskriften § 14-2 første ledd at oppdragsgiver kan foreta «*rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige*» før tilbudsfristen utløper. Hva som utgjør en vesentlig endring, beror på en konkret vurdering. En endring vil typisk være vesentlig dersom den kan påvirke potensielle leverandørers ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen.
- (54) Om tildelingskriterier spesielt, har EU-domstolen i sak C-19/00 *SIAC Construction* understreket at en oppdragsgiver må «*fastholde den samme fortolkning af kriterierne for tildeling i løbet af hele udbuddet*», se premiss 43. I sak C-448/01 *Wienstrom* uttalte EU-domstolen i premiss 92 at plikten til å fastholde den samme fortolkningen av

tildelingskriteriene innebærer et absolutt forbud mot å endre tildelingskriteriene i løpet av konkurransen.

- (55) I det opprinnelige konkurransegrunnlaget stod det at «*Kostnader*» var vektet 30 prosent av tildelingskriteriene. Kostnadskriteriet var på dette tidspunktet, i likhet med de øvrige tildelingskriteriene, ikke nærmere utdypet. Det fremgikk imidlertid av konkurransegrunnlaget at leverandørene måtte fylle ut prisskjemaet i Merzell ved innlevering av tilbudet. Prisskjemaet ble først gjort tilgjengelig for leverandørene 5. oktober 2020, og senere justert ved to anledninger.
- (56) Ved oppdateringen av konkurransegrunnlaget ble det klart hvordan kostnadskriteriet ville bli evaluert, deriblant på bakgrunn av «*Prisestimat som kommer fram i piloten*», som ett av fire punkter. Ved oppdateringen av prisskjemaet 18. oktober 2020 fremgikk det at pris på fjerning av masser i piloten skulle basere seg på en enhetspris i kroner per tonn, basert på 150 000 tonn masser.
- (57) Klager har vist til at det i kunngjøringen var oppgitt at anskaffelsen var estimert til å omfatte 175 000 masser målt i kubikkmeter. Dette tallet ble også fremhevet i konkurransedokumentene som estimert mengde. Ifølge klagers omregning, som er basert på det tilgjengeliggjorte tallmaterialet, tilsvarer dette nesten 220 000 tonn masser. Klagenemnda har ikke funnet grunn til å overprøve denne omregningen.
- (58) På kunngjøringstidspunktet var det tydelig formidlet at estimatet var usikkert, og at leverandørene derfor måtte påregne at volumtallet kunne avvike. På denne bakgrunn måtte leverandørene innkalkulere denne risikoen ved sin deltakelse i konkurransen, se over. Videre var enhetsprisene bindende, og det var denne som skulle sammenlignes, uavhengig av et estimert volumtall. Klagenemnda kan ikke se at kostnadskriteriet ble endret som følge av at prisskjemaet, som ble offentliggjort underveis i konkurransen, har brukt et lavere estimat enn det som tidligere var presentert for leverandørene. Som følge av de momenter som er fremhevet foran, kan denne justeringen av priskriteriet uansett ikke anses vesentlig, jf. § forskriften § 14-2 første ledd. Nemnda kan heller ikke se at det medfører riktighet at kostnadskriteriets relative vekt er endret, som klager har fremholdt.
- (59) Klagers anførsel om at kostnadskriteriet er ulovlig endret, har ikke ført frem.

Gjennomføringen av forhandlingene

- (60) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene ved gjennomføringen av forhandlingene. Det er blant annet vist til at forhandlingene var villedende, og ikke i samsvar med de krav som stilles til at det gjennomføres reelle forhandlinger.
- (61) Det følger av forskriften § 23-10 første ledd at oppdragsgiver skal behandle leverandørene likt i forhandlingene, og at det ikke på en diskriminerende måte kan gis opplysninger til en leverandør som kan gi en fordel fremfor andre.
- (62) Bestemmelsen pålegger ikke oppdragsgiveren noen alminnelig veiledningsplikt overfor leverandørene, se tilsvarende for forskriften § 9-3 i sak 2017/157, premiss 37 til 38 med videre henvisning til NOU 2014:4.
- (63) Klagenemnda finner ikke holdepunkter for at forhandlingene er gjennomført i strid med kravene som stilles til likebehandling, eller at det er gitt spesifikke opplysninger til en

leverandør som på en diskriminerende måte kan ha gitt vedkommende en fordel i konkurransen. Kravene som stilles til gjennomføringen av forhandlinger i forskriften § 23-10 første ledd må derfor anses overholdt.

- (64) Spørsmålet er videre hvorvidt forhandlingene med klager er gjennomført i tråd med kravene som stilles til forutberegnelighet, jf. loven § 4.
- (65) Selv om en oppdragsgiver ikke kan pålegges en alminnelig veiledningsplikt, må det likevel legges til grunn at omstendigheter i den enkelte sak kan medføre at det foreligger en plikt til å påpeke et forhold, dersom det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingsevalueringen, jf. LB-2015-8828 og klagenemndas avgjørelse i sak 2015/125, begge med videre henvisninger. Samtidig må det være klart at en oppdragsgiver ikke kan pålegges en plikt til å kommentere alle sider ved tilbudet som kan forbedres, se til sammenligning nemndas avgjørelse i sak 2017/78, premiss 56 med videre henvisning.
- (66) I denne saken var det allerede i møteinnkallingen fremhevet at leverandørene ville bli utfordret *«på forhold ved tilbudet der det er indentifisert særlege forbetningspotensiale»*. Klagenemnda finner det klart at dette i seg selv ikke gav leverandørene en berettiget forventning om at ethvert forhold med forbedringspotensial ville bli særskilt påpekt i forhandlingsmøtet.
- (67) Av møtereferatet fremgår det at innklagede har stilt flere konkrete spørsmål til klagers gjennomføringsplan, og at denne ble viet mye oppmerksomhet. Som en overordnet tilbakemelding på tildelingskriteriet *«Gjennomføringsplan»*, var det påpekt at tilbudet var *«godt»*, men at oppgavebeskrivelsen var *«noko generell»*. Følgende spørsmål var også fremhevet som en overordnet tilbakemelding under *«Gjennomføringsplan»*: *«Kan verkeleg 69 % av massane gjenbrukas, både av omsyn til forureining og geoteknikk?»* I henhold til referatet ble det særskilt tatt opp forhold knyttet til temaene *«Gjenbruksgrad»*, *«Testing pilot»*, *«Framdrift»*, *«Erfaring med utstyret»*, *«Prosessene»* og *«Klima- og miljøtiltak»*.
- (68) Den omstendighet at klagers besvarelse var svakest på punktet om *«Sluttbehandling»*, at dette underkriteriet ble tillagt mest vekt i bedømmelsen av gjennomføringsplanen og at de konkrete tilbakemeldingene var sentrert rundt andre spesifikke tema i gjennomføringsplanen, gir etter klagenemndas syn ikke grunnlag for å konstatere brudd på kravene som stilles til forutberegnelighet, ved at underkriteriet ikke ble særskilt omtalt i forhandlingene. At klager ikke kjente til underkriterienes innbyrdes vekt, endrer ikke på dette. Nemnda tilføyer at underkriteriet var ett av totalt fem kriterier, og at man ikke har holdepunkter for at det var et vesentlig eller avgjørende moment i den endelige tildelingsevalueringen, til tross for at det senere ble tillagt størst innbyrdes vekt av innklagede.
- (69) Klagenemnda er av den oppfatning at klager fikk en tydelig tilbakemelding på at gjennomføringsplanen fremstod generell, og at merknadene til gjennomføringsplanen gav klager et klart bilde på at oppgavebeskrivelsene burde gjennomgå og konkretiseres ytterligere. Nemnda finner det naturlig at tilbakemeldingen knyttet seg til gjennomføringsplanen som helhet, herunder også punktet om sluttbehandling. Møtereferatet taler ikke mot denne forståelsen.

- (70) Klagenemnda finner det videre klart at innklagede har gjennomført reelle forhandlinger med klager, og kan ikke se at forhandlingene er gjennomført på en villedende måte.
- (71) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av forhandlingene, har ikke ført frem.

Etterfølgende vekting av underkriterier – tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»

- (72) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved vektingen av underkriteriene til «Gjennomføringsplan». Klager fremholder nærmere bestemt at vektingen ikke var forutberegnelig, og at den dessuten ble fastsatt for sent.
- (73) En oppdragsgiveren har i utgangspunktet ingen plikt til å oppgi vekten av underkriterier i konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09, premiss 43. Med mindre det er holdepunkter for det i konkurransegrunnlaget, kan ikke leverandørene legge til grunn at underkriterier nødvendigvis vektes likt av innklagede. Vektingen av underkriteriene må imidlertid være innenfor det som anses forutberegnelig, jf. loven § 4. En etterfølgende vekting er videre underlagt nærmere rettslige begrensninger. I sak C-331/04 *ATI*, som er fulgt opp i senere praksis fra EU-domstolen, ble det uttalt at en etterfølgende vekting av underkriterier er tillatt så lenge følgende betingelser er til stede:

–ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen

–ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse

–ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende.

- (74) Klagenemnda finner det videre klart at den første betingelsen er til stede i denne saken.
- (75) Klagenemnda kan ikke se at den innbyrdes vektingen av underkriteriene er utenfor det som måtte anses forutberegnelig for leverandørene. Konkurransedokumentene gir etter nemndas syn ikke grunnlag for å forstå «*Klimavennlige løsninger*» som et overordnet underkriterium, i den forstand at dette skulle tillegges høyest vekt. Videre mener nemnda at det ligger innenfor oppdragsgivers skjønn at «*Sluttbehandling*» ble tillagt en vekt på 35 prosent. Konkurransedokumentene stenger ikke for dette. På den bakgrunn finner nemnda at vektingen ikke kan anses for å stride med den andre betingelsen, som er presentert over.
- (76) Spørsmålet er hvorvidt den tredje betingelsen – at underkriteriene *blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende* – er til stede i saken.
- (77) Klagenemnda legger til grunn at det ikke kan oppstilles en ubetinget plikt til å fastsette underkriterienes vekt før tilbudsfristens utløp, se til sammenligning nemndas avgjørelser i sakene 2015/75, premiss 32, 2018/211, premiss 32, 2018/80, premiss 26 flg. og 2020/844, premiss 32 og 33. Det vil imidlertid være en iboende risiko for favorisering av en eller flere leverandører om vektingen fastsettes etter at tilbudenes innhold er kjent. I slike tilfeller skal det lite til før den etterfølgende konkretiseringen må anses for å ha

virket diskriminerende, se til sammenligning sak 2015/75, premiss 32 med videre henvisning til sak C-226/09.

- (78) Klagenemnda er av den oppfatning at tidspunktet for fastsettelsen av underkriterienes vekt, nærmere bestemt tidspunktet for når det ble bestemt at «*Sluttbehandling*» skulle tillegges 35 prosent vekt, har medført en risiko for at vektingen har skjedd på en diskriminerende måte overfor klager. På dette tidspunktet var innklagede kjent med at dette var den klart svakeste delen av klagers tilbud. Uten at denne omstendigheten har vært avgjørende for nemndas vurdering, er det av en viss betydning at innklagede ikke særskilt påpekte forhold som knyttet seg til klagers plan for sluttbehandling av massene på forhandlingsmøtet. Allerede på dette tidspunktet må innklagede ha ansett klagers plan for sluttbehandling som «*svak/meget svak*», som er kategorien denne delen av tilbudet er plassert i. Ved å tillegge underkriteriet mest vekt i ettertid, på et tidspunkt hvor innholdet i det endelige tilbudet attpåtil var kjent, foreligger det slik denne saken ligger an en risiko for at andre leverandører kan ha blitt favorisert på bekostning av klager. I denne anledning bemerker nemnda for øvrig at evalueringen av gjennomføringsplanen beror på et vidt skjønn, noe som taler for at det stilles skjerpede krav til en etterfølgende konkretisering av underkriterier.
- (79) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at den etterfølgende konkretiseringen i denne situasjonen medfører et brudd på den tredje betingelsen som er oppstilt i rettspraksis. Dette utgjør også et brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4. Nemnda har imidlertid ikke holdepunkter for at bruddet kan ha påvirket resultatet av konkurransen. Nemnda viser i denne forbindelse til at innklagede har opplyst at en lik vekting av samtlige underkriterier ikke ville ha endret resultatet av konkurransen. Bruddet medfører derfor ikke en plikt til å avlyse konkurransen.

Avvisning av tilbud

- (80) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud inneholder et avvik, som medfører at innklagede må legge til et prispåslag i tilbudsprisen. Eventuelt må tilbudet avvises, fordi avviket må anses vesentlig.
- (81) Felles for klagers anførsel er at det i det hele tatt må foreligge et avvik. I henhold til forskriften § 24-8 første ledd bokstav b, skal et tilbud avvises om det inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (82) Spørsmålet er hvorvidt valgte leverandørs tilbud inneholder et «*avvik*», ved at prisen for behandling av torv ikke er inkludert i tilbudsprisen.
- (83) I prisskjemaet var en av prispostene som skulle fylles ut «*Pris masser ut fra pilot. Komplett fjerning av massene fra oppgravd til ferdig sorteringsanlegg*».
- (84) Det fremgår av valgte leverandørs svar på spørsmålet fra innklagede av 11. januar 2021, at pris for behandling av torv ikke er medtatt i denne prisposten. I svaret står det også at «*tilbud[et] er basert på at «torv gjenbrukes på stedet»*», med henvisning til en figur inntatt i tilbudet. Videre fremgår det følgende av svaret: «*Ettersom torv i vårt tilbud ikke skal behandles i sorteringsanlegg har vi ikke inkludert torv i denne mengden. Torv inngår med andre ord verken i de 33% som skal til deponi eller de 63% som kan gjenbrukes etter sortering.*»

- (85) Innklagede har vist til at valgte leverandørs tilbud ikke tar forbehold mot kontraktsvilkår eller andre betingelser for oppdraget, ved at pris for behandling av torv ikke er inkludert i tilbudsprisen. Innklagede har videre forklart at dersom fraksjonen av torv inngår som andel av de 150 000 tonnene som skal i sorteringsanlegg, vil evalueringsprisen til valgte leverandør gå noe ned.
- (86) Klagenemnda forstår valgte leverandørs tilbud slik at det er forutsatt gjenbruk av torv på Slettebakken. Dette innebærer i så fall at torven ikke skal fjernes og fraktes til sorteringsanlegget. I et slikt tilfelle vil det være korrekt at behandlingen av torv ikke medtas i prisposten, da behandlingen av denne ikke medfører transportkostnader eller behandlingsavgifter. Nemnda bemerker imidlertid at valgte leverandørs tilbud kun *forutsetter* gjenbruk av torv på Slettebakken, og at dette er noe man har lagt opp til må avklares endelig etter videre analyser i samspillfasen. Gjenbruk av torv på stedet bygger altså på en forutsetning om at videre undersøkelser tillater dette, og beror derfor på et noe usikkert grunnlag. Skulle forholdene på stedet ikke tillate gjenbruk av torv, vil altså valgte leverandørs tilbudspris faktisk bli høyere enn det som er oppgitt for totale priser i prisskjemaet.
- (87) Klagenemnda er ikke enig med klager i at det foreligger et avvik i valgte leverandørs tilbud på dette punktet, eller at det er tatt et forbehold mot konkurransedokumentene, som likestilles som «*avvik*». Nemnda viser til at valgte leverandørs tilbud inneholder opplysninger som gjør det mulig å beregne prisen for behandling av torv, om disse massene ikke kan gjenbrukes. Videre bemerkes det at innklagede har ansett det som mest korrekt å sammenligne tilbudene ved å legge til grunn at torv gjenbrukes på stedet. Innklagede har som følge av dette gjort et fratrekk i klagers pris for torv/myr for kostnader knyttet til transport og behandlingsavgifter for disse massene. Nemnda har ingen rettslige innvendinger til dette. Kravene som stilles til likebehandling av leverandørene ved evalueringen av tilbudene, må på denne bakgrunn anses ivaretatt.
- (88) Klagers anførsler som angår at valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik, har på denne bakgrunn ikke ført frem.

Tildelingsevalueringen – tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»

- (89) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å ha gjennomført en ulovlig tildelingsevaluering under kriteriet «*Gjennomføringsplan*». Anførselen knytter seg til underkriteriene «*Sluttbehandling*» og «*Klimavennlige løsninger*», og det fremholdes at innklagede har basert seg på et uriktig faktum.
- (90) Både klager og valgte leverandør fikk full uttelling på underkriteriet «*Klimavennlige løsninger*». Klager anfører at det ikke var grunnlag for dette, da man har tilbudt en høyere gjenbruksgrad enn valgte leverandør og at innklagede feilaktig har lagt til grunn at leverandørene anvender en metodikk for gjenbruksgrad som er «*noenlunde like*».
- (91) Innklagede har forklart at klager baserer seg på «*fullt ut automatiserte og moderne teknologiske prosess*», mens valgte leverandør baserer seg på å gjøre «*deler av sorteringsarbeidet med manuell arbeidskraft*». Etter innklagedes oppfatning, kan ikke innslag av manuell arbeidskraft medføre at evalueringen av separeringsmetoden blir annerledes enn metodikken som klager har lagt til grunn. Når det gjelder det nærmere tallmaterialet som presenteres fra pilotprosjektet, har innklagede forklart at klager ikke har underbygget gjenbruksgraden godt nok, selv etter at dette temaet ble tatt opp på

forhandlingsmøtet. Det erkjennes samtidig at det er korrekt at klagers gjenbruksgrad blir høyere om torv utelates fra massene som skal fraktes til sorteringsanlegg, slik som valgte leverandør har forutsatt i sitt tilbud.

- (92) Klagenemnda viser til at innklagede er nærmest til å vurdere disse forholdene, og at nemnda, med sin kompetanse, ikke har holdepunkter for at det hefter faktiske feil ved evalueringen av «*Klimavennlige løsninger*». Nemnda har ingen rettslige innvendinger til at leverandørenes grad av dokumentasjon av gjenbruksgraden har inngått i denne vurderingen, og at innklagede har lagt vekt på at klagers dokumentasjon fremstår som mindre god sammenlignet med andre leverandører. Nemnda kan ikke se at det utgjør et brudd på regelverket at både klager og valgte leverandør fikk full uttelling på tildelingskriteriet. Det tilføyes at uttellingen på underkriteriet beror på en sammensatt vurdering, hvor flere forhold er vektlagt.
- (93) Når det gjelder vurderingen av «*Sluttbehandling*», har innklagede forklart at klagers beskrivelser er for generelle og lite konkret forankret mot situasjonen på Slettebakken. Det er videre vist til at klager ikke har levert dokumentasjon på hvordan sluttbehandlingen er gjennomført, og hvordan ulike typer masser vil bli håndtert på avfallsanlegget i Sverige. Klagenemnda kan ikke se at klagers anførsler gir grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering på dette punktet.
- (94) Klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av kriteriet «*Gjennomføringsplan*», har ikke ført frem.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å fastsette vekten til underkriteriene til «*Gjennomføringsplan*» på en rettstridig måte.

Klagers anførsel om at kostnadskriteriet er ulovlig, har ikke ført frem.

Klagers anførsel om at kostnadskriterier er ulovlig endret, har ikke ført frem.

Klagers anførsel om at forhandlingene er gjennomført i strid med regelverket, har ikke ført frem.

Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist, har ikke ført frem.

Klagers anførsel om ulovlig tildelingsevalueringen, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk