



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse. De generelle prinsippene i § 4. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av transport og behandling av restavfall. Klagerne anførte at tildelingskriteriet «Klima og miljø» var ulovlig fordi en formelfeil gjorde kriteriet uegnet til å identifisere det beste tilbudet, at det tilhørende dokumentasjonskravet ikke gjorde det mulig å føre effektiv kontroll med tilbudsopplysningene og at kriteriet var konkurransevidende. Klagerne anførte også at innklagede hadde brutt de grunnleggende prinsippene ved å gjennomføre en etterfølgende dokumentasjonskontroll og å legge til grunn andre opplysninger enn de som fulgte av de opprinnelige tilbudene. Feilene ble anført å måtte føre til avlysning av konkurransen. Klagenemnda konkluderte med at det var en nærliggende faktisk mulighet for at formelfeilen hadde virket inn på tilbudene og at innklagede derfor pliktet å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 17. juni 2025 i de forente sakene 2025/0652 og 2025/0653

Klager: Norsk Gjenvinning Downstream AS og BIR Ressurs AS

Innklaget: Sunnfjord Miljøverk IKS

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sunnfjord Miljøverk IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. januar 2025 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av transport og behandling av restavfall. Avtalen hadde en varighet på fire år med ensidig opsjon på forlengelse i ett + ett år. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt. Tilbudsfrist var 28. februar 2025.
- (2) Kontrakt skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris», vektet 55 prosent, «Oppdragsforståing og kvalitet», vektet 15 prosent, og «Klima og miljø», vektet 30 prosent. Tildelingskriteriet «Klima og miljø» var utformet på følgende måte i konkurransegrunnlaget:

Kriterium	Vekt	Dokumentasjonskrav
Klima og miljø som vert rekna ut på grunnlag av følgjande: - «Totalt netto kWh/år» i bilag 3.3, tabell 3	30 %	Tilbydaren skal svare på dette kravet ved følgjande: Utfylt av bilag 3.3 Miljøvurdering.

- (3) Konkurransegrunnlagets bilag 3.3 bestod av tre tabeller som leverandørene skulle fylle ut.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (4) Første tabell hadde overskriften «*Drivstoffteknologi på kjøretøya som vert nytta ved transport i kontrakten*». Leverandørene skulle her fylle ut hvilke drivstoffteknologier som ville bli benyttet i hvert av de fire kontraktsårene, og hvor stor prosentandel av bilårsverkene som benyttet hver drivstoffteknologi.
- (5) Andre tabell hadde overskriften «*Avstand til behandlingsanlegg og energiutnyttinga til behandlingsanlegget*». Her skulle det fylles ut informasjon om de tilbudte behandlingsanleggenes avstand til innklagede, antall tonn som forbrennes ved anleggene, og hvor mange kWh med termisk energi som ble levert til henholdsvis prosessindustri, fjernvarme og elektrisitet fra anleggene. Basert på disse opplysningene ble det automatisk regnet ut hvor mye fyringsolje per tonn restavfall som ble erstattet, målt i kWh/år.
- (6) Den tredje tabellen hadde overskriften «*Samla energi- 'rekneskap'*» og var utformet på følgende måte:

Miljøkarakter	Første kontraktsår	Andre kontraktsår	Tredje kontraktsår	Fjerde kontraktsår	Totalt netto kWh/år
Fossil energi brukt på transport i kWh/år					
Beregnet fossil energi erstattet (kWh/år)					
SUM, kWh/år					

- (7) Basert på de opplysningene leverandørene hadde fylt inn i miljøvurderingsskjemaet, ble det i tabell 3 regnet ut «*Totalt netto kWh/år*» med utslipp av fossil energi basert på regnestykket «*Fossil energi brukt på transport i kWh/år*» minus «*Beregnet fossil energi erstattet (kWh/år)*».
- (8) Nederst i miljøvurderingsskjemaet var det en informasjonsrute med oppdragsgivers forutsetninger for de ulike utregningene som skulle foretas i de tre tabellene. Skjemaet var laget med formler slik at disse faktorene automatisk ble tatt med i beregningen:

«Foresetnader

<i>Drivstoffforbruk pr. km</i>		<i>0,6</i>
<i>Snittvekt avfall pr. tur</i>		<i>21,5</i>
<i>Antall tonn pr. år</i>		<i>6 700</i>
<i>kWh i 1 liter diesel/fyringsolje</i>		<i>10,1</i>
<i>Energi til prosessindustri</i>	<i>Erstatter fyringsolje med</i>	<i>75 %</i>
<i>Energiandel til fjernvarme</i>	<i>Erstatter fyringsolje med</i>	<i>50 %</i>
<i>Energiandel til el-produksjon</i>	<i>Erstatter fyringsolje med</i>	<i>25 %»</i>

- (9) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at evalueringen av tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» skulle skje med grunnlag i en lineær skala der leverandøren med lavest netto utslipp fikk 10 poeng, og en forskjell på 100% eller mer, ga 0 poeng.
- (10) I kravspesifikasjonen var det gitt følgende informasjon om utfylling av miljøvurderingsskjemaet:

«8.2 Utfylling av skjema for miljøvurdering

Skjema 3.3 Miljøvurdering i vedlagte excel-ark skal fyllast ut i excel.

Om ikke anna er spesifisert, skal tilbydaren fylle ut alle postar.

Det er berre dei kvite felta som skal fyllast ut. Utskrifta av skjema skal leggjast ved tilbodet. Det vert teke atterhold om feil i formalar / referansar i tabellane. Ved eventuelle feil er det dei oppgjevne tala som vert lagt til grunn.

Tal, verdiar og annen informasjon utfylt av oppdragsgjevar skal ikkje endrast av tilbydaren.»

- (11) I den vedlagte avtalen var angitt at miljøkvalitetene i miljøvurderingsskjemaet skulle gjelde under avtaleperioden, og at det ville kunne foretas prisreguleringer.
- (12) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud, fra Norsk Gjenvinning Downstream AS (heretter *NGD*), BIR Ressurs AS (heretter *BIR*) og Geminor AS.
- (13) Den 11. mars 2025 ble leverandørene informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med NGD. I tildelingsbrevet var det inntatt en tabell som viste leverandørenes poengsum på de tre tildelingskriteriene. Der fremgikk det blant annet at NGD hadde fått 3,0 poeng på tildelingskriteriet «*Klima og miljø*», og at BIR og Geminor hadde oppnådd henholdsvis 0,25 og 2,29 poeng.
- (14) Innklagede ba NGD dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» 11. mars 2025. Geminor ble bedt om å dokumentere opplysningene i sitt miljøvurderingsskjema 14. mars 2025.
- (15) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av BIR den 19. mars 2025, og av Geminor den 20. mars 2025.
- (16) Den 24. mars 2025 ble det sendt ut et revidert tildelingsbrev til leverandørene. Innklagede forklarte at det etter opprinnelig tildeling hadde oppstått behov for å innhente dokumentasjon på energiutnyttelsen som var angitt i tilbudene, og at en formelfeil hadde medført at leverandørenes netto utslipp hadde gitt uriktige verdier. Faktoren på 10,1 som skulle brukes ved omregning fra diesel/fyringsolje til kWh, hadde ved en feil blitt med i beregningene av både «*Fossil energi brukt på transport i kWh/år*» og «*Beregnet fossil energi erstattet (kWh/år)*» i miljøvurderingsskjemaets tabell 3. Omgjøringsfaktoren var imidlertid kun relevant for transportdelen. På grunn av disse feilene hadde innklagede behov for å foreta en ny evaluering av tildelingskriteriet «*Klima og miljø*». Innklagede forklarte også at den innhentede dokumentasjonen fra NGD og Geminor avdekket at begge leverandørene hadde fylt ut for høy verdi i én rute i innlevert miljøvurderingsskjema.

- (17) Innklagede informerte samtidig leverandørene om at etter revidert tilbudsevaluering, så var kontrakt tildelt Geminor AS (heretter *valgte leverandør*). NGD var rangert som nummer 2 og BIR som nummer 3. Tildelingsbrevet viste at valgte leverandør hadde oppnådd 3,0 poeng på tildelingskriteriet «*Klima og miljø*», og at BIR og NGD hadde oppnådd henholdsvis 2,12 og 2,26 poeng.
- (18) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av BIR og NGD henholdsvis 27. mars 2025 og 7. april 2025. Valgte leverandør innga merknader til klagen henholdsvis 2. april 2025 og 7. april 2025. BIR kommenterte valgte leverandørs merknader 9. april 2025. Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen overfor BIR og NGD den 9. april 2025.
- (19) Klagen fra NGD og BIR ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 16. april 2025. Klagebehandlingen startet henholdsvis 16. april 2025 og 22. april 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (20) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet klagen, og saken er derfor gitt prioritert behandling.
- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. juni 2025.

Anførsler:

Norsk Gjenvinning Downstream AS har i det vesentlige anført:

- (22) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er ulovlig. Tildelingskriteriet premierer lavest nettoutslipp av fossil energi, og det skal besvares ved å fylle ut et excel-skjema som automatisk beregner differansen mellom «*Fossil energi brukt på transport i kWh/år*» og «*Beregnet fossil energi erstattet kWh/år*». På grunn av en feil i formlene i skjemaet, er vektfordelingen mellom de to komponentene forskjøvet slik at nettosummen avviker betydelig fra de reelle tallene. Tildelingskriteriet er derfor ikke egnet til å identifisere det beste tilbudet, og det strider mot prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling.
- (23) Feilen i tildelingskriteriet har hatt betydning for utformingen av klagers tilbud og for konkurranseutfallet, og den kan ikke rettes på annen måte enn ved avlysning. Det var mulig for leverandørene å simulere ulike løsninger for å finne ut hva som ville gi best uttelling, under tilbudsutformingen. NGD eier ikke egne anlegg, men samarbeider med flere anlegg med ulik energiutnyttelse, og testet derfor hvilke anlegg som ville gi best uttelling. NGDs tilbudsansvarlige var i god tid før tilbudsfristen klar over at det i all hovedsak var energiutnyttelse som ble av betydning ved evalueringen. Når en i ettertid vet hvordan formelen var ment å fungere, er det tydelig at kortere kjøreavstand ville vært mer lønnsomt slik at NGD kunne ha byttet til en norsk løsning istedenfor anlegg lokalisert i Sverige. Eventuelt kunne prisen blitt redusert for å kompensere for den lengre avstanden. Fordi det var mulig å teste ut hvordan ulike løsninger ville slå ut, har den opprinnelige formelen hatt betydning for tilbudenens innhold. Det er derfor ikke mulig med sikkerhet å si hvordan tilbudene ville vært utformet uten formelfeilen. En eventuell retting av formelen vil føre til at tildelingskriteriet endres, og ikke utgjøre en retting av åpenbare feil i tilbudene. Forbeholdet om formelfeil i kravspesifikasjonen, kan ikke forstås slik at innklagede har rett til å endre tilbudsskjemaet etter tilbudsfristen. En slik endringsrett, vil være i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4.

BIR Ressurs AS har i det vesentlige anført:

- (24) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er ulovlig fordi det er inntatt en vilkårlig faktor som ikke gjør kriteriet egnet til å identifisere det beste tilbudet. Tildelingskriteriet skal besvares ved at leverandørene fyller ut et excel-skjema som skal beregne netto utslipp av fossil energi målt i kWh/år. Beregningen baserer seg på flere komponenter gitt av oppdragsgiver, disse komponentene utgjør til sammen tildelingskriteriet. I beregningen av netto utslipp, blir verdien for behandlingsanleggenes energiutnytting multiplisert med 10,1, men uten at det er noen saklig grunn for det. På grunn av denne feilen gis det uforholdsmessig lav uttelling for miljøvennlig transport. Forbeholdet om formelfeil gir ikke oppdragsgiver adgang til å rette feil etter tilbudsfristen. Feilen i tildelingskriteriet ble avdekket etter tilbudsfrist og kan derfor ikke rettes.
- (25) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er ulovlig fordi det ikke er ledsaget av et dokumentasjonskrav som gjør det mulig for innklagede å foreta en effektiv kontroll av opplysningene i tilbudene. For at det skal være mulig for oppdragsgiver å foreta en objektiv sammenligning av tilbudene, må det være mulig å fastslå at opplysningene i tilbudene er troverdige og at leverandørene er i stand til å levere i henhold til det som er tilbudt. Det er imidlertid ikke etterspurt dokumentasjon som gjør det mulig å kontrollere nøyaktigheten av tilbudsopplysningene, kun egenerklæringer. Dokumentasjon for oppfyllelse av tildelingskriteriet ble først etterspurt etter tildelingsbeslutningen, og innklagede oppdaget da feilopplysninger i både tilbudet fra NGD og valgte leverandør. Når dokumentasjon etterspørres etter tilbudsfrist og tildelingsbeslutning, blir risikoen større for tilpasninger og misbruk med visshet om konkurranseutfallet, noe som ikke kan forenes med regelverkets formål og grunnleggende prinsipper.
- (26) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er ulovlig fordi det legges opp til et skille mellom energilevering til henholdsvis prosessindustri, fjernvarme eller el-produksjon, som er usaklig konkurransebegrensende. Utgangspunktet må være at levert energi vektet likt uavhengig av hvem energien leveres til. Tildelingskriteriet er imidlertid lagt opp slik at et tilbud basert på transport til og behandling av restavfall ved et anlegg som leverer energi til prosessindustri, vil få tre ganger høyere uttelling enn et tilbud hvor anlegget leverer til el-produksjon. Den konkurransevridende sontringen mangler en faglig forankret begrunnelse og skaper en kunstig rangering av energileveransens verdi uavhengig av den faktiske miljønyten. At tilsvarende sontring er brukt av en annen oppdragsgiver i en tidligere konkurranse, er ikke en tilstrekkelig begrunnelse. I den tidligere konkurransen ble det dessuten ikke operert med like store uttellingsforskjeller mellom energileveransene. Leverandørenes energilevering er dessuten et forhold som mangler den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden. Tildelingskriteriet er dermed ulovlig konkurransevridende og ikke egnet til å identifisere det beste tilbudet.
- (27) Det er ikke adgang til å rette ulovlige tildelingskriterier på annen måte enn ved avlysning av konkurransen, i alle fall etter tildeling av kontrakt. Konkurransen må derfor avlyses. Det er ikke tvilsomt at det ulovlige tildelingskriteriet har virket inn på konkurranseutfallet. Feilen har dessuten også påvirket tilbudene, ved at det var mulig å tilpasse innholdet i tilbudet etter hva som ville gi best utslag ved utfylling av excel-skjemaet. Tilbudene kunne variere med type drivstoffteknologi og valg av behandlingsanlegg, sistnevnte ville gi ulik uttelling både med hensyn til geografisk plassering og energiutnyttelse. Det er også nærliggende at potensielle leverandører har avstått fra å delta i konkurransen etter å ha simulert egne løsninger i tilbudsskjemaet.

Innklagedes forbehold om feil i formler kan ikke tilsidesette anskaffelsesregelverkets skranker mot endringer av tildelingskriterier og evalueringsmodeller.

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved å foreta en etterfølgende dokumentasjonskontroll. Dokumentasjon for oppfyllelse av tildelingskriteriene skal leveres sammen med tilbudet.
- (29) Innklagede har brutt forhandlingsforbudet og likebehandlingsprinsippet ved å legge til grunn endrede tilbudsverdier ved evalueringen av tilbudene til NGD og valgte leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Det erkjennes at det foreligger en feil i en av formlene i tilbudsskjemaet som skulle benyttes i besvarelsen av tildelingskriteriet «*Klima og miljø*». Denne feilen kan og skal rettes. Det er nødvendig å rette formelen for at utregningen skal skje i samsvar med det som er angitt i tildelingskriteriet. Formelen regner ut de dataene leverandørene legger inn i tilbudsskjemaet, og er verken uttrykk for et tildelingskriterium eller del av tildelingskriteriet «*Klima og miljø*». Å rette formelfeilen innebærer derfor ingen endring av tildelingskriteriet, men fører nettopp kun til at summeringen av de verdiene leverandørene har lagt inn i skjemaet, skjer i tråd med det tekstlige innholdet i tildelingskriteriet. Det må ha fremstått klart for leverandørene at faktoren for omregning fra diesel til kWh ikke var relevant ved summeringen av verdier som allerede var angitt i kWh. Videre var det i kravspesifikasjonen tatt forbehold om at formelfeil kunne forekomme, og det var angitt at retting i så fall ville skje ved at de oppgitte tallene ble lagt til grunn. For spørsmålet om formelen kan rettes slik at utregningen skjer i samsvar med tildelingskriteriet, er det uten betydning at formelfeilen ikke ble oppdaget av leverandørene underveis i tilbudsutformingen.
- (31) BIRs tilbud er ikke påvirket av formelfeilen, og vil følgelig ikke påvirkes av at formelen endres.
- (32) Det kan ikke legges til grunn at NGDs tilbud er påvirket av feilen. Formelfeilen gir nokså ekstreme utslag på resultatet, så ved en simulering av ulike løsninger burde man ha oppdaget at noe ikke stemte. NGD har ikke anført at deres tilbud ble påvirket av formelfeilen i de tidligere klagen. Det er først etter at innklagede selv påpekte at innvirkning ville kunne ha betydning for avlysningsspørsmålet, at dette ble gjort gjeldende. NGD konkretiserte ikke hvilke alternative anlegg som ble vurdert og hvordan disse ville påvirke poengsummene. E-posten NGD har lagt frem, som er datert til få timer før tilbudet ble levert, viser ikke at det har vært diskusjoner eller forsøk på å legge inn alternative anlegg i tilbudsskjemaet. Den viser kun at NGD kjente til at transport hadde liten betydning i konkurransen. Data fra NGDs valgte behandlingsanlegg ble dessuten først forsøkt innhentet dagen før tilbudsfrist og rett før møtet som omtales i e-posten. Dersom det ble simulert løsninger med andre anlegg, må data fra disse anleggene ha blitt innhentet før eller parallelt med dette. Vurderinger av partenens troverdighet egner seg ikke for behandling i klagenemnda. Om innvirkningsspørsmålet blir avgjørende for om avlysningsplikt foreligger, anføres det at klagen ikke er egnet for behandling i nemnda.
- (33) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er lovlig. Oppdragsgiver skal som utgangspunkt kunne legge til grunn de opplysningene leverandørene har gitt i sine tilbud. Hvilke dokumentasjonskrav som stilles, er underlagt oppdragsgivers skjønn. Hvilke krav som må stilles til tilbudet, varierer blant annet ut fra hvilke muligheter oppdragsgiver har til å verifisere opplysningene på en objektiv måte etter tilbudsfristen. Dokumentasjonskravet skal også være forholdsmessig. Siden det skulle fylles inn historiske opplysninger i

tilbudsskjemaet, var det ingenting i veien for å innhente opplysningene etter tilbudsfristen. Det fulgte videre av avtalen at avvik fra miljøvurderingsskjemaet skulle medføre prisregulering, slik at leverandørene ikke hadde noe å tjene på å oppgi lavere verdier. En eventuell feil er uansett rettet ved at det ble bedt om dokumentasjon etter første kontraktstildeling, og at denne ble innhentet på lovlig vis og hensyntatt ved den nye tildelingen.

- (34) Tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» er ikke ulovlig konkurransebegrensende. Det erkjennes at sontringen mellom levering av energi til prosessindustri, fjernvarme og el-produksjon trolig ikke fullt ut gjenspeiler de lokale forholds reelle påvirkning av CO₂-utslipp. Det kan imidlertid ikke kreves at det tas i bruk så komplekse modeller. Prosentsatsene som premierer prosessindustri høyest og strømproduksjon lavest, er likevel skjønnsmessig fastsatt basert på analyser av forholdet mellom ulike bruk av varmeenergi foretatt av fagpersoner – riktignok i en annen konkurranse. Modellen er justert i tråd med at det benyttes mindre fyringsolje til energiproduksjon i dag enn da den tidligere konkurransen ble avholdt. Sontringen er også klart og tydelig formidlet til leverandørene i konkurransegrunnlaget. En vridning i retning mer miljøvennlig bruk av energien fra avfallet, synes dessuten å være lovlig etter forskriften § 18-1 (4) fordi energiutnyttelse er en del av «*produksjonsprosessen*» eller «*annen prosess i livssyklusen*», og i tråd med de hensyn forskriften § 7-9 bygger på.
- (35) De uriktige opplysningene i NGDs og Geminors tilbud ble håndtert på forsvarlig vis. Det er ikke grunnlag for å avlyse konkurransen. Å avvise tilbudene på grunn av den manglende dokumentasjonen, eller å legge til grunn feilopplysningene, fremstår heller ikke som reelle alternativer.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klagerne har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder transport og behandling av restavfall, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke angitt, men konkurransen er kunngjort etter forskriften del III. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (37) Partene er enige om at det foreligger en feil i konkurransegrunnlaget som har påvirket utregningene som skal foretas under kriteriet «*Klima og miljø*». Det er også enighet om at feilen består i at en irrelevant omregningsfaktor er tatt med i beregningen av leverandørenes «*Totalt netto kWh/år*», slik at den summen leverandørene skal evalueres på, ikke stemmer med de underliggende tallene leverandørene har levert.
- (38) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om feilen kan rettes eller om innklagede plikter å avlyse konkurransen.
- (39) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket deltakerinteressen eller konkurranseutfallet, og feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se blant annet Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-1801-A *Fosen Linjen*, avsnitt 85 med henvisning til EFTA-domstolens uttalelse i sak E-16/16, avsnitt 106.

- (40) Det første spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om feilen kan ha påvirket deltakerinteressen eller konkurranseutfallet.
- (41) Det er ikke tilstrekkelig med en teoretisk mulighet for at feilen kan ha påvirket konkurranseutfallet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2021/351, avsnitt 43. Det må foreligge «*en nærliggende faktisk mulighet*» for at feilen kan ha hatt betydning, og det er klagerne som har bevisbyrden, se lagmannsrettens avgjørelse i LE-2011-40623. I vurderingen av om så er tilfelle, vil det blant annet være sentralt om feilen er av en slik art at det for en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør, var tilstrekkelig klart hvordan utregningen egentlig var ment å foregå, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/874, avsnitt 34. Ved slike åpenbare feil, kan avlysning være en uforholdsmessig reaksjon i strid med formålet om å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser i loven § 1.
- (42) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «*Klima og miljø*» skulle regnes ut på grunnlag av «*Totalt netto kWh/år*» i bilag 3.3, tabell 3». I tabell 3 i miljøvurderingsskjemaet ble «*Totalt netto kWh/år*» beregnet gjennom «*Fossil energi brukt på transport i kWh/år*» minus «*Beregnet fossil energi erstattet (kWh/år)*». Disse to verdiene ble automatisk generert gjennom opplysninger leverandørene hadde gitt om drivstoffteknologi og de tilbudte anleggenes avstand og energituttnyttelse. Nederst i miljøvurderingsskjemaet var det angitt en rekke faktorer som automatisk ble lagt inn i beregningene av verdiene som inngikk i tabell 3. Deriblant faktoren på 10,1 ved omregning av fyringsolje og diesel til kWh. I kravspesifikasjonen punkt 8.2 om utfylling av miljøvurderingsskjemaet, var det inntatt følgende forbehold: «*Det vert teke atterhald om feil i formalar / referansar i tabellane. Ved eventuelle feil er det dei oppgjevne tala som vert lagt til grunn*».
- (43) Regneoperasjonen som skulle gjøres i tabell 3, forutsatte at alle verdier var oppgitt i kWh/år. Tallene på andre linje i tabellen, hentes fra tabell 2 hvor leverandørene har fylt ut «*kWh levert termisk energi prosessindustri eksternt*», «*kWh levert termisk energi fjernvarme eksternt*» og «*kWh levert elektrisitet eksternt*» for sine tilbudte anlegg. Siden disse verdiene allerede var angitt i kWh/år, kan det argumenteres for at leverandørene burde ha skjønt at det ikke var nødvendig med omregningsfaktoren som lå inne i formelen for andre linje i tabell 3. Det må forutsettes at leverandørene til en viss grad undersøker hva som påvirker regneoperasjonene som skjer i miljøvurderingsskjemaet, og resultatet av disse. Etter klagenemndas syn er det likevel naturlig å anta at leverandørenes fokus under tilbudsutforming i hovedsak ligger på verdiene som legges inn og kommer ut av skjemaet, og ikke på formlene og forutsetningene som ligger til grunn for utregningene. I den grad det foretas nærmere undersøkelser av formlene i skjemaet, synes det også å være rimelig å anta at leverandørene i størst grad fokuserer på de delene av formlene som de selv kan påvirke, og i mindre grad på oppdragsgivers forutsetninger. Forbeholdet om formelfeil fremstår standardisert og endrer ikke dette. Det kan også tilføyes at ingen av leverandørene synes å ha oppdaget at det var en feil med formlene i skjemaet.
- (44) Klagenemnda mener på denne bakgrunn at feilen ikke var av en slik art at det for enhver rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør måtte fremstå klart hvordan utregningen var tenkt å skulle foregå. Nemnda oppfatter at partene er enige om at tilbudene til BIR og valgte leverandør ikke er påvirket av feilen; deres tilbudte transport og anlegg ville vært den samme om formelen var riktig fra start av. Spørsmålet er om det er en nærliggende faktisk mulighet for at NGDs tilbud er påvirket.

- (45) For klagenemnda har NGD lagt frem en e-post datert 27. februar 2025 hvor tilbudsansvarlig skriver: «*Ref. Spørsmålet i møtet som jeg ikke rakk å svare ordentlig på i går, her ser du at anlegget utgjør en mye større del av det totale miljøregnskapet enn transporten*». Innklagede har lagt ved e-postutvekslinger som viser at NGD innhentet data fra tilbudt behandlingsanlegg og reserveanlegg henholdsvis 26. og 27. februar 2025.
- (46) Det er ikke tvilsomt at miljøvurderingsskjemaet var utformet slik at leverandørene hadde mulighet til å teste ulike løsninger med variasjon i drivstoffteknologi, anleggenes avstand og anleggenes energiutnyttelse. NGD har forklart at de foretok slike simuleringer, og at det ville ha blitt tilbudt anlegg med kortere avstand, eventuelt en kompenserende lavere pris, dersom formelen var riktig ved tilbudsutforming. Gjennom e-posten 27. februar 2025 har NGD dokumentert at man var klar over at energiutnyttelsen var av vesentlig større betydning enn transport, før tilbudsfristen. Som innklagede har pekt på, kan det riktignok ikke utledes av denne e-posten at NGD har testet andre løsninger enn den tilbudte. Det er også et poeng at data fra de tilbudte anleggene ble innhentet tett opp mot tilbudsfristen, slik at det var begrenset med tid til å innhente opplysninger om alternative anlegg og teste hvilke utslag disse ga i skjemaet. NGD har imidlertid forklart at selskapet utarbeider en årlig oversikt over energiutnyttelsen til anlegg de samarbeider med, og at etterfølgende innhenting av opplysninger gjøres for å bekrefte egne tall og minimere risikoen for feil i tilbudet.
- (47) Klagenemnda bemerker at e-posten av 27. februar 2025 kun dokumenterer tidspunktet hvor NGDs tilbudsansvarlig ga intern beskjed eller bekreftelse på forholdet mellom transport og energiutnyttelse. Det vites ikke hvor tidlig den tilbudsansvarlige oppdaget hvordan det var strategisk å innrette tilbudet, kun at dette skjedde ved et tidligere tidspunkt. Dermed kan det ikke utelukkes at kunnskapen om at transportavstand var av svært liten betydning, har påvirket hvilke anlegg det ble aktuelt for NGD å innhente opplysninger fra og dermed tilby i konkurransen.
- (48) Klagenemnda har etter dette kommet til at NGD har sannsynliggjort en nærliggende faktisk mulighet for at feilen i miljøvurderingsskjemaet kan ha påvirket deres tilbud, herunder hvilke anlegg som er tilbudt. Siden det ikke med sikkerhet kan vites hvordan tilbudet ville vært utformet om feilen ikke var til stede, mener nemnda at NGD samtidig har sannsynliggjort at det er en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha virket inn på konkurranseutfallet. Retting av feilen etter tilbudsfristen vil være i strid med de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4, slik at feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen. Innklagede plikter dermed å avlyse konkurransen.
- (49) Siden klagenemnda har kommet til at det foreligger avlysningsplikt, finner ikke nemnda det nødvendig å ta stilling til klagernes øvrige anførsler.
- (50) Bruddet klagenemnda har konstatert, «*kan*» ha påvirket utfallet av konkurransen slik at klagegebyrene skal tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Sunnfjord Miljøverk IKS har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved etter tilbudsfristen å endre konkurransegrunnlaget i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur