



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en konkurranse med forhandling for avfallsinnsamling i Oslo kommune. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 14-1 (1) ved å kunngjøre en konkurranse med forhandling uten at det var hjemmel for dette i forskriftens § 14-3. Videre kom nemnda til forskriftens § 20-1 var brutt ved anvendelsen av underkriteriene "tilbudt personells kompetanse" og "tiltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte" som tildelingskriterium. Det ble antatt at klager kunne ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. februar 2009 i sak 2008/136

Klager: Bentzen Transport AS

Innklaget: Oslo kommune v/Renovasjonsetaten

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Bjørg Ven.

Saken gjelder: Vilkår for å benytte konkurranse med forhandling. Fristregler. Tildelingskriterier. Innbyrdes vektning av priskriteriet. Tildelingsevaluering. Innsyn i valgte leverandørers og øvrige leverandørs tilbud. Erstatning.

Bakgrunn:

(1) Oslo kommune v/Renovasjonsetaten (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. april 2008 en konkurranse med forhandling for avfallsinnsamling i Oslo kommune.

(2) Fra kunngjøringens punkt IV.3.2 hitsettes:

"Kunngjøringsnummer i TED 2008/S3-002878 av 05-01-2008"

(3) Fra konkurransegrunnlaget del I hitsettes følgende fra punkt 2.3 "Kvalifikasjonskrav":

"2.3.3 Krav knyttet til leverandørens tekniske/faglige kvalifikasjoner

<i>Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav</i>	<i>Dokumentasjon – skal vise at de stilte krav er oppfylt</i>
<i>Krav 1: Det kreves god gjennomføringsevne</i>	<ul style="list-style-type: none"><i>Beskrivelse av leverandørens totale bemanning. Herunder oversikt over kompetanse innenfor områdene økonomi, logistikk og kvalitetsstyring. Organisasjonskart vedlegges.</i><i>Redegjørelse for de redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr som leverandør vil disponere over til gjennomføring av kontrakten/oppdraget. Herunder miljøvennlig</i>

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

<p><i>Krav 2: Det kreves erfaring fra tilsvarende oppdrag (dvs. erfaring fra avfallsinnsamling i bymessige strøk)</i></p> <p><i>Krav 3: Det kreves et godt og velfungerende internkontroll- og kvalitetssikringssystem</i></p> <p><i>Krav 4: Det kreves en godt utviklet personalpolitikk som er velegnet for denne typen oppdrag.</i></p>	<p><i>drivstoff, partikkelfilter, støyreducerende tiltak, hydraulikkolje/vann, miljøvaskhall, alkalås, bilenes Eurostandard.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Leverandørens/ansattes viktigste leveranser, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker/oppdragsgiver. Tlf. nr. til mottakers kontaktperson bes oppgitt. Renovasjonsetaten vil kunne være referanse. Eget skjema for spørsmål til referansene følger vedlagt.</i> • <i>Redegjørelse vedr. foretakets internkontroll og Kvalitetssikring, jfr. NS 9430 pkt. 9.1 og pkt. 9.2.</i> • <i>Redegjørelse for hvordan leverandøren rekrutterer, opprettholder og beholder kompetansen.</i> • <i>Redegjørelse for hvordan leverandøren sikrer god kommunikasjon internt og eksternt med tanke på økende mangfold i arbeidslivet."</i>
--	---

(4) Innen fristen for å levere prekvalifiseringssøknad 15. mai 2008, mottok innklagede seks søknader. Fire av søkerne ble funnet prekvalifisert. Dette var Veolia Miljø Gjenvinning AS, RenoNorge AS, Ragn-Sells AS og Bentzen Transport AS (heretter kalt klager).

(5) Konkurransesgrunnlaget del II ble sendt ut til de prekvalifiserte leverandører den 22. mai 2008.

(6) Fra konkurransesgrunnlaget del II punkt 2.2 "Deltilbud" hitsettes følgende:

"Renovasjonsetaten ønsker å opprettholde konkurransen i markedet og å ha deltagelse fra flere renovasjonsselskap i pilotprosjektet for å ha mulighet til å benchmarke områdene. Det skal leveres tilbud på følgende deler:

Del 1: Område B og C

Del 2: Område A og D

Del 1 og 2 skal prises hver for seg, men alle leverandørene må levere tilbud på begge delene.”

(7) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 fremgikk følgende om tildelingskriterier:

”REN vil evaluere de to delene separat. Viser det seg at samme tilbyder har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på begge delene, vil vi se på tilbudene som er rangert som nr. 2 på begge delene og velge den kombinasjon som gir det økonomisk mest fordelaktige resultatet for REN, basert på følgende kriterier med vektning angitt i %:

- 1. Pris 50 % (80 % prisskjema maksimal komprimering og 20 % prisskjema redusert komprimering)*
- 2. Oppdragsforståelse 25 %*
- 3. Miljø 25 %*

Leverandøren skal redegjøre for miljø og oppdragsforståelse i eget vedlegg.

Når det gjelder evalueringen vil vi benytte poengskala 1-10.

Pris:

Laveste pris gis 10 poeng. For beregning av øvrige priser evalueres priser etter formelen: laveste pris/tilbudspris x 10

Oppdragsforståelse:

Leverandørene vil bli evaluert i forhold til:

- Hvordan de synes å ha forstått oppdraget og hvordan det er tenkt gjennomført,*
- Kompetanse/fagbrev og erfaring hos personell som skal utføre arbeidet,*
- IKT system i bil*
- Fremdriftsplan (dvs. milepældefinisjoner og aktivitetsbeskrivelser) for mobilisering av ressurser og klargjøring for oppstart av oppdraget 01.10.2009 som skal inneholde: plan for utstyrsanskaffelser og tilrigging, plan for bemanningsoppbygging/personaleopplæring, plan for etablering av øvrige organisasjon og plan for etablering av støttesystemer.*
- Tiltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte samt beredskapsplan vil også bli vurdert.*

Miljø:

Her vil vi evaluere i forhold til støynivå (utvendig) ved kjøring og tømning, bruk av hydraulikkolje/vann, drivstoff, partikkelfilter, Euro 475 biler, miljøvaskehall, alkolås, type dekk og andre forhold som kan anses relevante for utførelsen av kontrakten.”

(8) Fra konkurransegrunnlaget del II vedlegg 1 hitsettes følgende fra kravspesifikasjonen:

”1.2 Om oppdraget

Oppdraget omfatter innsamling, transport og levering av papir/papp/drikkekartong, matavfall, plastemballasje og restavfall, primært fra husholdninger i Oslo kommune.

[...]

Oslo kommune skal øke materialgjenvinningen fra det innsamlede husholdningsavfallet. Det vil bli satt i gang et pilotprosjekt for innsamling av kildesortert plastemballasje og matavfall 01.10.2009, mens hele Oslo vil være omfattet av den økte kildesorteringen innen 31.12.2011.

[...]

For å sikre at posene lar seg sortere, vil komprimeringsgrad av avfallet på bilen måtte settes lavere enn for avfall som ikke er kildesortert. Komprimeringsgrad skal maks være 350 kg/m³. Det tas forbehold om at denne komprimeringsgraden kan bli satt lavere.

[...]

Husholdningsavfallet skal leveres til Brobekk og Klemetsrud. Avfallet fra B-området og halvparten av D-området til Klemetsrud og A- og C-området samt halvparten av D-området til Brobekk. Det tas forbehold om at denne delingen kan endres slik at mer avfall kan leveres til Brobekk.

[...]

2.2.2 Utvidet kildesortering

Den gradvise innføringen av utvidet kildesortering er planlagt slik:

10 % av avfallet på C og D området: Fra ca. 01.10.2009

20 % av avfallet på C og D området: Fra ca. 01.02.2010

100 % av avfallet på A, B, C og D området: Fra ca. 31.12.2011”

(9) Innen tilbudsfristens utløp 23. juni 2008, mottok innklagede tilbud fra alle de prekvalifiserte leverandørene.

(10) Innklagede avholdt forhandlingsmøte med klager den 25. juni 2008, og med RenoNorge AS den 26. juni 2008. Følgende hitsettes fra referatet fra møtet med klager:

”3) Forhandlinger er valgt konkurranseform p.g.a usikkerhet i forhold til bygging av sorteringsanlegg hos EGE og utrulling av utvidet kildesortering i Oslo.

[...]

11) Tilbakemeldinger til tilbudet:

Generelt har BT tynn besvarelse på kriteriene oppdragsforståelse og miljø. Råd til BT er å gå mer i dybden på hvordan de vil løse oppgaven om de blir tildelt 2 kontrakter 01.10.2009. Planene bør være mer detaljert. Se på de fem underpunktene i konkurransegrunnlaget når det gjelder oppdragsforståelse samt hva som vil bli vektlagt når det gjelder miljøkriteriet. Mye positivt kom frem under møtet, og dette vil BT beskrive nærmere i revidert tilbud.”

(11) Klager innga revidert tilbud i e-post av 30. juni 2008.

(12) I brev av 7. juli 2008 ble klager meddelt at Veolia Miljø Gjenvinning AS var tildelt kontrakt for områdene A og D, og at RenoNorge AS var tildelt kontrakt for områdene B og C (heretter kalt valgte leverandører). Klagefrist var oppgitt å være 17. juli 2008. Fra brevet hitsettes følgende:

"Valgene er gjort ut fra kriteriene i konkurransegrunnlaget av 22. mai 2008.

I hht konkurransegrunnlagets pkt. 4.4 har vi evaluert tilbudene på de to delene separat. Tilbudene fra Veolia Miljø Gjenvinning AS, er vurdert som de økonomisk mest fordelaktige, der tilbudene spesielt er fordelaktig på pris. Videre er det beskrevet i pkt. 4.4 at dersom samme tilbyder har det økonomisk mest fordelaktige på begge delene vil Renovasjonsetaten, se på tilbudene som er rangert som nr. 2 på begge delene og velge den kombinasjonen som gir det økonomisk mest fordelaktige resultatet for Renovasjonsetaten. Den beste kombinasjonen for Renovasjonsetaten er at Veolia Miljø Gjenvinning AS tildeles kontrakt for områdene A og D og RenoNorge AS tildeles kontrakt for områdene B og C.

A og D området:

Evaluering	<i>RenoNorge</i>	<i>Veolia</i>	<i>Bentzen Transport</i>	<i>RenoNorge, alt II</i>
<i>Pris</i>	8,77	10	9,36	8,20
<i>Oppdragsforståelse</i>	10	9,25	4,25	10
<i>Miljø</i>	9,5	9,25	7,5	10
Slutt evaluering				
<i>Pris * 0,50</i>	4,39	5,00	4,68	4,10
<i>Oppdragsforståelse *0,25</i>	2,50	2,31	1,06	2,50
<i>Miljø *0,25</i>	2,38	2,31	1,88	2,50
Sum poeng	9,26	9,63	7,62	9,10

B og C området:

Evaluering	<i>RenoNorge</i>	<i>Veolia</i>	<i>Bentzen Transport</i>	<i>RenoNorge, alt II</i>
<i>Pris</i>	8,85	10	8,94	8,27
<i>Oppdragsforståelse</i>	10	9,25	4,25	10
<i>Miljø</i>	9,5	9,25	7,5	10
Slutt evaluering				
<i>Pris * 0,50</i>	4,42	5,00	4,47	4,14
<i>Oppdragsforståelse *0,25</i>	2,50	2,31	1,06	2,50
<i>Miljø *0,25</i>	2,38	2,31	1,88	2,50
Sum poeng	9,30	9,63	7,41	9,14

De valgte tilbudene scorer høyt på henholdsvis pris, og oppdragsforståelse og miljø. Begge de valgte tilbudene har en relativ gjennomgående høy kvalitet på sin beskrivelse av leveransene.

Som ovennevnte evaluering viser er det i oppdragsforståelsen og på miljø Bentzen Transport scorer lavt."

(13) I e-post fra klager av 9. juli 2008 ble følgende opplysninger etterspurt:

"Undertegnede ønsker å få en redegjørelse på hvorfor vi fikk så ekstremt lav poengsum på oppdragsforståelse og miljø?"

(14) Innklagede besvarte dette i brev av 10. juli 2008:

"Som vi redegjorde for i vår meddelelse scoret Bentzen Transport AS 4,25 av 10 poeng når det gjaldt oppdragsforståelse og 7,5 av 10 poeng når det gjaldt miljøkriteriet.

Renovasjonsetaten har lagt følgende til grunn for dette:

Oppdragsforståelse

1) Hvordan de synes å ha forstått oppdraget og hvordan det er tenkt gjennomført:

Bentzen Transport AS er trukket 1 poeng da tilbudet mangler grunnleggende og systematisk beskrivelse av administrering, organiseringen og kvalitetshåndbok. Tilbudet er generelt lite konkret, for eksempel hva innebærer oppfølgings og kontrollrutiner, hva vil samarbeidet med REMIKS gi?

Score 2 av 3 mulige poeng

2) Kompetanse/fagbrev og erfaring hos personell som skal utføre arbeidet:

Bentzen Transport AS er trukket 1,5 poeng da tilbudet mangler CV, beskrivelse av administrasjon og beskrivelse av renovatører.

Score 0,5 av 2 mulige poeng

3) IKT system i bil

Det tilbys ikke IKT system i renovasjonsbilene. Det benyttes kart over rute, oppdatert rutebok og GSM mobiltelefon. Ved problemer tilkalles en kontrollør som har GPS navigasjon og PC.

Score 0 av 1 mulig poeng

4) Fremdriftsplan (dvs. milepældefinisjoner og aktivitetsbeskrivelser) for mobilisering av ressurser og klargjøring for oppstart av oppdraget 01.10.2009 som skal inneholde: plan for ustyranskaffelser og tilrigging, plan for bemanningsoppbygging/personalopplæring, plan for etablering av øvrige organisasjon og plan for etablering av støttesystemer:

Bentzen Transport AS er trukket 1,25 poeng. Tilbudet mangler milepælsplan. Beskrivelsen som gis er mangelfull. Det blir for overordnet/lite detaljert.

Score 0,75 av 2 mulige poeng

5) Tiltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte samt beredskapsplan vil også bli vurdert.

Bentzen Transport AS er trukket 1 poeng. Opplæringsplan er for overordnet. Tilbudet er i tillegg lite konkret på rekruttering.

Score 1 av 2 mulige poeng

Miljø

1) Støynivå (utvendig) ved kjøring og tømning

Bentzen Transport har redegjort for dette i sitt tilbud.

Score 1 av 1 mulig poeng

2) Bruk av hydraulikkolje/vann:

Vi kan ikke se at det er redegjort for hva slags oljer som skal benyttes, evt. om det er aktuelt å bruke vann.

Score 0 av 1 mulig poeng

3) Drivstoff, partikkelfilter, Euro 4/5 biler:

Renovasjonsetaten har lagt til grunn at alle renovasjonsbiler benyttet til oppdraget vil være Euro klasse 5 som igjen tilsier at bilene har partikkelfilter. Tilbyder håper å kunne tilby en biogassbil når biogassanlegget står ferdig.

De tilbydere som har scoret 3 poeng har tilbudt biogassbiler.

Score 2,5 av 3 mulige poeng

4) Miljøvaskehall

Renovasjonsetaten har lagt til grunn at tilbyder vil bygge egen vaskehall som tilfredsstiller alle dagens miljøkrav, herunder oljeutskiller.

Score 1 av 1 mulig poeng

5) Alkolås

Renovasjonsetaten har lagt til grunn at det ikke er inkludert i tilbudet. Tilbyder påpeker at en alkolås kun sikrer at en av personene på bilen er edru ved oppstart. De vil derfor tilby samme utstyr benyttes av Politiet. Når begge personer testes vil man unngå at noen spekulerer i å jobbe i beruset tilstand. Det fremgår ikke av tilbudet hvor ofte slike tester vil bli utført.

Score 0 av 1 mulig poeng

6) Type dekk:

Følgende opplysninger er lagt til grunn:

- Tilbyder vil ikke benytte helsårsdekk, men "skikkelige vinterdekk" vinterstid, og sommerdekk sommerstid.
- I forhandlingsmøte opplyste tilbyder at de ikke vil bruke piggdekk.

Score 1 av 1 mulig poeng

7) Andre forhold som kan anses relevante for utførelsen av kontrakten:

- Tilbyders filosofi er å kjøre minst mulig. I dag kjører deres renovasjonsbiler i gjennomsnitt 11 000 km i året, noe som tilbyder hevder er ekstremt lavt for biler i daglig drift. Dette oppnås ved å ha et bevisst fokus på logistikk, samt at det er etablert parkeringsplass i nærheten av Brobekk.
- All oljebytte på bilene skal foregå på Scania Furuset som har rutiner for etterbehandling av brukt olje, og andre bildeler som byttes ut.
- Egne mekanikere som sørger for at aggregatene til enhver tid er i topp stand. Dette for å hindre at aggregatet støyer unødvendig, og for å hindre søl på bakken.
- Tilbyder vil benytte den beste serviceavtalen som markedet tilbyr for å sikre at bilene virker som de skal.

- *For å hindre etsing og ukontrollert utslipp fra bilene har tilbyder aggregat med rustfritt stål som bunnplater i komprimatoren.*

Score 2 av 2 mulige poeng.”

- (15) I e-post av 11. juli 2008 ba klager om en nærmere redegjørelse for hvordan tilbudet fra RenoNorge AS ble vurdert på de ulike evalueringspunkter knyttet til oppdragsforståelse og miljø. Det ble også begjært innsyn i anbudsprotokollen og i tilbudene fra valgte leverandører.
- (16) Innklagede besvarte dette i brev av 16. juli 2008. I brevet ble det også opplyst at klagefristen var utsatt til 23. juli 2008. Fra brevet hitsettes:

”RenoNorge AS er den tilbyderen som scorer høyest på tildelingskriteriet oppdragsforståelse. Følgende vurderinger er gjort i forhold til dette kriteriet:

1) RenoNorge AS har i sitt tilbud gitt en fyldig redegjørelse for hvordan de har forstått oppdraget og hvordan de har tenkt å gjennomføre det. Bl.a. har de vedlagt produksjonsberegninger med bakgrunn i kjøretøy og antall ansatte, samt det volum/tonnasje som skal transportere den beregnede dagproduksjonen pr. fraksjon pr. område. De har erfaring fra innsamling av optisk kildesorterte fraksjoner, de har kvalitetssystem og beskrevet organisering ved evt. tildeling av kontrakt. Bentzen Transport AS sin beskrivelse mangler derimot grunnleggende og systematisk beskrivelse av administrasjon, organisering og kvalitetsarbeidet. Tilbudet er generelt lite konkret, for eksempel hva innebærer oppfølgings- og kontrollrutiner, hva vil samarbeidet med REMIKS gi?

2) Når det gjelder kompetanse har RenoNorge AS lagt ved stillingsbeskrivelser og CV'er for så vidt gjelder administrasjonen. I kvalitetssystemet fremkommer kvalifikasjonskravet til renovatører. Nøkkelpersonenes erfaring er dokumentert. Bentzen Transport AS viser til lang erfaring fra renovasjon i Oslo kommune og informerer om at de vil leie inn eksterne firmaer som har spesialisert seg på den kompetansen de til enhver tid trenger (økonomi, juss og verksted). Ingen CV, beskrivelse av administrasjon eller renovatører er gitt i tilbudet.

3) I tilbudet fra RenoNorge AS er det innkalkulert GPS. Bentzen Transport AS har ikke tilbudt tilsvarende.

4) RenoNorge AS har levert en god redegjørelse på fremdriftsplan for mobilisering av ressurser og klargjøring for oppstart av oppdraget. Det er redegjort nærmere for behov for nytt utstyr, bemanningsplan og behov for vikarer, herunder etablerte rutiner for innkalling av vikarer. Bentzen Transport mangler milepælsplan. Beskrivelsen som gis er dessuten mangelfull og overordnet.

5) For å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte har RenoNorge AS eget rekrutteringsselskap, de har utarbeidet egne prosedyrer ved rekruttering, de har eget oppstartsteam, har vedlagt prosjektplan og har ansettelse som egen prosedyre i kvalitetssystemet. Bentzen Transport AS har levert opplæringsplan som er meget overordnet. I tillegg er tilbudet lite konkret i forhold til rekruttering.

For miljøkriteriet er det foretatt denne vurderingen:

- 1) Støynivå (utvendig) ved kjøring og tømning er vurdert likt.*
- 2) RenoNorge AS har i sitt tilbud opplyst at de vil bruke biologisk nedbrytbare hydraulikkoljer. Bentzen Transport AS har ikke redegjort for dette i sitt tilbud.*
- 3) RenoNorge AS har i sitt tilbud tilbudt Euro 5 biler (score 2,5 poeng) og i alternativ tilbud tilbudt gassbiler (score 3 poeng). Bentzen tilbyr Euro 5 og har fått score 2,5 poeng.*
- 4) Miljøvaskeshall er vurdert likt.*
- 5) RenoNorge AS har i sitt tilbud tilbudt Alkolås i alle kjøretøy. Bentzen Transport AS har ikke inkludert dette. Samme utstyr som politiet bruker er tilbudet, men det fremgår ikke av tilbudet hvor ofte slike tester vil bli utført.*
- 6) RenoNorge AS tilbyr seipede dekk, ikke piggdekk, samt gjenvinning/regummiering av brukte dekk. Bentzen Transport AS har oppnådd lik score da også de opplyste at de ikke vil bruke piggdekk.*
- 7) Når det gjelder andre forhold som kan anses relevante for utførelsen av kontrakten har begge scoret 2 poeng. Tilbudene er ikke sammenlignbare på dette punktet, men tilbyderne tilbyr forskjellige kurs, publikasjoner, og oppfølging som er relevant.*

[...]

Bentzen Transport AS har bedt om innsyn i anbudsprotokollen og i tilbudet fra Reno Norge AS og Veolia Miljø Gjenvinning AS. [...]Etaten har vurdert anmodningen om å praktisere meroffentlighet, og har kommet til at det på nåværende tidspunkt ikke er noen grunn til å offentliggjøre anskaffelsesprotokollen.

Når det gjelder tilbudene fra RenoNorge AS og Veolia Miljø Gjenvinning AS er det også adgang til å unnta disse fra offentlighet i medhold av samme forskrift. Kommunen har kommet til at det ikke vil bli gitt innsyn i disse i medhold av offentlighetsloven § 2 tredje ledd på grunn av at dokumentene inneholder taushetsbelagte opplysninger som Bentzen Transport AS ikke har krav på å få gjøre seg kjent med."

- (17) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i e-post av 22. juli 2008.*
- (18) I brev av 23. juli 2008 opprettholdt innklagede tildelingsbeslutningen.*
- (19) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 23. juli 2008. I klagen er det vist til klagen til oppdragsgiver av 22. juli 2008 for en nærmere redegjørelse av anførslene.*
- (20) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 23. juli 2008.*

Anførsler:

Klagers anførsler:

Vilkår for å benytte konkurranse med forhandling

- (21) Innklagede hadde ikke adgang til å benytte konkurranse med forhandling.
- (22) I innklagedes prosesskrift er det anført at usikkerhet om komprimeringsgrad, ferdigstillestidspunkt for sorteringsanleggene og antall tonn som kunne leveres til det enkelte sorteringsanlegg, begrunnet bruk av konkurranse med forhandling. Klager bestrider at disse forhold kunne gi grunnlag for slik prosedyre. For å få de nøyaktige spesifikasjonene var det ikke nødvendig å avholde forhandlinger med leverandører, men tilstrekkelig med avklaringer fra annet hold. I konkurransegrunnlaget ble det etterspurt pris på ulike komprimeringsgrader, og innklagede hadde anledning til å be om prisalternativer for en rekke ulike komprimeringsgrader, uavhengig av hva som ville bli den endelige komprimeringsgraden. For de øvrige forhold kunne spesifikasjonen utvilsomt vært utformet på forhånd. Det fremstår også som åpenbart at tilbyderne enkelt kunne gitt pris på flere leveringsalternativer slik at behov for endelig plassering og kapasitet ikke var en forutsetning for å benytte konkurranse med forhandling.
- (23) De forhold innklagede begrunnet valg av prosedyre med, var overhodet ikke tema under forhandlingene. Klager kan derfor vanskelig se at disse forhold skulle gi grunnlag for å benytte konkurranse med forhandling.
- (24) I prosesskriftet har innklagede vist til at konkurransen måtte settes i gang for å ha ny kontrakt klar når de gamle kontraktene løp ut. Dette kan etter klagers syn ikke gi grunnlag for å benytte en prosedyre som ellers ikke er lovlig, da det er oppdragsgivers ansvar å inngå nye kontrakter før de gamle går ut.
- (25) Klager bestrider innklagedes subsidiære anførsel om at konkurranse med forhandling kunne benyttes selv om vilkårene i § 14-3 (1) bokstav c ikke var oppfylt. Reglene i forsyningsforskriften kan ikke tolkes analogisk til å omfatte dette tilfellet. Dersom klagenemnda skulle komme til det motsatte resultat, anføres det at en slik hjemmel for bruk av forhandlinger ikke er lagt til grunn ved utlysningen av konkurransen, og dermed ikke kan reparere at vilkårene i § 14-3 (1) bokstav c ikke er oppfylt.
- (26) For øvrig vil det bemerkes at en tilbyder som har deltatt i en konkurranse, ikke taper sin rett til å påpeke at det ikke var grunnlag for den valgte anskaffelsesprosedyre.

Fristregler

- (27) Av Doffin-kunngjøringen punkt IV 3.2) kan det synes som om kunngjøringen ikke ble sendt til kunngjøring i TED før 1. mai 2008. Samtidig var frist for forespørsel om deltagelse i prekvalifisering satt til 14.05.08. Dette vil i så fall være i strid med forskriftens § 19-4 (1) om frist på 30 dager fra kunngjøring i TED.

Ulovlige tildelingskriterier

- (28) Det anføres at tildelingskriteriene "oppdragsforståelse" og "miljø" er ulovlige. Ved evalueringen av disse tildelingskriteriene har innklagede i stor grad vektlagt de samme forhold som under kvalifiseringen. Dette gjelder særlig kravene som er knyttet til leverandørens teknisk/faglige kvalifikasjoner i punkt 2.3. I den grad innklagede har vektlagt andre forhold ved evalueringen enn ved kvalifiseringen, anføres at det ikke ble gjort tilstrekkelig klart for tilbyderne at det var andre forhold som skulle vurderes i tildelingsomgangen, og at kriteriene var ulovlige på dette grunnlag.

- (29) Det må ses bort fra de to ulovlige tildelingskriteriene, slik at det eneste lovlige tildelingskriteriet i konkurransen er pris. Ettersom klager hadde den nest laveste pris for område AD og BC, anføres det at klager skulle vært tildelt kontrakt for enten område AD eller BC.

Innbyrdes vektning av priskriteriet

- (30) Det bes dokumentert at vektningen av pris, med 80 % på redusert komprimering og kun 20 % på full komprimering, svarer til den fordeling som realistisk sett kan forventes i kontraksperioden. Etter det klager har fått opplyst er det lite sannsynlig at kildesortering vil bli gjennomført fullt ut de nærmeste årene. Dette tilsier at det mest sannsynlig vil være størst behov for full komprimering, noe som burde vært reflektert i prisvurderingen.

Krav om innsyn i valgte leverandørs og de øvrige leverandørers tilbud

- (31) Klager ber om innsyn i valgte leverandørs og de øvrige leverandørers tilbud, for å kunne vurdere om evalueringen er skjedd på et forsvarlig grunnlag.

Tildelingsevalueringen

- (32) Ved evalueringen av tildelingskriteriene "oppdragsforståelse" og "miljø" vektla innklagede en rekke forhold som ikke gikk klart frem av konkurransegrunnlaget eller ble opplyst i forhandlingsmøte. Etter at klagers tilbud var kommet inn, måtte innklagede åpenbart se at tilbudet ikke gav svar på alle punkter som innklagede hadde tenkt å vektlegge i evalueringen. Likevel forsøkte ikke innklagede å få disse forholdene avklart gjennom forhandlingsrunden. Klager kunne innlevert et revidert tilbud som ville gitt full score på nær sagt alle punkter dersom innklagede konkret hadde gitt uttrykk for hva som ble ønsket og hva som ville vektlegges. Anbudsbeskrivelsen hos innklagede var svært generell, og gav stor frihet til å velge på helt andre kriterier enn hva angikk utførelsen av jobben. Det kan etter dette synes som om tildelingskriteriene ble til etter fremdriften i tildelingsprosessen, noe som selvsagt ikke er akseptabelt.
- (33) Det anføres at klager skulle vært gitt minst like høy score som RenoNorge AS i evalueringen av tildelingskriteriene "oppdragsforståelse" og "miljø". Ettersom klager hadde et bedre tilbud på pris enn RenoNorge AS, skulle klager vunnet konkurransen for denne del.
- (34) Når det gjelder tildelingskriteriet "oppdragsforståelse" har klager fått 2 av 3 poeng. Klager stiller seg uforstående til at det skulle være grunnlag for poengtrekk på dette punkt, ettersom selskapet har lang erfaring med avfallsinnsamling i Oslo, og har gitt en grunnleggende og systematisk beskrivelse av administrering, organisering og kvalitetshåndbok. Videre er konkurransegrunnlaget lite konkret, og oppdragsgiver burde i større grad ha vektlagt hvilken opplevelse man hadde av jobben som ble gjort på det daværende tidspunkt. Hva gjelder REMIKS kan det vanskelig utredes i detalj hva dette samarbeidet vil innebære så lenge det fortsatt er under utvikling.
- (35) Klager har fått 0,5 poeng av 2 mulige for "kompetanse/fagbrev – erfaring hos personell som skal utføre arbeidet". RenoNorge AS har fått 2 poeng, og oppdragsgiver legger dermed til grunn at RenoNorge AS har et personell som er mange ganger bedre egnet til å løse oppdraget. Dette er etter klagers syn både udokumentert og uriktig. Fagbrev er for en stor del ikke relevant i bransjen, unntatt for de helt unge. Kompetanse kommer gjennom erfaring, og for de store grupper av ansatte er det således fartstid som er

relevant målestokk. Her kommer klager svært godt ut. Dersom oppdragsgiver konkret hadde bedt om CVer eller oversikt over den enkelte ansattes erfaringsgrunnlag, ville klager fremlagt dette. Når konkurransegrunnlaget er vagt, og innklagede ikke har bedt om spesifikke eller utfyllende opplysninger under forhandlingene, er det i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling å trekke klager på dette punkt.

- (36) Når det gjelder underkriteriet om IKT-system i bil, har klager fått 0 av 1 poeng, og dette er begrunnet med at det ikke tilbys IKT-system i bilene. Oppdragsgiver har aldri spesifisert hvilken type IKT-system som ønskes. Det system klager benytter i dag fungerer utmerket. Klager kunne likevel lett ha anskaffet ytterligere IKT-utstyr eller GPS-navigatører om dette fra oppdragsgivers side var ønskelig. Et slikt ønske har imidlertid aldri vært kommunisert fra oppdragsgivers side. Det var ikke saklig grunn for å trekke klager på dette punkt.
- (37) Under underkriteriet "*fremdriftsplan – milepældefinisjoner og aktivitetsbeskrivelser*" har klager fått 0,75 av 2 poeng, med den begrunnelse at det mangler en milepælsplan. Dette bestrides fra klagers side, og det vises til at milepældefinisjoner er gjort og plan for utstyrsanskaffelse og bemanningsoppbygging er vedlagt i tråd med det som er etterspurt i konkurransegrunnlaget. Om oppdragsgiver savnet beskrivelse av konkrete forhold hadde det vært rikelig anledning til å ta opp dette, noe som ikke er gjort. Vurderingen her synes vilkårlig, og i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (38) Under underkriteriet om "*opplæringsplan – rekruttering*" har klager fått 1 av 2 poeng, med den begrunnelse at opplæringsplanen er for overordnet og tilbudet er for lite konkret på rekruttering. Klager bestrider at det er mangler ved tilbudet vedrørende disse forhold. Punktene er redegjort for på en måte som er i fullt samsvar med det som etterspørres i konkurransegrunnlaget. Klager har en meget god opplæring av sine ansatte, høy stabilitet i arbeidsstokken sammenlignet med resten av bransjen og høy tilfredshet med arbeidsvilkårene blant de ansatte. Dersom oppdragsgiver hadde hatt konkrete spørsmål vedrørende opplæring og rekruttering, kunne dette vært besvart. Dette har ikke vært gjort. Poengtrekket var vilkårlig, og klager skulle hatt full score.
- (39) Også ved evalueringen av tildelingskriteriet "*miljø*" er klager blitt utsatt for vilkårlige og usaklige poengtrekk. Når det gjelder bruk av hydraulikkolje/vann har klager fått en score på 0 av 1 poeng, fordi det ikke er redegjort for hvilken olje som skal brukes. Oppdragsgiver har imidlertid ikke redegjort for hvilken olje som blir ansett som den mest miljøvennlige, eller forsøkt å få avklart hvilken olje klager tilbød. Hadde dette forhold vært etterlyst som et vesentlig poeng ved vurderingen av klagers tilbud, ville innklagede fått opplyst at klager bruker Biohydrauli SE 46, som er blant de mest miljøvennlige oljer som finnes.
- (40) Når det gjelder drivstoff, partikkelfilter og bilpark har klager fått 2,5 av 3 poeng, fordi de øvrige tilbydere har lagt til grunn biogassbiler i sine tilbud. Det bestrides at en diesebil i Euroklasse 5 er et mindre miljøvennlig alternativ enn de biogassbilene som konkurrentene har lovet at de vil bruke. Det vises til rapport fra Transportøkonomisk institutt, som dokumenterer at en moderne Euro 5 dieselmotor ikke er mindre miljøvennlig enn moderne EEV gassmotorer.
- (41) Klager har fått 0 av 1 poeng for alkoholås. Konkurransegrunnlaget har ikke angitt krav om alkoholås, og at mangel ville gi betydelig trekk i evalueringen. Klager opplyste om at

alkolås ble ansett som et lite sikkert system, da det alltid er to sjåførere og den ene kan blåse for den andre. Klager anså derfor sine egne rutiner med rutinekontroller av begge sjåførene med samme utstyr som politiet bruker som et bedre alternativ. Selvsagt kunne klager levert tilbud basert på alkoholåser om dette hadde vært uttrykt som ønskelig fra oppdragsgivers side, noe som ikke ble gjort på forhandlingsmøtet.

Erstatning

- (42) Det anføres at klager har krav på erstatning for den positive eller negative kontraktsinteresse.

Innklagedes anførsler:

Vilkår for å benytte konkurranse med forhandling

- (43) Innklagede hadde hjemmel for å benytte konkurranse med forhandling i forskriftens § 14-3 (1) bokstav c.
- (44) Tjenesten som skulle anskaffes var komplisert og krevde ny teknologi. På tidspunktet for utlysning av konkurransen var det derfor usikkerhet knyttet opp mot flere sentrale forhold til tjenesten. Det var således vanskelig å foreta avklaringer og utarbeide en spesifikk kravspesifikasjon forut for kunngjøring av konkurransen. Kompleksiteten i tjenesten gikk først og fremst på komprimeringsgrad til innsamlet avfall på renovasjonsbil, ferdigstillestidspunkt for sorteringsanleggene på Brobekk og Klemetsrud, og antall tonn innsamlet avfall som kunne leveres det enkelte sorteringsanlegg.
- (45) Innklagede forsøkte å få en avklaring på komprimeringsgraden forut for kunngjøring av anskaffelsen, men dette viste seg å ikke være mulig. Valg av leverandør for bygging av sorteringsanlegg var ikke fastsatt på tidspunktet for kunngjøring, og dermed kunne ikke den faktiske komprimeringsgrad for de aktuelle anlegg spesifiseres.
- (46) Hva gjelder dato for ferdigstillelse av sorteringsanleggene er å bemerke at innklagede i kontraktsperioden skulle gjennomføre en pilotperiode før fullstendig utrulling av utvidet kildesortering i Oslo innen 31. desember 2011. Størrelsen på pilot og utrullingens hastighet var avhengig av dato for ferdigstillelse av de to sorteringsanleggene på Brobekk og Klemetsrud, noe som først ville bli avklart i en konkurranse håndtert av Energigjenvinningsetaten.
- (47) Det var også uklart hvor mange tonn innsamlet avfall som kunne leveres sorteringsanlegget på Brobekk ved kontraktsoppstart. Også dette var forhold som ville bli avklart i konkurransen håndtert av Energigjenvinningsetaten.
- (48) I perioden fra utlysning av konkurransen og frem til forhandlinger ble flere av disse forholdene avklart. Komprimeringsgrad og antall tonn innsamlet avfall som kunne leveres til Brobekk ble avklart den 29. april, og de prekvalifiserte tilbyderne ble opplyst om disse forholdene i konkurransegrunnlagets del II.
- (49) Den gradvise innføringen av utvidet kildesortering ble presisert i konkurransegrunnlagets del II, og ytterligere presisert på forhandlingsmøtet med tilbyderne. Dato for ferdigstillelse av sorteringsanleggene, og dermed plan for videre

utrulling av piloten, ble overlevert tilbyderne under forhandlingene i form av en matrise eller fremdriftsplan som ga nye opplysninger.

- (50) Under forhandlingene ble tilbyderne forelagt informasjon om ferdigstillelse av anleggene, og informasjon om tilgjengelig kapasitet på det enkelte anlegg. Innklagede bestrider således at ingen av de aktuelle forhold var tema under forhandlingene.
- (51) Innklagede antok at prisen på tilbudene ville avhenge av hvilket anlegg det innsamlede avfall skulle leveres til. Ved å åpne for forhandlinger fikk tilbyderne anledning til å revidere prisene etter at relevante opplysninger forelå. Innklagede antok også at tilbyderne på grunn av usikkerheten ved tjenesten ville ta forbehold i sine opprinnelige tilbud. Slike forbehold kunne da vært gjenstand for forhandlinger. Nye relevante opplysninger vedrørende ferdigstillestidspunkt av anleggene, og opplysninger vedrørende antall tonn som kunne leveres det enkelte anlegg medførte at tilbyderne ikke så seg nødt til å prise om sitt opprinnelige tilbud. Ingen av tilbyderne hadde tatt forbehold i sitt opprinnelige tilbud, så forhandlinger på dette punkt ble ikke aktuelt.
- (52) Det forhold at tjenesten ikke faller innenfor de kategorier som er særskilt nevnt i forskriftens § 14-3 (1) bokstav c, kan ikke få avgjørende vekt. Fra lovgivers side er det uttrykkelig påpekt at listen ikke er uttømmende, og avgjørende må etter innklagedes syn være at de materielle vilkår i bestemmelsen er oppfylt.
- (53) Dersom klagenemnda skulle komme til at vilkårene i § 14-3 (1) bokstav c ikke var oppfylt, anføres det subsidiært at forskriftens § 2-1 (8) siste punktum må tolkes utvidende. Oppdragsgivere for renovasjonstjenester må på lik linje med oppdragsgivere på forsyningssektoren kunne benytte forhandlinger uten at vilkårene i § 14-3 er oppfylt. Dette fordi tjenesten innsamling og transport av avfall har store likhetstrekk med tjenestene som kan benytte forhandling (transporttjenester, og vann- og energiforsyning). Renovasjonstjenesten er i likhet med de nevnte tjenester en livsnødvendig og grunnleggende tjeneste som har stor innflytelse på helse, miljø og sikkerhet. Reelle hensyn tilsier derfor at man i denne konkrete saken hadde rett til å forhandle selv om vilkårene i § 14-3 ikke var oppfylt.

Fristregler

- (54) Den foreliggende konkurranse ble kunngjort i TED 12. april 2008, og således ikke 1. mai 2008, slik klager har hevdet.

Ulovlige tildelingskriterier

- (55) Det bestrides at samme forhold er benyttet både som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterium. I den grad det er sammenfall i tema, vil innklagede i det følgende vise at bruken er forskjellig. Det vises til Dragsten/Lindalen s. 1285-1286, og den der siterte danske kjennelse av 23. februar 2001.
- (56) I konkurransegrunnlaget fremgår det at kompetanse/fagbrev hos personell som skal utføre arbeidet er relevant ved vurderingen av tildelingskriteriet oppdragsforståelse. Det bes således om at de som skal utføre selve tjenesten (innhenting av avfall) blir identifisert. Med fagbrev i gjenvinningsfaget eller som yrkessjåfør vil transportøren ha god bakgrunn for å utføre innsamlingen. Under kvalifikasjonskravene har innklagede bedt om en beskrivelse av leverandørens totale bemanning. Tilbyder skal dokumentere at firmaet har en organisasjon som er i stand til å ivareta oppdraget.

- (57) Videre fremgår det at IKT-system i bil er relevant ved vurderingen av tildelingskriteriet oppdragsforståelse. Innklagede kan ikke se at dette er nevnt i konkurransegrunnlagets del I.
- (58) Det fremgår også at "[t]iltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte [...]", er relevant ved vurderingen av tildelingskriteriet oppdragsforståelse. I renovasjonsbransjen er det vanskelig å få ansatt tilstrekkelig kvalifiserte transportører fordi det er stor etterspørsel etter sjåfører med sertifikat for biler i klasse 3. Utenlandsk arbeidskraft er utbredt i bransjen. Kvalifikasjonskravet var "*en godt utviklet personalpolitikk for denne type oppdrag*". Firmaet måtte altså ha en uttalt personalpolitikk for å få delta i konkurransen. Under tildelingskriteriene er temaet oppdragsforståelse. Slik innklagede ser det, vil det på grunn av oppdragets størrelse kreve ekstraordinær innsats på dette feltet. For å sikre en stabil gjennomføring av tjenesten vil det være nødvendig å sørge for ytterligere tiltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte. Ved å eventuelt ikke beskrive slike tiltak ville tilbyderne ikke vise god oppdragsforståelse.
- (59) Under tildelingskriteriet "*miljø*" er det bedt om at leverandøren gjør rede for anleggsmidlene. Dette er gjort for at innklagede skulle kunne vurdere hvor miljøvennlige de anleggsmidlene som skulle benyttes til denne leveransen var. Dette er et kvalitativt annet vurderingstema enn om firmaet faktisk er i besittelse av renovasjonsbiler. Under kvalifikasjonskravet "*gjennomføringsevne*" er det bedt om en redegjørelse for det utstyret tilbyderne disponerer for å gjennomføre et eventuelt oppdrag.

Innbyrdes vekting av priskriteriet

- (60) Klager har satt spørsmålsteget ved den interne vektingen av priskriteriet, og bedt om dokumentasjon på at vektingen svarer til den fordeling man realistisk sett kan vente i kontraktperioden. Innklagede legger til grunn at det ligger til det anskaffelsesfaglige skjønn å beslutte hvilken komprimeringsgrad som ønskes priset, og den interne vektingen av denne. Kildesortering vil bli innført gradvis i perioden, og vektingen er forenlig med denne. Innklagede har fremlagt dokumentasjon på sine forventninger.

Tildelingsevalueringen

- (61) Det bestrides at innholdet i tildelingskriteriene "*oppdragsforståelse*" og "*miljø*" ikke var forutsigbart. Innklagede har kun vektlagt tildelingskriteriene og underkriteriene som fremkommer i konkurransegrunnlagets del II punkt 4.4, og bestrider klagers anførsel om at det ble vektlagt en rekke forhold som ikke var klart kommunisert gjennom konkurransegrunnlaget. Klager har ikke en gang presisert hvilke forhold dette skulle være. Tildelingskriteriene er ikke blitt endret etter at konkurransegrunnlagets del II ble sendt ut til de kvalifiserte tilbyderne, og er således ikke blitt til etter fremdriften i tildelingsprosessen.
- (62) Klager har anført at anbudsbeskrivelsen har vært generell og medført stor frihet hos innklagede til å velge andre kriterier enn hva angår utførelsen av jobben. Etter innklagedes syn ble det imidlertid i konkurransegrunnlaget og under forhandlingene gitt tilstrekkelig presise opplysninger om hva som skulle leveres og hvordan tjenesten skulle utføres.
- (63) Forhandlingene ble gjennomført i tråd med regelverkets grunnleggende krav. I referatene fra forhandlingene fremgår det at leverandørene i den grad det er mulig har

fått den samme tilbakemeldingen, men tilpasset det som var svakhetene i tilbudene til den enkelte tilbyder. Innklagede forsøkte å gi tilbakemelding på hvor tilbudene hadde forbedringspotensial.

- (64) Det bestrides at evalueringen av klagers tilbud var i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling. Klager fikk tydelig tilbakemelding under forhandlingene på at tilbudet var svakt på oppdragsforståelse og miljø. Under evalueringen av tilbudene fremstod klagers tilbud som dårligere enn de øvrige på disse punktene, og klager fikk derfor lavere poengsum.

Erstatning

- (65) Det bestrides at klager har krav på erstatning for den positive eller negative kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (66) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en prioritert tjeneste etter forskriftens Vedlegg 5 nr. (16), og følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det var adgang til å benytte konkurranse med forhandling

- (67) Det er på det rene at innklagede har benyttet prosedyren konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, og således gjort unntak fra hovedregelen om at det skal benyttes anbudskonkurranse, jf. forskriftens § 14-1 (1).
- (68) Spørsmålet for klagenemnda blir da om innklagede hadde hjemmel i forskriftens § 14-3 (1) bokstav c for å benytte denne prosedyren. Av bestemmelsen følger det at ved tjenestekontrakter kan konkurranse med forhandling benyttes når tjenestene som skal leveres "er av en slik art" at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner, at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Dette gjelder særlig tjenesteytelser i vedlegg 5 (prioriterte tjenester) kategori 6 (finansielle tjenester) og intellektuelle tjenesteytelser, som for eksempel tjenesteytelser vedrørende prosjektering av arbeid.
- (69) Oppdragsgiver har bevisbyrden for at vilkårene for å benytte konkurranse med forhandling er oppfylt, jf. klagenemndas sak 2003/184.
- (70) Spørsmålet er om innklagede har sannsynliggjort at avfallsinnsamling er en tjeneste av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner at valg av det beste tilbudet kan skje etter en åpen eller begrenset anbudskonkurranse.
- (71) Av klagenemndas sak 2003/184 følger det at utgangspunktet for vurderingen er hva en normalt dyktig innkjøper, uten spesialkunnskap på området, vil kunne prestere.
- (72) Innklagede har vist til at tjenesten som skulle anskaffes var komplisert og krevde ny teknologi. På tidspunktet for utlysning av konkurransen var det derfor usikkerhet knyttet til flere sentrale forhold ved tjenesten. Dette gjorde det vanskelig å foreta avklaringer og utarbeide en spesifikk kravspesifikasjon forut for kunngjøring av konkurransen. Det er

opplyst at kompleksiteten først og fremst var knyttet til komprimeringsgrad av innsamlet avfall på renovasjonsbil, ferdigstillestidspunkt for sorteringsanleggene på Brobekk og Klemetsrud, og antall tonn innsamlet avfall som kunne leveres det enkelte sorteringsanlegg.

- (73) Slik klagenemnda har forstått faktum i saken ble disse forholdene avklart i perioden mellom utlysning av konkurransen og forhandlingene. I konkurransegrunnlaget del II punkt 1.2 ble det opplyst om både komprimeringsgrad og hvor stor del av avfallet som skulle leveres til henholdsvis Brobekk og Klemetsrud, og i punkt 2.2.2 var det angitt en plan for gradvis innføring av utvidet kildesortering. Innklagede har opplyst at det sistnevnte forholdet ble ytterligere presisert på forhandlingsmøtene.
- (74) Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede benyttet konkurranse med forhandling fordi det på utlysningstidspunktet for konkurransen forelå en del uavklarte forhold knyttet til sorteringsanleggene på Brobekk og Klemetsrud. Disse forholdene ble avklart uavhengig av den foreliggende konkurranse. Etter nemndas syn ble således konkurranse med forhandling benyttet fordi innklagede selv trengte mer tid til å avklare forholdene rundt Brobekk og Klemetsrud, og deretter fastsette de nødvendige spesifikasjoner, og ikke fordi tjenesten *etter sin art* var slik at det ikke i tilstrekkelig grad kunne fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner at valg av det beste tilbudet kunne skje etter anbuds konkurranse. Vilkårene for å benytte konkurranse med forhandling etter § 14-3 (1) bokstav c er dermed ikke oppfylt. Nemnda kan heller ikke se at noen av de andre bestemmelsene i § 14-3 skulle komme til anvendelse.
- (75) Innklagede har subsidiært anført at forskriftens § 2-1 (8) siste punktum må tolkes utvidende, slik at oppdragsgivere for renovasjonstjenester på lik linje med oppdragsgivere på forsyningssektoren må kunne benytte konkurranse med forhandling uten at vilkårene i § 14-3 er oppfylt. Til dette vil klagenemnda bemerke at adgangen til å benytte konkurranse med forhandling for oppdragsgiver som utøver aktivitet som ikke er omfattet av forsyningssektoren, er uttømmende regulert i forskriftens §§ 14-3 og 14-4. Det er således ikke grunnlag for en utvidende tolkning av forskriftens § 2-1 (8) siste punktum.
- (76) Innklagede hadde etter dette ikke grunnlag for å benytte prosedyreformen konkurranse med forhandling.

Fristreglene

- (77) Klager har anført at det av Doffin-kunngjøringen punkt IV 3.2) kan synes som om kunngjøringen ikke ble sendt til kunngjøring i TED før 1. mai 2008, og at fristregelen i forskriftens § 19-4 (1) således er brutt.
- (78) Innklagede har lagt ved dokumentasjon på at konkurransen ble kunngjort i TED 12. april 2008, og klagenemnda legger dette til grunn. Fristen for søknad om prekvalifisering var satt til 15. mai 2008, og fristregelen på 30 dager i forskriftens § 19-4 (1) er således overholdt.

Hvorvidt tildelingskriteriene var lovlige

- (79) Klager har anført at tildelingskriteriene "*oppdragsforståelse*" og "*miljø*" var ulovlige. Det vises til at innklagede ved evalueringen av disse tildelingskriteriene i stor grad har vektlagt de samme forhold som under kvalifiseringen. I den grad innklagede har

vektlagt andre forhold ved evalueringen enn ved kvalifiseringen, ble det etter klagers syn ikke gjort tilstrekkelig klart for tilbyderne at det var andre forhold som skulle vurderes i tildelingsomgangen.

- (80) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 var det oppgitt at tildeling skulle skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Tildelingskriteriene må da ha tilknytning til kontraktens gjenstand og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. forskriftens § 22-2. Av forskriftens § 20-1 følger det forutsetningsvis at kriterier anvendt under kvalifiseringen av leverandører ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas saker 2008/92 (premiss 90) og 2008/199 (premiss 139). Videre kan vurderingstemaet under de angitte tildelingskriterier ikke være det samme som under kvalifikasjonskravene, og dette må fremgå klart av konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas saker 2008/120 (premiss (41) og 2008/92 (97).
- (81) Spørsmålet blir derfor om det var forutsatt en annen slags vurdering av de aktuelle tildelingskriteriene "*oppdragsforståelse*" og "*miljø*" enn for kvalifikasjonskravenes vedkommende, og om dette i så fall fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget.
- (82) I konkurransegrunnlaget del I punkt 2.3.3 var det oppgitt at kvalifikasjonskravet "*god gjennomføringsevne*" blant annet skulle dokumenteres med en beskrivelse av leverandørens totale bemanning, herunder en oversikt over kompetanse innenfor områdene økonomi, logistikk og kvalitetsstyring. I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 var det oppgitt at kompetanse/fagbrev hos personell som skulle utføre arbeidet ville bli vurdert under tildelingskriteriet "*oppdragsforståelse*".
- (83) Nemnda har merket seg at det kravet til kompetanse som er beskrevet i kvalifikasjonskriteriene, gjelder leverandørens kompetanse som bedrift til å utføre det etterspurte oppdraget. Det vises således til den totale bemanning og – slik nemnda forstår det – bedriftens kompetanse innenfor de særskilt nevnte områder. Under tildelingskriteriet "*oppdragsforståelse*" gjaldt imidlertid kompetansekravet det personell som skulle utføre arbeidet. Nemnda finner at det derved er en slik forskjell i vurderingstemaet kompetanse i formuleringen av kvalifikasjonskravet og tildelingskriteriet, at det ikke er tale om å underkjenne tildelingskriteriet på dette grunnlaget. Nemnda viser til sak 2008/120 premiss (44), som gir støtte for dette resultatet.
- (84) Men som nevnt i premiss (80) foran, er det en forutsetning for å akseptere tildelingskriteriet at det er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det kunngjorte oppdrag som beskrevet ovenfor i premiss (8) består av innsamling, transport og levering av papir/papp/drikkekartong, matavfall, plastemballasje og restavfall, primært fra husholdninger i Oslo kommune. Som i sak 2008/92 vurderer nemnda det slik at det tilbudte personells erfaring og kompetanse i denne anskaffelsen i hovedsak handler om leverandørens evne til å oppfylle de på forhånd definerte funksjoner som fremgår av kunngjøring/konkurransegrunnlag. Det er da tale om evne til å oppfylle kontrakten slik den er kunngjort, ikke om kvalitetsvariasjoner egnet til å rangere de foreliggende tilbud. Nemnda kan ikke se hvordan underkriteriet "*tilbudt personells kompetanse*" kan være egnet til å si noe om oppdragets kvalitet slik oppdraget er beskrevet. Underkriteriet "*tilbudt personells*

kompetanse” under tildelingskriteriet *”oppdragsforståelse”* er dermed i strid med forskriftens § 20-1.

- (85) Et annet av kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget del I punkt 2.3.3 var at leverandøren hadde en *”godt utviklet personalpolitikk som er velegnet for denne typen oppdrag”*. Som dokumentasjon ble det blant annet krevd en redegjørelse for hvordan leverandøren rekrutterte, opprettholdt og beholdt kompetansen. I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 var det under tildelingskriteriet *”oppdragsforståelse”* oppgitt at tiltak for å rekruttere, opprettholde og beholde ansatte, samt beredskapsplan, ville bli vurdert. Etter nemndas syn er dette forholdet knyttet til leverandørens evne til å oppfylle kontrakten, og ikke til kvaliteten på tjenesten. Også på dette punkt er således tildelingskriteriet *”oppdragsforståelse”* i strid med forskriftens § 20-1.
- (86) Kvalifikasjonskravet om *”god gjennomføringsevne”* var i konkurransegrunnlaget del I punkt 2.3.3 blant annet oppgitt å skulle dokumenteres ved en redegjørelse for de redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr som leverandøren ville disponere over til gjennomføring av kontrakten/oppdraget. Herunder miljøvennlig drivstoff, partikkelfilter, støyreducerende tiltak, hydraulikkolje/vann, miljøvaskehall, alkolås og bilenes Eurostandard. I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 var det under tildelingskriteriet *”miljø”* oppgitt at innklagede ville evaluere støynivå (utvendig) ved kjøring og tømning, bruk av hydraulikkolje/vann, drivstoff, partikkelfilter, Euro 475 biler, miljøvaskehall, alkolås, type dekk og andre forhold som kunne anses relevante for utførelsen av kontrakten. Nemnda vurderer det slik at vurderingstema her er graden av forurensing ved utførelse av kontrakten, og ikke leverandørens evne til å oppfylle kontrakten. At vurderingstemaene er forskjellige fremgår etter nemndas syn tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget, og tildelingskriteriet *”miljø”* er dermed ikke i strid med forskriftens § 20-1.

Innbyrdes vekting av priskriteriet

- (87) Klager har bedt om dokumentasjon på at vektingen av pris, med 80 % på redusert komprimering og kun 20 % på full komprimering, svarte til den fordeling som realistisk sett kunne forventes i kontraktsperioden. Klagenemnda har ikke holdepunkter i den fremlagte dokumentasjon for at innklagede bygde på feil faktum ved vurderingen av hvilken fordeling av redusert og full komprimering som kunne forventes i kontraktsperioden, og det må uansett ligge innenfor innklagedes skjønn å avgjøre hvilken fordeling som var ønskelig i konkurransen.

Tildelingsevalueringen

- (88) Klager har anført at evalueringen av tildelingskriteriene *”oppdragsforståelse”* og *”miljø”* var i strid med anskaffelsesregelverket.
- (89) Klagenemnda har myndighet til å prøve om innklagedes vurdering er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav, samt om evalueringen er basert på korrekt faktum og ellers er saklig og forsvarlig.
- (90) Klagenemnda har kommet til at tildelingskriteriet *”oppdragsforståelse”* for enkelte av underkriteriene var i strid med forskriftens § 20-1, jf. premiss 84-85, og anser det derfor ikke nødvendig å ta stilling til om evalueringen av dette kriteriet var i strid med anskaffelsesregelverket. Spørsmålet blir derfor om evalueringen av tildelingskriteriet *”miljø”* var i samsvar med regelverket.

- (91) Når det gjelder underpunktet om bruk av hydraulikkolje/vann, har klager anført at innklagede burde ha redegjort for hvilken olje som ble ansett som den mest miljøvennlige, eller forsøkt å få avklart hvilken olje klager tilbød i forhandlingsrunden. Det er ikke bestridt at det i klagers tilbud ikke var opplyst om hvilken olje som skulle brukes, og klagenemnda legger dette til grunn i det følgende.
- (92) I konkurransegrunnlaget del II punkt 4.4 var det oppgitt at "*bruk av hydraulikkolje/vann*" ville bli evaluert under miljøkriteriet. Etter nemndas syn var det således forutsigbart at tilbyderne ville bli evaluert på grunnlag av hvilken olje som skulle benyttes.
- (93) Spørsmålet blir da om innklagede under forhandlingene hadde plikt til å påpeke at klagers tilbud ikke inneholdt opplysninger om dette.
- (94) I en konkurranse med forhandling har oppdragsgiver plikt til å føre reelle forhandlinger med leverandørene. Av dette kan det imidlertid ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider av leverandørens tilbud som kan forbedres, jf. klagenemndas saker 2003/105, 2008/123 premiss (46) og FAD Veileder s. 182. Klagenemnda har likevel tidligere kommet til at det kan foreligge plikt til å påpeke et forhold dersom det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingsevalueringen, jf. klagenemndas saker 2005/218 premiss (33) og 2008/123 premiss (47). Innklagede kan også ha plikt til å påpeke et forhold som i den etterfølgende tildelingsevaluering har vært av betydning i disfavør av klager, spesielt når klager og valgte leverandør ellers ligger svært likt og forholdet dermed kan bli utslagsgivende, jf. klagenemndas sak 2008/123 premiss (47).
- (95) Dokumentasjon fra forhandlingsmøtet 25. juni 2008 viser at innklagede påpekte at klagers besvarelse på tildelingskriteriene "*oppdragsforståelse*" og "*miljø*" var tynn. Klager ble anbefalt å gå mer i dybden på hvordan oppgaven ville bli løst om selskapet ble tildelt to kontrakter, og utforme mer detaljerte planer. Klager ble videre rådet til å se på underpunktene i konkurransegrunnlaget når det gjaldt hva som ville bli vektlagt under de to aktuelle tildelingskriteriene.
- (96) Ved at innklagede henviste til underkriteriene under "*miljø*", ble klager gjort oppmerksom på at tilbudet burde forbedres på disse punktene, herunder på punktet om "*bruk av hydraulikkolje/vann*". Klagenemnda kan ikke se at innklagede i tillegg skulle ha plikt til å spesifisere at klagers tilbud manglet angivelse av hvilken olje som skulle benyttes.
- (97) Klager har anført at poenggivningen for drivstoff, partikkelfilter og bilpark bygger på feil faktum, da en dieselbil i Euroklasse 5 er et like miljøvennlig alternativ som biogassbilene de øvrige leverandørene har tilbudt. Det er i denne sammenheng vist til en rapport fra Transportøkonomisk institutt. Klagenemnda har ikke grunnlag for overprøve innklagedes vurdering av at biogassbiler er mer miljøvennlige enn dieserbiler i Euroklasse 5, og klager kan ikke høres med denne anførselen.
- (98) Til sist har klager anført at det av konkurransegrunnlaget ikke fremgikk at manglende alkohol ville gi betydelig trekk i evalueringen, og at dette heller ikke ble opplyst på forhandlingsmøtet. Klager har opplyst at selskapet ville tilbudt alkohol dersom ønsket

om dette hadde vært uttrykt klarere fra innklagedes side. I konkurransegrunnlaget punkt 4.4 var det under tildelingskriteriet "miljø" opplyst at alkohol vil bli evaluert, og det må derfor ha fremstått som forutsigbart for tilbyderne at dette forholdet ville bli vektlagt. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede hadde plikt til å avklare hvorfor klager ikke tilbød alkohol på forhandlingsmøtet, ettersom klager allerede hadde gjort rede for hvorfor selskapet i stedet ville videreføre sitt eget system for alkoholtesting av sjåførene.

Krav om innsyn i valgte leverandørers og den øvrige leverandørens tilbud

(99) Klager har bedt om innsyn i de øvrige leverandørers tilbud.

(100) Klagenemnda har kun anledning til å ta opp spørsmålet om innsyn i de valgte leverandørers tilbud, da klager mangler saklig interesse i å få avgjort spørsmålet om innsyn i den øvrige leverandørens tilbud, jf. klagenemndsforordningen § 6.

(101) Spørsmålet om innsyn i valgte leverandørers tilbud er ikke regulert av anskaffelsesregelverket, og må derfor avgjøres på grunnlag av reglene i offentlighetsloven av 1970. I henhold til lovens § 2 er forvaltningens saksdokumenter offentlige så langt det ikke er gjort unntak i eller i medhold av lov. I medhold av § 11 er det i forskrift av 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 12, fastsatt at forvaltningen har adgang til å unnta tilbud og protokoller i en konkurranse om offentlig anskaffelse. Dette innebærer at klager ikke hadde rett til innsyn i valgte leverandørers tilbud.

(102) Det følger av offentlighetsloven § 2 (3) at oppdragsgiver også har en plikt til å vurdere innsyn etter prinsippet om meroffentlighet. I klagenemndas sak 2007/125 hadde innklagede bekreftet at meroffentlighet for de øvrige tilbyderes tilbud var vurdert, og klagenemnda hadde ikke grunnlag for å overprøve avgjørelsen om å unnlate innsyn (jf. premiss 55-56). I brev av 16. juli 2008 har innklagede forklart at det ikke ble gitt innsyn i valgte leverandørers tilbud fordi dokumentene inneholdt taushetsbelagte opplysninger. Basert på dette legger klagenemnda derfor til grunn at innklagede også vurderte hvorvidt det skulle gis innsyn ut fra prinsippet om meroffentlighet. Regelverket er således ikke brutt på dette punkt.

Erstatning

(103) Det anføres at klager har krav på erstatning for den positive eller negative kontraktsinteresse. Klagenemnda antar at klager vil kunne ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse.

Konklusjon:

Oslo kommune v/Renovasjonsetaten har brutt forskriftens § 14-1 (1) ved å kunngjøre en konkurranse med forhandling uten at det var hjemmel for dette i forskriftens § 14-3.

Oslo kommune v/Renovasjonsetaten har brutt forskriftens § 20-1 ved å foreta en tilnærmet felles vurdering av leverandørens kvalifikasjoner og tildelingskriterier for konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,
9. februar 2009

G. Tr. Rieber-Moen

Georg Fredrik Rieber-Mohn