



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avlysning

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for innsamling, oppsamling, transport og sluttbehandling av kommunalt næringsavfall. Konkurransen ble avlyst med henvisning til at estimatet for flere av opsjonene i prisskjemaet ikke reflekterte faktisk behov. Klagenemnda kom til at priskriteriet var ulovlig, og at det dermed forelå saklig grunn til avlysning.*

### **Klagenemndas avgjørelse 6. september 2022 i sak 2022/1010**

**Klager:** Ragn-Sells AS

**Innklaget:** Askøy kommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Bjørn Berg og Marianne Dragsten

#### **Bakgrunn:**

- (1) Askøy kommune kunngjorde på vegne av seg selv og kommunene Bjørnafjorden, Kvam, Osterøy, Samnanger og Vaksdal (heretter *innklagede*) 1. mars 2022 en åpen anbudskonkurranse for innsamling, oppsamling, transport og sluttbehandling av kommunalt næringsavfall. Det skulle inngås en rammeavtale med kontraktperiode på to år, med opsjon på forlengelse i to + to år. Anskaffelsens verdi var estimert til 50 millioner kroner. Tilbudsfrist var 5. april 2022.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.6 om «*Anskaffelsens omfang*» fremgikk følgende:

*«Anskaffelsens omfang er definert av de oppgitte tømmekalendre og prisskjema og de krav og beskrivelser som er gitt i denne konkurransen.*

*Vi kan informere om at avtalens verdi inklusiv opsjoner kun for år 2021 var ca. 7 millioner kroner.*

*Merk at volumtall oppgitt i prisskjemaet og tømmekalender er estimer 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.»*
- (3) Videre var det presisert at «*[a]nskaffelsen gjelder for anleggsadresser oppgitt i vedlegg for den enkelte kommune og med de endringer som kan komme i avtaleperioden. Avtalen skal gjelde fra 01.01.2023*»
- (4) Tildeling skulle skje på bakgrunn av laveste pris. Evalueringen skulle foretas på bakgrunn av en estimert årskostnad, inkludert opsjoner, over to år:

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

*«"Estimert årskostnad" er estimert årlige kostnader totalt for samtlige kommuner, og er grunnlag for sammenligning av hvilket tilbud som har den laveste prisen.*

*"Estimert årskostnad for evaluering, NOK eks. mva" i henhold til Bilag 4A Prisskjema overføres til Mercell under fane produkter. Årskostnaden blir multiplisert med 2 år (første kontraktsperiode).*

*Evaluerings sum/årskostnad fremkommer på bakgrunn av*

*- vedlagte "tømmekalender", Bilag 1 A som inneholder en oppdatert oversikt over hentesteder, utplasserte beholdere fordelt på volum, restavfall / papp og papir og tømmefrekvens.*

*- opsjoner i henhold til Bilag 7, på bakgrunn av et rent teoretisk overslag av omfanget.*

*Det eksisterer ikke erfaringstall for alle disse tjenestene. Årskostnad estimeres ved å multiplisere tilbudt pris per kommune med mengde /tømmefrekvens som er oppgitt. Faktoren er basert på anslått, ikke forpliktende omfang for evaluering.»*

- (5) I prisskjemaet skulle leverandørene prise en rekke poster, henholdsvis for beregning av estimert årskostnad for hovedkontrakten, og for opsjoner til evaluering. For prising av opsjon 1-3 var det angitt en tømmefrekvens på 1 gang per måned, der det for hver kommune var angitt antall beholdere/enheter for tømming. For opsjon 5 var det angitt «Antall måneder for evaluering», for opsjon 6a «Antall dager for evaluering», og for opsjonene 6b og 6c «Antall». Opsjon 4 skulle ikke inngå i evalueringen.
- (6) Hva opsjonsprisene skulle inkludere var nærmere beskrevet i bilag 7. Det var her presisert at «[o]ppdragsgiver, hver enkelt kommune, ikke er forpliktet til å inngå avtale om tjenesten.» Om de enkelte opsjonene til evaluering fremgikk:

#### **«Opsjon 1 - Glass og metall**

*Utplassering av "iglo" eller tilsvarende beholder. Volum +/- 2,5 m<sup>3</sup>*

*I tillegg inngår sluttbehandling i enhetsprisene.*

*Tømming forutsettes å skje ved behov.*

*Årlig omfang er ukjent.*

#### **Opsjon 2 – Risikobeholdere**

*Utplassering av risikobeholder 30-50 liter. Det er tale om smittefarlig / patologisk / stikkende /skjærende avfall.*

*Pris pr stykk inklusiv henting og destruering.*

*Tømming forutsettes å skje ved behov.*

*Årlig omfang er ukjent.*

#### **Opsjon 3 - EE (elektronisk og elektrisk) avfall**

*Utplassering av "EE bur" eller tilsvarende som benyttes som "beholder".*

*Det skal tilrettelegges for egnet emballasje for "lyskilder", slik at ikke lyspærer, lysrør og annet ødelegges. Det er tale om alle typer elektrisk og elektronisk avfall.*

*I tillegg inngår sluttbehandling i enhetsprisene.*

*Tømming forutsettes å skje ved behov.*

*Årlig omfang er ukjent.*

#### **Opsjon 5 - Miljøcontainer, lukket med låsbare dører.**

*Utplassering av egnet container, ca 2x3 meter. Månedspris oppgis.*

*Sluttbehandling etter regning*

*Tømming forutsettes å skje ved behov.*

*Årlig omfang er ukjent.*

#### **Opsjon 6 - Utsetting og innhenting/avslutting av diverse container/beholder leie**

*Kommunene har forskjellig behov for leie av containere volum +/- 8m<sup>3</sup> – 30m<sup>3</sup>.*

*Her under blant annet åpne-, lukkede-container/beholdere med låsbare dører, kombilift med rundinnkast.*

*Sluttbehandling etter regning.*

*Transport/frakt kostnad komplett for utsetting og innhenting/avslutting.*

*Prisen er eksklusiv merverdiavgift og inklusive alle andre gebyrer og vederlag (eks. fakturagebyr, administrasjonsgebyr, bompenger, fergeutgifter, avgifter og tilsvarende)*

*Årlig omfang er ukjent.»*

- (7) Innklagede mottok tilbud fra BIR Bedrift AS og Ragn-Sells AS.
- (8) Ragn-Sells AS hadde i sitt tilbud en samlet evalueringssum på 9 193 062,2 kroner, hvor estimert årskostnad for hovedkontrakten var 5 428 716,20 kroner, og estimert årskostnad for opsjoner var 3 764 346 kroner. BIR Bedrift AS sin evalueringssum var til sammenligning 9 194 984,02 kroner, hvor hovedkontrakten utgjorde 5 259 824,02 kroner, og opsjoner utgjorde 3 935 160 kroner.
- (9) Den 25. april 2022 ba innklagede om bekreftelse fra Ragn-Sells AS om deres oppgitte opsjonspriser var riktig(e) og om samtlige krav i bilag 7 var inkludert i prisene. Ragn-Sells AS besvarte forespørselen bekreftende.
- (10) Kontrakten ble tildelt Ragn-Sells AS 27. april. 2022, på bakgrunn av laveste pris.
- (11) BIR Bedrift AS klaget på tildelingen 5. mai 2022. Klagen var begrunnet med at evalueringen var uriktig iht. konkurransegrunnlaget, herunder at det var lagt inn en feil formel i prisskjemaet for opsjon 5, 6a, 6b og 6c som medførte at kostnadene for opsjonene ikke ble beregnet over en periode på ett år, men over en periode på 12 år.
- (12) Klagen ble tatt til følge, og innklagede gjennomførte en ny evaluering av tilbudene. Tildelingsbeslutningen ble opprettholdt 6. mai 2022, basert på følgende evaluering:

<b>BIR Bedrift AS</b>	
Estimert årskostnad hoveddel	5 259 824,02
Estimert årskostnad opsjoner	1 188 680,00
Estimert årskostnad for evaluering	6 448 504,02
Dokumentasjon for utregning følger vedlagt	
<b>Ragn Sells AS</b>	
Estimert årskostnad hoveddel	5 428 716,20
Estimert årskostnad opsjoner	478 805,50
Estimert årskostnad for evaluering	5 907 521,70

- (13) BIR Bedrift AS påklaget på ny tildelingsbeslutningen 13. mai 2022, med påstand om at tilbudet til Ragn-Sells AS var unormalt lavt. Etter en prosess rundt Ragns-Sells AS sine oppgitte opsjonspriser avviste innklagede klagen og opprettholdt tildelingsbeslutningen 31. mai. 2022.
- (14) Den 10. juni 2022 ble tildelingen igjen påklaget av BIR Bedrift AS. Klagen var begrunnet med at volumet på flere av opsjonene ikke var korrekte eller reelle, og at prisskjemaet dermed ikke var egnet til å identifisere tilbudet med lavest pris. I klagen var det vist til forbruk over en treårsperiode basert på statistikk som BIR Bedrift AS hadde innhentet fra innværende kontrakt med innklagede.
- (15) Konkurransen ble avlyst 20. juni 2022. Som begrunnelse var det vist til at «*det foreligger store avvik fra volum oppgitt i prisskjema, benyttet som sammenligningsgrunnlag, og faktisk volum oppgitt fra dagens leverandør i ettertid. Prisskjema i konkurransen kan med dette som bakgrunn ikke sies å reflektere realiteten i tilbudene.*» Basert på informasjonen om reelt benyttet volum/mengde på opsjonene, vurderte innklagede det som sannsynlig at feilen kunne ha virket inn på utfallet i konkurransen, og at den ikke kunne rettes på andre måter enn ved å avlyse konkurransen:

«I figuren under har vi sammenstilt realisert gjennomsnitts mengde pr år totalt for alle deltagende kommuner i perioden 01.01.2019 – 31.12.2021. Denne viser tydelig at vi har lagt til grunn en vesentlig høyere mengde i prisskjema enn realisert mengde.

			Ant. tømming 1 g/mnd	Prisskjema pr år		Statistikk fra BIR gj.snitt pr år		Avvik i %
Opsjon 1	Glass & metall:	2,5m <sup>3</sup> -14stk,	35 000	420 000	kg	971	kg	43166 %
Opsjon 2a	Risikobeholder:	30 l	12	144	stk	60	stk	140 %
Opsjon 2a	Risikobeholder:	50 l	69	828	stk	246	stk	237 %
Opsjon 3	EE avfall:	EE-bur	16	192	stk	25	stk	658 %
Opsjon 4	ikke med i evaluering							
Opsjon 5	Miljøcontainer, lukket	leie pr mnd	84	84	mnd	12	mnd	600 %
Opsjon 6 a	Leie av container /beholder 8-10m <sup>3</sup>			7 300	dg	3 981	dg	83 %
Opsjon 6 b	Utsetting av containere 8-10m <sup>3</sup>			130	stk	33	stk	292 %
Opsjon 6 c	Innhenting/avslutning av containere			130	stk	33	stk	296 %

\*Ref. Opsjon 1, 1m<sup>3</sup> tilsvarer 1000kg

Askøy kommune erkjenner at vi burde innhentet statistikk fra dagens leverandør på opsjonene i forkant av kunngjøringen ettersom opsjonene også var gjenstand for evaluering, og ikke bare spurt de involverte kommunene.

[...]  
*Vi vil nå be dagens leverandør oversende ytterligere statistikk over benyttet volumer for opsjonene i løpet av de 3 siste år. Ny konkurranse vil kunngjøres så fort vi har fått en fullstendig oversikt over faktiske og representative volumer.»*

- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av Ragn-Sells AS (heretter *klager*) 8. juli 2022.
- (17) Innklagede opplyste i brev til klagenemnda 13. juli 2022 at konkurransen ikke vil avlyses før klagenemnda har behandlet saken.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. september 2022.

**Anførsler:**

***Klager har i det vesentlige anført:***

- (19) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn. Oppdragsgiver står fritt til å definere sitt behov. Statistikk fra inneværende leverandør, BIR Bedrift AS, kan ikke brukes til å dokumentere at estimatene for opsjonene er feil. Det vil alltid være et element av skjønn i vurderingen av oppdragsgivers fremtidige behov, og det var i dette tilfellet tatt et klart forbehold om at estimatene kan avvike fra faktiske tall. Alle leverandørene har forholdt seg til samme uttrykte behov ved tilbudsutforming.
- (20) Slutningene fra statistikken innhentet fra BIR Bedrift AS er feil. Tallene er hentet fra en periode med pandemi som kan ha påvirket tømmefrekvensen.
- (21) Klager ville ha vunnet konkurransen uansett om tømmefrekvensen settes til å omfatte den mengden som innklagede mener er riktig basert på tallene fra BIR Bedrift AS. Den påståtte feilen har dermed ikke påvirket utfallet av konkurransen.
- (22) BIR Bedrift AS har under konkurransen tilbakeholdt informasjon om egne tall. Når det som her er to leverandører, vil en avlysning være usaklig og i strid med likebehandlingsprinsippet ved at leverandøren gis mulighet til å påvirke resultatet gjennom selektiv deling av informasjon.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (23) Det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen. I prisskjemaet er det oppgitte antall enheter/holdere for den enkelte opsjonen satt for høyt og tømmefrekvensen for hyppig sett hen til faktisk reelt forbruk på avtalen. Tall fra inneværende leverandør i perioden 2019-2021 viser store avvik. Prisskjemaet gir derfor ikke et riktig sammenligningsgrunnlag for prising av opsjoner, og er derfor ikke egnet til å utpeke det laveste tilbudet.
- (24) Statistikken til opsjonene fra BIR Bedrift AS viser realistiske mengder som reflekterer en normalsituasjon. Pandemien har ikke påvirket tømmefrekvens for opsjonsdelen.
- (25) Størrelsen på avvikene mellom reelt forbruk og estimatene viser at det er høyst sannsynlig at feilen i prisskjemaet kan ha virket inn på utfallet av konkurransen. Angitte volum/mengder for evaluering påvirker hvordan leverandørene utformer sine pristilbud.

Feilen er derfor av en slik art at den ikke kan rettes på andre måter enn ved å avlyse konkurransen.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (26) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innsamling, oppsamling, transport og sluttbehandling av næringsavfall, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 50 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.
- (27) Når en konkurranse er avsluttet, vil en deltaker normalt bare ha et reelt behov for å få prøvd anførsler som gjelder lovligheten av avlysningsbeslutningen. Klager har deltatt i konkurransen og har derfor saklig interesse hva angår avlysningsspørsmålet, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd.
- (28) Etter anskaffelsesforskriften § 25-4 første ledd kan en oppdragsgiver avlyse konkurransen med umiddelbar virkning dersom det foreligger «saklig grunn». Om det foreligger slik saklig grunn, avhenger av en konkret helhetsvurdering av de relevante omstendighetene på tidspunktet for avlysningen. Det skal blant annet legges vekt på tidspunkt for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen, og hva oppdragsgiveren ønsker å oppnå med den, se for eksempel HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen*.
- (29) Innklagede har begrunnet avlysningen med at mengder/volum lagt til grunn for opsjonene i prisskjemaet ikke var riktig, slik at prisskjemaet ikke var egnet til å utpeke tilbudet med laveste pris.
- (30) Dersom avlysningen begrunnes med at det er gjort feil i konkurransedokumentene eller i konkurransegjennomføringen, foreligger det bare saklig grunn til å avlyse dersom det er en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha virket inn på deltakelsen i eller utfallet av konkurransen, og feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se for eksempel LG-2016-133934.
- (31) Oppdragsgiver har et vidt skjønn ved utforming av tildelingskriteriene, men kriteriene som benyttes må ha tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 18-1 fjerde ledd. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et tildelingskriterium har slik tilknytning når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i forente saker 2022/322 og 2022/326, avsnitt 68 med videre henvisninger. For priskriteriet innebærer dette at prisene som evalueres må reflektere det oppdragsgiver vil betale for ytelsen.
- (32) I dette tilfellet skulle priskriteriet evalueres på bakgrunn av «estimert årskostnad» for samtlige kommuner for kontraktens hoveddel og opsjonsdel. Beregningsgrunnlaget for den enkelte opsjon var antall enheter/holdere/mengder oppgitt i prisskjemaet for hver kommune med tømmefrekvens per måned, multiplisert med 12 (måneder). Innklagede har forklart at det ved utformingen av prisskjemaet var lagt til grunn at det skulle tømmes langt flere enheter/holdere enn det som var realiteten, og at disse skulle tømmes mye oftere enn det var behov for ut fra mengden avfall som skulle hentes. Mengdene som er lagt til grunn for prissammenligningen gir derfor ikke uttrykk for hva den årlige kostnaden for den enkelte opsjon i realiteten vil være. Det er derfor en risiko for at

evalueringssummen ikke gir et representativt grunnlag for sammenligning av leverandørenes priser.

- (33) Når det gjelder BIR Bedrift AS sin statistikk over forbruk på opsjonene, er det ikke grunn til å tro at pandemien har påvirket forbruket. Klagenemnda kan heller ikke se at klagers påstand om at BIR Bedrift AS har fått en konkurransefordel ved å tilbakeholde informasjon er relevant i en vurdering av saklig grunn til avlysning.
- (34) På denne bakgrunn har klagenemnda kommet til at priskriteriet ikke er egnet til å utpeke tilbudet med lavest pris, og det mangler dermed den tilstrekkelige tilknytningen til leveransen, jf. forskriften § 18-1 fjerde ledd.
- (35) I denne konkurransen var pris eneste tildelingskriterium. Angitte volum/mengder kan påvirke hvordan en leverandør velger å utforme sitt pristilbud. Det er dermed ikke gitt at et regnestykke basert på innsendt prisskjema og innhentet statistikk gir et forsvarlig grunnlag for sammenligning av leverandørenes opsjonspriser. Feilen som er konstatert ovenfor kan derfor ha påvirket utfallet av konkurransen, og kan ikke rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Innklagede hadde derfor saklig grunn til å avlyse konkurransen.
- (36) Dette typetilfellet skiller seg således fra saker hvor mangelfull angivelse av anskaffelsens omfang skyldes en beslutning om at mer eller mindre skal inngå i anskaffelsen, da dette ikke nødvendigvis utgjør en feil i konkurransegrunnlaget.

***Konklusjon:***

Askøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er godkjent elektronisk*