



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium.

Oslo kommune gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av poser til avfallshåndtering. Klager anførte at prisen på en opsjon var tillagt for mye vekt ved evalueringen av priskriteriet, slik at kriteriet ikke pekte ut tilbudet med lavest pris. Klager anførte også at kvalitetskriteriet ikke var evaluert i tråd med regelverket. Klagenemnda kom til at priskriteriet ikke var evaluert slik som beskrevet i konkurransegrunnlaget, i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Klagers øvrige anførsel ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 12. juni 2023 2023 i sak 2023/150

Klager: Total Packaging AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Alf Amund Gulsvik og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune v/etat for renovasjon- og gjenvinning (heretter *innklagede*) kunngjorde 21. desember 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av poser til avfallshåndtering. Anskaffelsens verdi var estimert til 106 millioner kroner. Kontrakten ville ha en varighet på to år (1+1). Tilbudsfristen var 26. januar 2023.
- (2) Kontrakt skulle tildeles leverandøren som leverte tilbudet med det beste forholdet mellom «Pris» (vektet 70 prosent) og «Kvalitet» (vektet 30 prosent). Under tildelingskriteriet «Pris» skulle underkriteriene «Grønn pose» og «Lilla pose» vektet med henholdsvis 40 og 25 prosent. I tillegg skulle «Opsjon 1 – testposer» og «Opsjon 2 – Bytte til gjennomsliktige poser med prikker» vektet med henholdsvis 10 og 25 prosent.
- (3) Under tildelingskriteriet «Kvalitet» ville det bli lagt vekt på «Miljø», herunder «kjøretøy og drivstoffteknologi» og «transportavstand».
- (4) Under punkt 4.1 fremgikk det følgende om evalueringen av tilbudene:

«I evalueringen vil poengskala fra 0-10 poeng benyttes. 10 poeng er best.

*Når det gjelder pris vil laveste evalueringssum (jfr. tilbudsskjema) score 10 poeng. Deretter vil formelen: Laveste evalueringssum*10 poeng/tilbudets evalueringssum benyttes.*

Når det gjelder tildelingskriteriet kvalitet vil beste tilbud oppnå 10 poeng. Deretter vil de andre tilbudene få poeng etter hvor gode de er i forhold til beste tilbud.»

- (5) Av kravspesifikasjonen punkt 6.1 fremgikk det historiske data om uttak av grønne og lilla poser i perioden 2018-2021:

Tabell 5: Uttak fra 2018-2021

	2018	2019	2020	2021
Antall grønne poser	35 120 400	39 855 600	43 005 920	42 228 000
Antall lilla poser	21 571 200	23 781 000	25 047 800	24 613 400
Totalt	56 691 600	63 636 600	68 053 720	66 841 400

- (6) Av kravspesifikasjonen punkt 6.2 fremgikk et estimat for perioden 2023-2027 basert på utviklingen de siste årene:

Tabell 7: Estimert uttak i kontraktperioden

	2023 (juni-des)	2024	2025	2026	2027 (jan-mai)
Antall grønne poser	29 149 092	52 867 784	55 765 696	58 663 608	25 650 633
Antall lilla poser	15 368 757	27 037 580	27 728 720	28 419 860	12 129 583
Totalt	44 517 849	79 905 364	83 494 416	87 083 468	37 780 217

- (7) I prisskjemaet skulle leverandørene oppgi fire priselementer som samsvarte med de fire underkriteriene til tildelingskriteriet «Pris». For lilla poser skulle man oppgi «Pris for levering av lilla pose, pris pr. 1000 poser». Tilsvarende skulle man for grønn pose oppgi «Pris for levering av grønn pose, pris pr. 1000 poser», og for «Opsjon 2: Bytte til gjennomsluktige poser med prikker» skulle man oppgi «Pris for levering av gjennomsluktige poser med lilla prikker, pris pr. 1000 poser».
- (8) For «Opsjon 1: testposter» var det oppgitt at man skulle gi en pris på oppfyllelse av kravspesifikasjonen punkt 11.2. Punkt 11.2 inngikk i et eget kapittel 11 i kravspesifikasjonen, som omhandlet de to opsjonene.
- (9) Under punkt 11 var det gitt en overordnet beskrivelse av formålet med de to opsjonene:

«REG vurderer overgang fra helfargede lilla poser til gjennomsluktige poser med påtrykt mønster for plastemballasje. For å sikre at posene med mønster tåler håndteringen i forbindelse med bruk og innsamling, ønsker REG å teste posene før en fullstendig overgang.»

- (10) Kravene til de gjennomsluktige posene med prikker fremgikk av punkt 11.1:

«De gjennomsluktige posene med påtrykte prikker skal oppfylle de samme kvalitetskravene som angitt i tabell 1, med unntak av transmittans. Kravet til transmittans for trykket på posene er <40. Posene skal utformes i henhold til alle øvrige kvalitetskrav i kravspesifikasjonen.»

Posene skal være transparente med påtrykkede prikker som spesifisert av Envac Optibag, se vedlegg. Trykket må utformes nøyaktig som angitt for at posene skal kunne leses i det optiske sorteringssystemet på REG sine sorteringsanlegg, og posene må derfor godkjennes av Envac Optibag før oppstart av produksjon.

Fargen på trykket skal være tilsvarende fargekoden på de lilla helfargete posene. I tillegg til prikker, skal posene ha en kort tekst i sort og et avfallssymbol øverst ved åpningen. Endelig design avgjøres i samarbeid mellom Oppdragsgiver og leverandør.

De påtrykte prikkene må tåle belastningen fra sortering i kjøkkenbenk, innsamling i komprimatorbiler og frakt til sorteringsanlegg, og må ikke slites av underveis. For at posene skal kunne sorteres av optiske lesere på sorteringsanlegget, er det avgjørende at de påtrykte prikkene holder.»

- (11) I kravspesifikasjonen punkt 11.2 fremgikk følgende om innholdet i opsjon 1:

«Ved utløsning av opsjon skal leverandør levere 500 gjennomsliktige poser med prikker som spesifisert i punkt 11.1 innen tre måneder fra bestilling. Oppdragsgiver vil teste om trykket på posene holder gjennom hele prosessen fra beholder til sorteringsanlegg. Dersom testene skulle vise at trykket på posene gnis av i løpet av prosessen slik at de ikke kan leses og sorteres, skal leverandør levere 500 nye poser kostnadsfritt etter at nødvendige forbedringer er gjennomført. Dette gjentas frem til tester viser at posene oppfyller kravene.»

- (12) Av punkt 11.3 fremgikk følgende om opsjon 2:

«Dersom testene viser at posene lar seg lese på sorteringsanleggene, holder seg hele og oppfyller alle øvrige kvalitetskrav, kan Oppdragsgiver ta ut opsjon på bytte fra lilla til gjennomsliktige poser med prikker. Et eventuelt uttak av opsjon vil skje i dialog med leverandør, og leveringsfrister vil avtales mellom partene.»

- (13) Det ble mottatt tilbud fra fire leverandører innen tilbudsfristen: Maske AS (heretter *valgte leverandør*), Total Packaging AS (heretter *klager*), Scan Lux Flexible AS og Ahnviks Papper AB.
- (14) Tilbudene fra Scan Lux Flexible AS og Ahnviks Papper AB ble avvist av innklagede, som følge av at tilbudene inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (15) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 27. februar 2023. Av begrunnelsen fremgikk det at valgte leverandør hadde laveste evalueringspris på 347,91 kroner, og dermed fikk 10 poeng på priskriteriet. Også på «*Kvalitet*» var valgte leverandør vurdert som best, og fikk 10 poeng. Valgte leverandør fikk dermed en vektet totalscore på 10 poeng.
- (16) Klager ble rangert som nummer to med en vektet poengsum på 7,14. Klager hadde en evalueringspris på 476 kroner, og oppnådde med dette 7,31 poeng under tildelingskriteriet «*Pris*». Under «*Kvalitet*» fikk klager 6,76 poeng.
- (17) Etter tildeling ba klager om innsyn i valgte leverandørs tilbud, men fikk avslag.
- (18) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 15. mars 2023.
- (19) Saken ble bragt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. mars 2023.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. juni.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Vurderingen av priser i tilbudet står ikke i forhold til konkurransens størrelse, som følge av at prisen på opsjon 1 er tillagt for mye vekt. Resultatet av evalueringen blir fullstendighet avhengig av opsjon 1, og dette var ikke mulig å forutse. Dette er i strid med anskaffelsesforskriften § 5-4 (1).
- (22) Innklagede har ikke evaluert klagers tilbud korrekt med hensyn til kvalitet, som følge av at de er tildelt null poeng for kjøretøy og drivstoffteknologi, til tross for at alle krav er oppfylt. Valgte leverandør har også fått poeng for transportavstand, selv om klagers avstand er under halvparten så lang.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Tildelingskriteriene og evalueringsmodellen benyttet av innklagede er lovlig, og tilbudene er evaluert i henhold til det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Innklagede har dermed ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av poser til avfallshåndtering. Anskaffelsens verdi er estimert til 106 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium – «Opsjon 1 - testposer»

- (25) Klager har anført at «[o]psjon 1 – testposer» er tillagt for mye vekt, og at opsjonen har blitt avgjørende for resultatet av konkurransen, selv om den ifølge konkurransegrunnlaget bare var vektet 10 prosent. Klager har underbygget anførselen med å vise til at opsjonen utgjorde 27 prosent av deres evalueringssum. Ifølge klager var dette upåregnelig, og i strid med forskriften § 5-4.
- (26) Bestemmelsen i § 5-4 gjelder beregning av anskaffelsens verdi, ikke evalueringen av leverandørenes pristilbud. Spørsmålet blir dermed om evalueringen av priskriteriet er gjennomført i samsvar med prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4.
- (27) Prisskjemaet var bygget opp slik at det var bedt om enhetspriser for 1000 poser for priselementene grønne poser, lilla poser og gjennomsiktige poser med lilla prikker. For «[o]psjon 1 – testposer» skulle det imidlertid gis en fastpris på det som i realiteten er et test- og utviklingsprosjekt for de gjennomsiktige posene med lilla prikker. Priselementet omfattet leveranser på 500 poser av gangen, som deretter skulle testes, og eventuelt videreutvikles. Posene skulle leveres i bolker på 500 poser frem til posene bestod testen med påtrykket i behold.
- (28) Prisskjemaet inneholdt dermed priselementer av forskjellig størrelse, som skulle kjøpes i forskjellig omfang. Prisene var likevel ikke volumjustert direkte, som følge av at forskjellene skulle justeres gjennom vektingen av de fire priselementene.

- (29) Innklagede har forklart at priskriteriet ble evaluert ved at hver enhetspris ble ganget med prosentsatsen som tilsvarte vekten, og deretter summert. Laveste totale evalueringssum fikk deretter 10 poeng, mens de øvrige fikk fastsatt sin poengsum relativt til laveste tilbud. Dette innebærer at en enhetspris ville få større betydning i evalueringen enn det vekten skulle tilsi, dersom den på grunn av spesielle karakteristika var betydelig høyere enn de andre enhetsprisene. Som følge av at prisen på «[o]psjon 1 -testposen» var betydelig høyere enn de tre andre enhetsprisene, fikk den dermed uforholdsmessig stor betydning for den totale evalueringssummen, selv om den bare var vektet med 10 prosent.
- (30) Klagenemnda kan ikke se at en slik evaluering var påregnelig for leverandørene. Nemnda viser til at enhetsprisene ikke var summert på denne måten i prisskjemaet. Vektingen av underkriteriene vil heller ikke bli korrekt i forhold til prosentsatsen oppgitt i konkurransegrunnlaget ved å evaluere prisene på denne måten. Selv om enkelte formuleringer i konkurransegrunnlaget isolert sett kan hevdes å åpne for den valgte poengberegningsmetoden, må det for en normalt påpasselig leverandør likevel ha formodningen mot seg at priskriteriet ville bli evaluert på en måte som endrer underkriterienes vekt. På denne bakgrunn er det nemndas syn at leverandørene måtte legge til grunn at prisenhetene ville bli konvertert til poeng før de ble summert, slik at underkriterienes respektive vekt ble opprettholdt gjennom hele konkurransen.
- (31) Priskriteriet er dermed evaluert i strid med prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4.
- (32) Basert på det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til om evalueringen av tilbudene under kvalitetskriteriet er i strid med regelverket.
- (33) Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det ikke mulig å vurdere hvorvidt rangeringen av leverandørene ville vært annerledes dersom tilbudene hadde vært evaluert i tråd med regelverket. Klagenemnda finner likevel at det er en nærliggende risiko for dette, og at det bruddet som klagenemnda har konstatert derfor gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av tilbudene under priskriteriet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent, og har ingen signatur.