



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Saken gjelder en åpen anbudskonkurranse vedrørende mottak og håndtering av avfall i Tromsø-regionen. Klagenemnda kom til at tilbudene var evaluert i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 siden innklagede ikke på tilfredsstillende måte hadde foretatt en verdivurdering av forbehold i valgte leverandørs tilbud.*

### Klagenemndas avgjørelse 16. mars 2005 i sak 2005/16

Klager: Perpetuum Holding AS

Innklagede: Avfallsbehandling Tromsø KF

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Kai Krüger, Bjørg Ven

**Saken gjelder:** forbehold, avvisning av tilbud

### Sakens bakgrunn:

- (1) Avfallsbehandling Tromsø KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 19. april 2004 en åpen anbudskonkurranse vedrørende mottak og håndtering av avfall. Kontrakten skal ha en varighet på fem år med mulighet for forlengelse i ytterligere to år. Det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier oppgitt i ikke-prioritert rekkefølge:

”- pris  
- eventuelle forbehold fra tilbyder  
- leveringstid  
- Erfaring fra tidligere leveranser (referanser)”

- (2) Konkurranses grunnlaget inneholdt denne bestemmelsen angående forbehold i tilbudene:

#### ”2.5. FORBEHOLD

*Eventuelle forbehold skal være spesifisert forpliktende i tilbudsbrief. (oppdragsgiver/kjøper vil legge vekt på at tilbudet er uten forbehold). Når et forbehold har økonomiske konsekvenser, skal tilbyder prissette forbeholdet. Dersom forbeholdet ikke er prissatt av tilbyder, kan oppdragsgiver /kjøper prissette forbeholdet reelt eller*

*skjønnsmessig.*

*Dersom et forbehold ikke kan kostnadsberegnes eller prissettes på en slik måte at tilbudet ikke kan sammenlignes med de øvrige tilbudene, vil tilbudet avvises.”*

(3) Tre leverandører innga tilbud i konkurransen, Avfallsservice AS, Reno Vest IKS som senere ble tildelt kontrakt, og Perpetuum Holding AS (heretter kalt klager). I tilbudet fra Reno Vest IKS var følgende forbehold inntatt:

- de oppgitte prisene gjaldt fra og med 9600 tonn avfall pr år.
- laveste sats for sluttbehandlingsavgift var omsøkt hos myndighetene og forventet imøtekommet. Dersom satsen ikke ble godkjent innen 3-4 uker, ble det varslet at en høyere pris ville gjelde mot at tonnprisen til deponi ble redusert noe.
- endringer i offentlige skatter og avgifter ville få innvirkning på prisene.
- farlig avfall var ikke tillatt på fyllplassen og ble heller ikke tillatt innblandet i restavfallet eller i avfallet til optisk sortering. Brudd ville bli gebyrbelagt.
- våtorganisk matavfall måtte sorteres bort fra restavfallet.
- nye myndighetsrestriksjoner på deponering av avfall måtte gjelde også for dette restavfallet.
- avfall til optisk sortering som inneholdt mer enn 8 % løst avfall, eller åpne poser ville medføre et forholdsmessig pristillegg.
- priser for mottak av avfall til optisk sortering og videre behandling gjaldt bare sammen med pristilbudet for transport/mottak av restavfall.
- årlig prisjustering av mottaks- og sorteringsavgiftene basert på endringer i levekostnadsindeksen. Første justering 1. september 2005.
- årlig endring av transportprisene på grunnlag av endringer i transportprisindeksen.

(4) Innklagede vurderte tilbudet fra Reno Vest IKS som det økonomisk mest fordelaktige. Det er senere opplyst at pris ble avgjørende i vurderingen av tilbudene fra Reno Vest IKS og Avfallsservice AS. Etter at tilbudene var evaluert, kontaktet innklagede et eksternt konsulentfirma for å kontrollere den evalueringen som var foretatt i forhold til tilbudene som ble vurdert som nummer én og to. Denne vurderingen bygget på andre forutsetninger enn de innklagede hadde lagt til grunn i sin vurdering av tilbudene. I rapporten blir det påpekt at forbeholdene i tilbudet fra Reno Vest IKS dersom de ble realisert, kunne påvirke rangeringen av tilbudenes pris.

(5) Det ble holdt to avklaringsmøter mellom innklagede og Reno Vest IKS. Under disse møtene ble klagers forbehold knyttet til mengderisiko presisert.

(6) Innklagede meddelte deretter klager følgende i brev datert 14. september 2004:

*” Etter en nøye gjennomgang av tilbudene, sett opp mot konkurransegrunnlagets kriterier, viser Reno Vest IKS sitt tilbud å være det totalt sett gunstigste for AbT.*

*Vi baserer oss derfor på å starte kontraktsforhandlinger med Reno Vest IKS i uke 40”.*

(7) Brevet inneholdt ingen opplysninger om klageadgang.

(8) Det har i etterkant vært ytterligere kontakt mellom klager og innklagede, og innklagede ga denne anmerkningen knyttet til valg av tilbud, i brev 3. januar 2005:

*”Når det gjelder begrunnelsen for valget av Reno Vest IKS, så er dette gjort i tråd med ’Kriterier for valg av tilbud’ som er opplistet i konkurransegrunnlagets pkt 2.11. Disse utvelgelseskriteriene er pris, eventuelle forbehold fra tilbyder, leveringstid og erfaring fra tidligere leveranser. Etter en gjennomgang av alle tilbudene i forhold til disse utvelgelseskriteriene, var tilbudet fra Reno Vest IKS det samlet sett mest økonomisk fordelaktige.”*

(9) Innklagede underskrev kontrakt med Reno Vest IKS 20. desember 2004. I kontrakten var det tatt forbehold om styrets endelige godkjenning av avtalen. Styret har varslet at godkjenning ikke vil bli gitt før resultatet av klagenemndas behandling av saken foreligger. I kontrakten er forbeholdet knyttet til offentlig godkjenning av sluttbehandlingsavgiften inntatt.

(10) Samme dag som innklagede ble klaget inn til klagenemnda, den 7. januar 2005, sendte innklagede et brev til klager hvor det ble redegjort slik for valg av tilbud:

*”Oppdragsgiver har på bakgrunn av evalueringen av de innleverte tilbud kommet til den konklusjon at Reno Vest IKS har totalt sett det mest økonomiske fordelaktige tilbud. Kontrakt vil derfor inngås med Reno Vest IKS etter klagefristens utløp.*

*Begrunnelsen for tildelingen er som følger:*

*Oppdragsgiver anser tilbudet fra Reno Vest IKS for å være det økonomisk mest fordelaktige. For tildelingskriterium 1 (pris) har Reno Vest en lavere tilbudssum sammenlignet med de to andre tilbyderne og forskjellen er spesielt stor i forhold til den ene av disse to. Reno Vest IKS ble bedømt litt svakere enn de to andre hva gjelder tildelingskriterium 2 (forbehold). For de resterende tildelingskriterier falt vurderingen likt ut for de tre tilbyderne.*

*Etter en samlet vurdering anser oppdragsgiver anbudet fra Reno Vest IKS som det mest økonomiske fordelaktige.*

*I hht anskaffelsesforskriften § 10-3, har leverandøren frist frem til 20.01.2005 kl 12.00 til å klage til oppdragsgiver over beslutning om tildeling av kontrakt. ...”*

**Klager har i det vesentlige anført:**

- (11) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede har i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 unnlatt å gi en tilfredsstillende begrunnelse for valg av tilbud og en frist til å klage på tildelingsbeslutningen.
- (13) Tilbudet fra Reno Vest IKS skulle vært avvist. Forbeholdene i tilbudet gjør det umulig å vurdere tilbudet i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen, og forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (1) bokstav d) pålegger da oppdragsgiver å avvise tilbudet.
- (14) Dersom forbeholdene inntatt i tilbudet til Reno Vest IKS ikke innebærer at tilbudet skulle vært avvist, må forbeholdene under enhver omstendighet påføre innklagede en så stor økonomisk risiko at tilbudet ikke kan være det økonomisk mest fordelaktige. For eksempel vil forbeholdet om indeksregulering alene kunne måtte tillegges slik økonomisk betydning at det kan påvirke valg av tilbud.
- (15) Valgte leverandørs tilbud inneholdt et forbehold om offentlig godkjenning av lav sluttbehandlingsavgift. Dersom dette forbeholdet ikke blir imøtekommet, vil pris pr tonn bli vesentlig høyere. Forbeholdet er videreført i kontraktsutkastet slik at det er innklagede som bærer den økonomiske risikoen for hvilken sluttbehandlingsavgift som vil gjelde. Revisjonsselskapet har stipulert eventuelle årlige merkostnader til 1,5

millioner kroner.

- (16) Innklagede har ikke godtgjort hvorfor vurderingene fra revisjonsfirmaet ble satt til side.

**Innklagede har i det vesentlige anført:**

- (17) Innklagede erkjenner at meddelelsen om tildeling av kontrakt kom senere enn påkrevet i § 10-3, men en meddelelse som tilfredsstiller bestemmelsens krav, er nå gitt. For øvrig bestrider innklagede å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (18) Samtlige tildelingskriterier er vurdert, og priskriteriet ble utslagsgivende. Slik innklagede vurderer tilbudet fra Reno Vest IKS, har dette tilbudet den laveste prisen.
- (19) Innklagede rettet tilbudet fra Reno Vest for en åpenbar feil omfattet av retteplikten i forskrift om offentlige anskaffelser § 9-1 (3). Sluttbehandlingsavgiften ble dermed kr 400,- pr tonn.
- (20) Valgte leverandørs tilbud inneholdt enkelte forbehold som ble hensyntatt i tilbudsevalueringen. Forbeholdet om mengderisiko innebærer etter innklagedes skjønn ingen reell risiko, og det ble derfor ikke lagt avgjørende vekt på forbeholdet. Det er ikke foretatt noen priskorreksjon for øvrige forbehold siden tilbudet fra Reno Vest IKS var lavest i pris. Unnlatelsen av å ilegge prispåslag ligger innenfor innklagedes skjønn og kan ikke prøves av klagenemnda.
- (21) Sannsynligheten for at optisk avfall vil bli av mindre mengder og at avtalen vil gjelde over et kortere tidsrom, er stor. Dette medfører en enda større økonomisk fordel ved å inngå kontrakt med Reno Vest IKS.

**Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen hører etter sin art og verdi under reglene i forskrift for offentlige anskaffelser del II, jf § 2-2.

(23) Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10 (1) bokstav d bestemmer at et tilbud skal avvises når det på grunn av *"forbehold... i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.

(24) I følge tildelingskriteriene skulle eventuelle forbehold i tilbudene prissettes av tilbyder. Hvis forbeholdet ikke var prissatt, kunne innkjøper prissette det reelt eller skjønnsmessig. Reno Vest IKS hadde tatt flere forbehold i sitt tilbud. Forbeholdene var ikke så uklare at det skulle være noe i veien for å foreta en beregning av hva de ville bety målt i kroner og øre. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede skulle eller kunne ha avvist til budet fra Reno Vest IKS etter forskriftens § 8-10 (1) d.

(25) Noen av forbeholdene ble av innklagede vurdert som tilnærmet uten betydning og kunne derfor prismessig vurderes til 0. Andre forbehold, for eksempel indeksreguleringen, måtte derimot prissettes. Innklagede har imidlertid ikke gjort nærmere rede for hvilket utslag forbeholdene har fått i vurderingen av tilbudt pris. Dette kan ha betydning for sammenlignbarheten av tilbudene. Innklagede sto innkjøpsfaglig fritt til å fravike den innhentede konsulentvurdering. Men innklagedes egen vurdering må etter forskriftens § 10-2 kunne dokumenteres i forhold til konkurransegrunnlagets tildelingskriterier. Det er satt opp en enkel matrise, men den er ikke nærmere forklart eller spesifisert i enkeltheter og kan derfor vanskelig etterprøves.

(26) I en situasjon som denne, hvor prisdifferansen mellom laveste og nest laveste tilbud i konkurransen var relativt liten, og hvor det etter det opplyste ikke var inntatt forbehold i de øvrige tilbudene, vil verdivurderingen av forbeholdene kunne få stor betydning for rangeringen av tilbudene. Sakens dokumenter gir imidlertid ikke noe klart svar på hvilke økonomiske konsekvenser forbeholdene har fått for innklagedes vurdering av den valgte leverandørs tilbud. Innklagede har følgelig ikke kunnet vise at tilbudene er vurdert slik det kreves etter forskriftens § 10-2.

### **Konklusjon:**

Avfallsbehandling Tromsø KF har evaluert de innkomne tilbudene i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved ikke å foreta en tilfredsstillende verdivurdering av forbehold i tilbudet til Reno Vest IKS.

For klagenemnda,

16. mars 2005

Björg Ven