



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av mottakssted for avfallsfraksjoner. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 30. mai 2011 i sak 2011/69

Klager: Gips Recycling Norge AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Tone Kleven, Kai Krüger

Saken gjelder: Avvisning av klager, ulovlig tildelingskriterium

Bakgrunn:

(1) Oslo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 13. desember 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av mottakssteder for gjenvinning og sluttbehandling for seks avfallsfraksjoner. Etter konkurransegrunnlagets punkt 2.6 var det anledning til å gi tilbud på deler av oppdraget, og den foreliggende sak gjelder underpunkt 5 "Gips". Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.1 at konkurransen skulle gjennomføres etter lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlagets punkt 2.2 angitt til å være 24. januar 2011 kl. 12.00.

(2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.7 "Alternative tilbud" at det ikke var adgang til å gi alternative tilbud.

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.13 "Forbehold" fremgikk følgende:

"Det er ikke anledning til å ta vesentlige forbehold mot konkurransegrunnlaget (forbehold mot grunnleggende elementer). Tilbud som inneholder slike vesentlige forbehold vil bli avvist.

Andre forbehold skal være presise og entydige, slik at oppdragsgiver kan vurdere og prise disse uten kontakt med leverandøren. Forbehold skal klart fremgå av tilbuds brevet med henvisning til hvor i tilbudet forbeholdet framkommer (sidetall og punktnummer).

Tilbud som inneholder forbehold som medfører at tilbudet ikke lar seg sammenligne med øvrige tilbud, vil bli avvist.

Leverandørens henvisning til standardiserte leveringsvilkår eller lignende vil bli betraktet som forbehold dersom de avviker fra foreliggende konkurranse- eller kontraktsbestemmelser."

(4) Det fremgikk følgende av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 "Tildelingskriteriene":

”Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Kriterium	Vekt	Dokumentasjonskrav
• <i>Pris</i> ○ <i>Tonnpris per fraksjon (40%)</i> ○ <i>Tonnpris avvikshåndtering (30%)</i> ○ <i>*Transportkostnad til mottaksstedet (30%)</i>	• <i>80 %</i>	• <i>Ferdig utfyllt prisskjema</i>
• <i>Miljø</i> ○ <i>**Transportavstand (50%)</i> ○ <i>***Gjenvinningsgrad (50%)</i>	• <i>20 %</i>	• <i>Redegjørelse i tabellform</i>

**Transportavstand i km vil omregnes til en kostnad pr tonn vare, basert på en fast km takst og gjennomsnittlig tonnasje pr container pr fraksjon. I evalueringen vil vi vektlegge transportavstanden med 2/3 av transportomgangen fra Haraldrud og 1/3 av omfaget fra Grønmo.*

*** I evalueringen vil vi evaluere transportavstanden med 2/3 kjøring fra Haraldrud og 1/3 kjøring fra Grønmo.*

**** Bidraget til RENs måloppnåelse vedr. 50% materialgjenvinning i Oslo.*

Når det gjelder tildelingskriteriet pris vil beste tilbyder (laveste pris) kunne oppnå 10 poeng hvorav høyeste score er 4 poeng på tonnpris per fraksjon og 3 poeng på hhv tonnpris avvikshåndtering og transportavstand til mottakssted. Deretter vil formelen tilbyder med laveste pris maks poeng/tilbyders pris, benyttes.*

For kriteriet miljø vil beste tilbyder kunne oppnå 10 poeng (Høyeste score er 5 poeng på hhv korteste transportavstand og størst gjenvinningsgrad). Derne vil oppdragsgiver ut i fra sitt skjønn gi de andre tilbyderne poeng etter hvor gode de er i forhold til valgte tilbyder.”

- (5) Kravspesifikasjon var vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget. Følgende hitsettes:

”Det forutsettes at tilbyder tilfredsstiller alle krav i denne spesifikasjonen. For å dokumentere dette skal tilbyder redegjøre for at kravene er oppfylt, se punkter 1-5 angitt i parentes.

1. Ytelsen

Oslo kommune ved Renovasjonsetaten (oppdragsgiver) ønsker tilbud på et eller flere mottakssted(er) for gjenvinning og sluttbehandling av følgende avfallsfraksjoner (A-G):

[...]

C. Gipsavfall

[...]

Transport av containere mellom oppdragsgiver og leverandør inngår ikke i denne ytelsen.

2. Mengder, vareflyt og frekvens

2.1 Dagens transportenheter og volumer

Avfallet blir kjørt i krokcontainere med bil direkte fra Grønmo og Haraldsrud gjenbruksstasjoner til mottaksstedene. Transport til mottaksstedet skjer med en transportør som benytter oppdragsgivers containerpark.

REN leier inn transporttjenester for bortkjøring fra Haraldsrud og Grønmo gjenbruksstasjoner, mens bortkjøring av asbest fra Grønmo skjer i dag med etatens biler og mannskap, PCB-ruter hentes i dag i regi av mottaker. I dag transporteres containerne både med singel bil og bil/henger, avhengig av transportavstander. Dagens transportkontrakter utløper høsten 2011 og tjenesten vil bli utlyst på nytt i begynnelsen av 2011.

I tabellen nedenfor er det gjennomsnittlig tonnasje pr.tur/levering for transport ut fra gjenbruksstasjonene oppgitt:

<i>Fraksjon [...]</i>	<i>Ref. bildenr. nedenfor</i>	<i>Container Volum m3</i>	<i>Gj.snittlig tonn/tur</i>
<i>C. Gips</i>	<i>2</i>	<i>35m3</i>	<i>3,8 tonn</i>

2.2 Mengder

Mengden avfall i de ulike fraksjonene vil avhenge av de generelle samfunnskonjunkturerne og har vært økende gjennom de seneste årene. Innføringen av KIO (Kildesortering i Oslo), vil kunne medføre ytterligere økte mengder til gjenbruksstasjonene i årene fremover. Ren kan derfor ikke garantere mengden avfall. Det oppgis de siste års mengder:

<i>Fraksjon [...]</i>	<i>Mengdeanslag – årlig</i>	<i>Antatt mengdevariasjon i %</i>
<i>C. Gips</i>	<i>1.700 t</i>	<i>10 %</i>

[...]

3. Fraksjonenes renhet

Gjenbruksstasjonenes kunder blir veiledet av RENs kundeveildere til å sortere fraksjonene i henhold til leveringsbetingelsene. Av erfaring vet vi at det likevel kan forekomme avvik i fraksjonenes renhet. Dette gjelder særlig for fraksjonene D. Ikke brennbart og E. Trevirke blandet. Tilleggsarbeider i forbindelse med avvikshåndtering må også prises per fraksjon.

Befaring for besiktigelse av alle fraksjoner vil bli avholdt på:

Haraldrud gjenbruksstasjon (Haraldrudveien 18, Oslo) for så å dra videre til befaring på Grønmo gjenbruksstasjon (Sørliveien, Oslo).

[...]

4. Krav til mottaksstedene

4.1 Mottak

Leverandøren skal beskrive sine mottaksrutiner. I beskrivelsen skal minimum følgende beskrives, jf pkt 4.1.1 – 4.1.3 evt. også pkt 4.1.4: (1)

[...]

4.1.2 Tømmetid

Leverandøren skal ha god kapasitet på mottaksstedet slik at tømming skjer uten unødige opphold. Ventetid utover dette belastes leverandøren basert på transportørens dokumentasjon av tidsforbruk og timepris. Leverandøren skal beskrive sine rutiner for dette.

4.1.3 Godkjenning av lasset

Leverandørens rutiner for godkjenning av lass skal vedlegges tilbudet.

[...]

4.2 Åpningstid

[...]

Normal transporttid mellom gjenbruksstasjonene og leverandøren regnes i tillegg.

Behovet for å kunne levere innenfor ovennevnte tidsrom varierer både med sesong og fraksjon. Gjenbruksstasjonene disponerer noe plass for mellomlagring av containere. For følgende fraksjoner: A. Asbest (eternitt), C. Gips og F. Trevirke impregnert, er det ikke behov for å kunne levere kveldstid eller lørdager. Mens fraksjonene: B. Betong/tegl/stein, D. Ikke brennbart avfall og E. Trevirke blandet kan det særlig i sesongen fra påske til november, være behov for å levere både kveldstid og lørdager.

Det kreves tilstrekkelig åpningstid på mottaksstedet. Oversikt over åpningstider skal vedlegges tilbudet. (2).

4.3 Transportavstand og kjøretid til mottakssted, trafikkforhold

Det må oppgis/beskrives:

1. Transportavstand i km fra begge gjenbruksstasjonene til mottaksstedet.
2. Normal kjøretid i minutter fra begge gjenbruksstasjonene til mottaksstedet.
3. Trafikale forhold rundt mottaksstedet

Gjenbruksstasjonenes adresser:

Haraldrud gjenbruksstasjon, Haraldrudveien 18, 0582 Oslo

Grønmo gjenbruksstasjon, Sørliveien 1, 1279 Oslo.

Det vil legges vekt på avstand mellom gjenbruksstasjonene og mottaksstedene for å bidra til å minimalisere transportbehovet og dermed redusere miljøulemper forbundet med dette, samt å opprettholde full drift på gjenbruksstasjonene.

Erfaringen tilsier at ca. dobbelt så stor mengde skal kjøres bort Haraldsrud som fra Grønmo. Avstand til mottakssted oppgis i prisskjema.”

- (6) Ved notat datert 14. januar 2011 ble interesserte leverandører meddelt spørsmål fra en tilbyder, samt svar fra innklagede. Følgende hitsettes:

”1) Spørsmål: Hva er fast km takst som skal benyttes ved tildelingskriteriene?

Svar: I evalueringen av transportkostnad til mottakssted under tildelingskriteriet pris vil vi bruke SSB's totalkostnadsindeks for lastebiltransport, totalindeks, vektet gjennomsnitt for alle kjøretøygrupper pr. desember 2010: Kr 106,- pr km.

- 2) *Spørsmål: Laveste pris ved kriterium, vil hvert moment under pkt 4.2 pris bli vurdert individuelt x med poeng eller samles disse og så ganges med poeng?*
- Svar: Det vises til fjerde avsnitt under kriterium matrisen i pkt 4.2. i konkurransegrunnlaget. Det er beskrevet at beste tilbyder vil kunne oppnå 10 poeng. Videre er det spesifisert maks poeng under det enkelte underkriteriet. Formelen som er oppgitt gjelder pr. del pris: "Laveste pris*maks poeng/tilbyders pris". Er en tilbyder laveste i pris på samtlige delpriser vil tilbyderen oppnå 10 poeng. Er man ikke best i alt vil man ikke kunne oppnå full score."*
- (7) Ved notat datert 17. januar 2011 ble interesserte leverandører meddelt følgende spørsmål fra en tilbyder, og svar fra innklagede:
- "1) *Spørsmål: Det skal prises tilleggskostnad for usortering ved feilsortering. Skal denne tonnprisen være priset per tonn utsortert eller per tonn for hele lasset som inneholder feilsortering?*
- Svar: Prisen skal være per tonn for hele lasset som inneholder en feilsortering."*
- (8) Innen fristen mottok innklagede 4 tilbud i konkurransen om avfallsfraksjons c) "Gips", herunder fra Gips Recycling Norge AS (heretter kalt klager) og Veolia Miljø Gjenvinning AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (9) Følgende fremgikk av klagers tilbudsbrief datert 17. januar 2011:
- 1 *Vi har lest anbudsgrunnlaget godt og aksepterer alle spesifikasjoner som er angitt i dokumentene.*
 - 2 *Alle spesifikasjoner og krav aksepteres uten forbehold eller restriksjoner.*
 - 3 *Vi tilbyr å utføre tjenesten for de enhetspriser som er angitt i prisskjema*
 - 4 *Oppgitt pris inneholder alle momenter for å løse oppgaven for gipsavfall.*
 - 5 *Det er ikke gitt alternative tilbud*
- [...]"*
- (10) Av klagers tilbud fremgikk det av prisskjema at klagers tilbudte en "Fast pris, ekskl. mva pr. tonn" på [...], mens postene "Pris avvikshåndtering", "Antall km fra Haraldsrud" og "Antall km fra Grønmo" var satt til 0. Videre hitsettes følgende fra klagers tilbud vedrørende oppfyllelse av kravspesifikasjonen under punkt 4 "Krav til mottaksstedene":
- "4.1 Mottak**
- Våre mottaksrutiner:*
- Ved mottak så gjennomføres en visuell kontroll av lasset, dette for å avklare evt. synlige avvik. Deretter overtas avfallet ute på gjenvinningsstasjonen og det utstedes en kvittering, med vekt hvis bilen har dette montert ellers så gjennomføres dette på vekt. Ny visuell kontroll gjennomføres ved tømning for å sikre kvaliteten på avfallet. Et avvik blir meldt elektronisk med evt bilder.*
- [...]*
- 4.1.2 Tømmetid

Vårt mottak har god kapasitet og tømning vil skje uten opphold. Ventetid kan bli belastet hvis tømning av container må utsettes ved at adkomst til container er hindret. Ventetid belastes med intervaller på 15 min, dvs pr påbegynt 15 minutter.

4.1.3 Godkjenning av lass

Se mottaksrutiner

[...]

4.3 Transportavstand

- 1 Transportavstand til mottaksstedet er 0km da vi har mottak på gjenvinningsstasjonen.*
- 2 Kjøretid er 0 minutter.*
- 3 Trafikken vil være den samme som på gjenvinningsstasjonen.*

Vårt system legger opp til mottak av gipsavfallet ute på gjenvinningsstasjonen og vil derfor ha 0 i km og 0 i kjøretid.”

- (11) Klager ble i brev datert 3. februar 2011 meddelt at klagers tilbud var avvist etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f, samt at kontrakt ville inngås med valgte leverandør, som var ansett økonomisk mest fordelaktig. Det fremgikk at valgte leverandørs fast pris pr tonn var 680 kr, og pris for avvikshåndtering var kr 0. Antall km fra Haraldrud og Grønmo var henholdsvis 0,5 og 12. Som begrunnelse for avvisning av klager fremgikk det at:

”Gips Recycling Norge AS har i sitt tilbud gitt pris basert på mottak av gipsavfallet på gjenvinningsstasjonen. Dette er et avvik i forhold til konkurransegrunnlag hvor det fremkommer at REN har egne avtaler på transport og leverer selv på mottaksstedet.

- (12) Klager sendte i brev datert 14. februar 2011 klage på avvisning og vedtak om tildeling. Prinsipalt ble det hevdet at avvisningen var i strid med regelverket, og at kontrakt skulle vært tildelt klager. Subsidiært ble det hevdet at konkurransen måtte avlyses som følge av at tildelingskriteriene var i strid med regelverket, herunder anskaffelsesloven § 5. I et vedlegg til klagen fremgikk priser for det som ble hevdet å være helt tilsvarende containertransport til en transportleverandør som var uavhengig av klager. Etter avtalen var det en prisforskjell på kr 170 på for transportavstandene 0,5 km og 10 km.
- (13) Innklagede avviste klagen i brev datert 16. februar 2011.
- (14) Innklagede bekreftet i brev datert 23. februar 2011 at kontraktsignering ville avventes til Klagenemnda for offentlige anskaffelser hadde behandlet klagen.
- (15) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev datert 23. februar 2011.
- (16) Innklagede har på spørsmål fra klager opplyst i tilsvaret for klagenemnda at transport av transportavstand for tilbyder 1, 2 og 3 var henholdsvis 59 km, 13,9 km og 4,3 km. Videre er det opplyst at transportkostnaden er beregnet på følgende måte:
- ”Innklagede har multiplisert de oppgitte km med 13,95 som er gjennomsnittlig tonn per tur multiplisert med SSBs lastebilindeks per desember 2010 på 106/km. Dette gir henholdsvis 823 kroner, 193,9 kroner og 60 kroner.”*
- (17) Videre har innklagede i tilsvaret lagt frem følgende matrise, ”Grunnlag for utregning av transportkostnader”:

Fraksjon	Enkeltbil		Bil m/henger	
	Gj.sn.tonn/tur	kr/tonn/tur		
[...]				
C. Gips	3,8	27,89	7,6	13,95

[...]

SSBs lastebildindeks per des 2010

106 kr/km ”

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klager

- (18) Klager har prinsipalt anført at avvisningen er i strid med regelverket, og at klager skulle vært tildelt kontrakten. Innklagede har ikke forklart hva som skaper problemer ved evalueringen av klagers tilbud. Klagers tilbud stiller seg ikke annerledes enn andre tilbud, og det er ikke angitt forhold som gjør at det ikke kan sammenlignes med øvrige tilbud. Det er ingenting i konkurransegrunnlaget som tilsier at mottaksstedet ikke kunne være på innklagedes gjenbruksstasjoner, tvert i mot fremgikk det av kravspesifikasjonens punkt 4.2 at innklagede hadde plass til mellomlagring av containere. At tilbyder tilbyr å minimere innklagedes transportomkostninger er i tråd med konkurransegrunnlaget, og det er ingenting i konkurransegrunnlaget som forhindrer at tilbyder ivaretar transporten fra mellomlagringen til egen fasilitet. Dersom innklagede ønsket å forby en slik løsning måtte dette vært kommet klart til uttrykk i konkurransegrunnlaget. Det er ikke kommet til uttrykk i konkurransegrunnlaget at innklagede ønsket å håndtere logistikken selv, men dette er uten betydning da innklagede uansett vil håndtere logistikken ved å arrangere containernes flytting fra den normale plassering til mellomlageret.
- (19) Det er på det rene at klagers tilbud avviker fra de øvrige tilbudene, men klagers tilbud er i overensstemmelse med en rimelig tolkning av konkurransegrunnlaget. Transportelementet blir også svært lite ved valgte leverandør, som er på andre siden av veien for gjenbruksstasjonen. Det er ingenting i tilbudet som kan forstås slik at innklagede forventes eller må inngå kontrakt med annen transportør. Klager har ikke tatt forbehold om åpningstidene for mottaket og innklagede styrer således selv når levering til mottaket skjer. Tilbudet innebærer således ingen problemer i forhold til logistikken på gjenbruksstasjonene.
- (20) Klagers tilbud medfører ikke høyere kostnader eller større administrativ belastning for innklagede, og antall transporter ut av gjenbruksstasjonene vil være like stort. Visuell kontroll er også noe som alltid gjøres ved mottak, og det er kun snakk om en beskrivelse av hvordan klager gjennomfører tjenesten. Det ligger ingen kostnad eller arbeidsbelastning for innklagede i dette, noe som også følger av tilbudet. Kostnader til venting er heller ikke relevant når mottaksstedet er på gjenbruksstasjonen og klager forestår tømningen slik det fremgår av tilbudet. Det er derfor ikke grunnlag for å anta at dette representerer et forbehold og potensielt kostnadselement.

Ulovlig tildelingskriterium - tildelingskriteriet ”Pris”

- (21) Klager anfører subsidiært at konkurransen må avlyses som følge av at tildelingskriteriene er i strid med regelverket, herunder anskaffelsesloven § 5. Det foreligger systematiske feil i vekting av underkriteriene og evalueringsmetoden for tildelingskriteriet "*Pris*", som gjør at disse er uegnet til å utpeke det tilbudet med best pris. Både kostnader ved avvikshåndtering og transportkostnader er åpenbart vektet dramatisk mye høyere enn det faktisk er dekning for i forhold til erfaringstall og realistiske anslag. Innklagede har unødvendig lagt opp til en modell som med sikkerhet ikke er egnet til å utpeke tilbudet med lavest pris, som er i strid med lovens § 5 og forskriftens § 22-2.
- (22) En vekting på 30 % er svært mye over for reelle nivåer for avvikshåndtering for gipsbehandling, da dette erfaringsmessig ligger under 1 %. Innklagede kunne lett anslått omfang for de forskjellige fraksjoner slik at man kan beregne en kostnad for hvert tilbud. Avviket mellom vekting og realitet er så stor at vektingen blir urimelig, og kan gi vilkårlige resultat i forhold til målsettingen om å identifisere det tilbudet med lavest pris. Dersom innklagede mente at 30 % av volumet er gjenstand for avvikshåndtering, ville kriteriet fortsatt vært uegnet, da det korrekte ville være å ta totalt antall tonn multiplisere med 30 % og multiplisere ned oppgitt tonnpris. Vektingen, slik den er kommet til uttrykk i konkurransegrunnlaget, er også i strid med kravet om likebehandling og forutsigbarhet. Konkurransegrunnlaget blir dermed villedende for tilbydere som ikke kjenner innklagedes virksomhet, da tilbydere med erfaring med innklagede taktisk kan prise avvikshåndtering til null. Tilbydere uten slik kunnskap vil trolig ikke prise avvikshåndteringen vesentlig lavere enn hva merarbeidet faktisk tilsier.
- (23) Innklagede har ved å gi transportkostnaden en fast vekting på 30 % i realiteten lagt til grunn at transportkostnaden vil utgjøre samme andel av de totale kostnader knyttet til hvert tilbud. Dette vil i det alt overveiende antall tilfeller gi et misvisende resultat, da transportavstanden varierer mellom tilbyderne, som er bakgrunnen for kriteriet. Innklagede hadde informasjon som gjorde det enkelt å beregne den faktiske transportkostnaden for hvert tilbud. Transportavstand vektet også ekstremt høyt i forhold til reelle transportkostnader, som gir vilkårlige resultat. Både mottakssted og transportavstand ville vært kjent på tidspunktet for tilbudsevalueringen og dette ville være tilstrekkelig til å beregne transportkostnaden for hvert enkelt tilbud. Kostnaden lar seg enkelt beregne med basis i gjeldende transportavtale, egnet transportindeks eller lignende, for deretter å tillegge den beregnede transportkostnad tonnprisen for å få den totale kostnaden for innklagede ved valg av hver leverandør.
- (24) Det forhold at innklagede også deler opp kostnadselementene og tildeler poeng for hvert kostnadselement separat innebærer også en annen feilkilde. Ved å splitte opp poenggivningen innebærer dette at én krone mer i transportkostnader gir større utslag ved poengfordeling enn én krone i tonnpris, da én krone i tonnpris i modellen tillegges en verdi på 1 krone ved evalueringen, mens én krone i transportutgifter tillegges en verdi på 0,75 kroner, jf forskjellen i vekting på hhv 40 og 30 %. Dette betyr at det er avgjørende hvordan den totale kostnad fordeles på tonnpris, og transport, tross at dette ikke har noen økonomisk betydning for innklagede mht å finne det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Da modellen gir flest poeng for lav verdi får man flere poeng jo lavere kroneverdi tilbudet tillegges, og det er bedre å ha lav transportkostnad enn lav tonnpris. Det riktige hadde vært å beregne summen av transportkostnader og tonnavgifter basert på volumtall angitt i konkurransegrunnlaget og kommet frem til den samlede kostnaden for hvert tilbud med både tonnpris og transportkostnad beregnet med basis i konkurransegrunnlagets opplysninger og innklagedes kunnskap om kilometerpris. Det er feil når innklagede på forhånd prøver å lage en korrekt vekting av

hva transportkostnaden vil være i forhold til tonnprisen, ved avgjøre at tonnpris gir 4 poeng maksimalt og transportkostnad 3 poeng maksimalt. For tilbydere nærmere gjenbruksstasjonen vil transportkostnadene utgjøre svært lite i forhold til tonnprisen, mens transportkostnaden i forhold til tonnprisen vil være høy for tilbydere som ligger langt vekk. Modellen vil dermed alltid sterkt favorisere den med lavest transportkostnad. Modellen vil ikke kunne brukes til å finne det økonomisk mest fordelaktige tilbudet dersom transportkostnaden ikke utgjør nøyaktig 75 % av transportkostnaden. Reelt tildeles poeng som konsekvens av den relative transportkostnaden mellom tilbydernes mottak. Oppdelingen av de forskjellige kostnadselementene og den faste vekting av tonnprisen i forhold til transportkostnaden fører til at den tilbyder med lavest priser/kostnader i mange tilfeller likevel ikke får høyeste poengsum i evalueringen.

- (25) Innklagede har valgt en beregningsmodell for transportkostnadene som er lineær med avstand uten noen startkostnad, som er mot allmenn praksis. Innklagede har ikke fremlagt dagens transportavtale eller gitt eksempler på priser, og det kan dermed ikke etterprøves at beregningsmodellen er i samsvar med den foreliggende avtalen. Klager kan heller ikke se at prisene og prismekanismene skal utgjøre forretningshemmeligheter, og bevisvil på grunn av manglende fremleggelse må gå utover innklagede. Det er nærliggende å anta at det ligger et element av oppstartskostnad i dagens avtale når transportøren priser den enkelte adresse individuelt. Beregningsmodellen for transportkostnadene gir dermed isolert sett systematiske skjevheter, og vil undervurdere transportkostnadene for korte avstander og overvurdere dem for lengre avstander. Mottakssteder som ligger nær gjenbruksstasjonene vil alltid vinne på dette grunnlag, mens mottakssteder som ligger langt vekk ikke vil ha en sjanse i konkurransen fordi de beregnede transportkostnader blir alt for store og dramatisk mye høyere enn de reelt ville være. Tilbyderne får reelt poeng i forhold til den relative avstand i kilometer mellom deres mottakssted og gjenbruksstasjonene, og de faktisk beregnede transportkostnader blir uten betydning både i forhold til tildeling av poeng på transportkostnader og i forhold til den samlede vurdering. Modellen vil dermed ikke kunne brukes til å identifisere den tilbyder som har det økonomisk mest fordelaktige tilbud.
- (26) Tilsvaret og innklagedes øvrige innspill inneholder ikke nok opplysninger til at det er mulig å overprøve om innklagede har beregnet poeng korrekt, selv innenfor rammen av innklagedes modell. Ved å ikke fremlegge gjeldende transportavtale hindrer innklagede nemnda til å ta stilling til spørsmålet vedrørende startkostnad for transportavtale, og eventuell bevisvil må dermed gå utover innklagede. Innklagede har i enkelte sammenhenger henvist til konkurransen om andre avfallsfraksjoner, som er uten relevans. Da informasjonen som er gitt er ufullstendig er det uansett umulig å vurdere innholdet av disse anførselene.

Ulovlig tildelingskriterium – tildelingskriteriet "Miljø".

- (27) Videre er delkriteriet for transportavstand under vurdering av miljø uegnet til å identifisere det tilbudet som har minst miljøbelastning. Innklagede har ved evalueringen av transportavstand ikke sett på samlet transportavstand for fraksjonen, men kun til mottaksstedet. Hvis avfallet ikke sluttbehandles på mottaksstedet gir dette et feil bilde av miljøbelastningen, da avfallet må transporteres videre til behandlingsstedet. For miljøbelastningen er det den samlede transportavstanden som er avgjørende, og det er irrelevant hvorvidt det er innklagede eller tilbyder som står for transporten. Dersom kriteriet skulle være egnet til å identifisere tilbudet med lavest miljøbelastning for

transport, skulle man lagt til grunn avstanden til behandlingsstedet. Bruk av mottakssted kan påvirke tilbydere til å øke samlet transportavstand ved at det vil lønne seg å velge et mottakssted som ligger nærmere gjenbruksstasjonene selv om det betyr at man må frakte fraksjonen i feil retning i forhold til behandlingsstedet. Delkriteriet er derfor i strid med lovens § 5 og forskriftens § 2-22. Det bestrides at regelverket er til hinder for at innklagede kunne vektlegge avstand til behandlingssted. Uansett må det vurderes om dette er egnet til å identifisere miljømessige fordeler.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (28) Vedrørende innklagedes anvendelse av egen modell vises det til at 13.95 ikke er den i konkurransegrunnlaget oppgitte gjennomsnittlige tonn per tur, jf. at oppgitt tall var 3,8 tonn. Tilsynelatende har ikke innklagede lagt til grunn 13.95 heller, men 7,6 tonn (to containere) dersom man ser på de øvrige tallene. Videre er det riktige å dividere antall tonn per tur med antall kilometer og kilometerpris, ikke multiplisere. Innklagede har også gjennom klagebehandlingen opplyst at man ved vurderingen har lagt til grunn at man kjører med to containere, mens konkurransegrunnlaget opplyste en. Dette er i strid med kravet til forutsigbarhet.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klager

- (29) Innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klagers tilbud inneholdt avvik/forbehold fra kunngjort ytelse som innebar ukjente merkostnader for innklagede, og det ville da ikke være mulig å sammenligne klagers tilbud med de andre tilbudene i konkurransen. Klagers forutsetning om mottak av gipsavfallet på gjenvinningsstasjonen er et avvik fra konkurransegrunnlaget, og må anses som et forbehold. At tilbudsbrevet ikke inneholder noe forbehold har ikke betydning for om tilbudet som sådan inneholder forbehold.
- (30) Det fremgikk uttrykkelig av kravspesifikasjonen at transport ikke inngår i denne anskaffelsen, og det er i punkt 2.1 tydelig spesifisert hvordan transporten foregår og vil foregå i fremtiden. Det er også spesifisert i konkurransegrunnlagets punkt 2.7 at det ikke er adgang til å gi alternative tilbud, og det bes om pris på "*Mottak, gjenvinning og forsvarlig sluttbehandling av nedenfor nevnte fraksjoner*". En normal forståelse av opplysningene i konkurransedokumentene innebærer at det er mottakssted som skal anskaffes og innklagede ønsker å håndtere logistikken selv. Konsekvensene i forhold til plassering av containere/leie på areal på gjenbruksstasjonen, intern og ekstern logistikk for innklagede ikke er omtalt, vurdert eller priset av klager. Det er ikke avklart med innklagede hvorvidt mottakssted på gjenbruksstasjonen er mulig, og det kan ikke være slik at en tilbyder kan anta at det vil være mulig å disponere plass på innklagedes eiendom som en forutsetning for sitt tilbud. Dersom det hadde vært aktuelt for innklagede å mellomlagre en eller flere fraksjoner på egen eiendom, ville dette ha fremkommet av konkurransegrunnlaget og samtlige tilbydere ville hatt muligheter til å tilby henting på gjenbruksstasjonene. Det kan ikke pålegges offentlige oppdragsgivere å måtte presisere alt som ikke inngår i en konkurranse, i tillegg til det som faktisk inngår. Henvisningen til mellomlagring i konkurransegrunnlaget kan ikke forstås som det samme som mottakssted.
- (31) En aksept av klagers tilbud ville medført andre og ukjente kostnader for innklagede enn de som er omfattet av konkurransen. Innklagede kjenner ikke de økonomiske konsekvensene av å benytte annen transportør enn den det er inngått kontrakt med, eller

av intern plassering av containere, intern og ekstern logistikk eller forbehold om kjøreavstand i forhold til å kunne kjøre bil med henger. Klagers forutsetning om mottak i punkt 4.1 vil medføre nye rutiner og ekstra mannskap for innklagede, en økt kostnad som er vanskelig å beregne, og det fremgår ikke hvilken kostnad som vil belastes ved ventetid. Tilbudet fra klager gir dermed ukjente merkostnader, jf. klagenemndas sak 2008/75. Videre har klager skrevet at venting utover 15 minutter vil bli belastet oppdragsgiver, og innklagede stiller spørsmål ved hvorfor dette fremkommer av tilbudet hvis det ikke er relevant. Visuell kontroll er heller ikke en del av ytelsene i konkurransen, da innklagede har valgt å vektlegge avvikshåndtering som en del av tildelingsvurderingen. Skulle innklagede i tillegg åpne for at det gjennomføres visuell kontroll av alle containere ville innklagede måtte stille ressurser til disposisjon for dette, som åpenbart ville medføre en kostnad.

Ulovlig tildelingskriterium – tildelingskriteriet "Pris"

- (32) Innklagede anfører at tildelingskriteriene er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og at konkurransen ikke må avlyses. Alle opplysningene fremkom av konkurransegrunnlaget og innklagedes evaluering av tilbudene i denne konkurransen har vært forutberegnelig og etterprøvbart. Hvordan tildelingen ville skje har vært forutberegnelig for samtlige tilbydere. Innklagede har for kriteriet pris valgt den oppgitte vektning med bakgrunn i hvilke kostnader som kan antas å påløpe og som det er vesentlig å vektlegge. Innklagede bestrider at kostnader ved avvikshåndtering og transport er vektet dramatisk mye høyere enn det faktisk er dekning for. Ved valg av evalueringsmodell og hvilke ytelse kontrakten skal bestå av har innklagede et innkjøpsfaglig skjønn, som også gjelder for hvilken vekt de forskjellige tildelingskriteriene skal ha. Innklagede har valgt å inngå en eller flere kontrakter om mottakssteder for avfallsfraksjoner, og en egen kontrakt om transport av avfallsfraksjoner mellom gjenbruksstasjonene og mottaksstedet, og fordelingen ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (33) Etter innklagedes vurdering er det av betydning å vektlegge avvikshåndtering i tillegg til tonnpris per fraksjon for å kunne vurdere hvilket tilbud som er økonomisk mest fordelaktig. Modellen gir ikke usaklige utslag og er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tonnpris for avvikshåndtering er vektet med 30 % fordi innklagede ønsket forutberegnelighet, og ville unngå uventede høye priser for dette. Innklagedes erfaring med bransjen er at tilbudt tonnpris ligger forholdsvis lavt, mens avvikshåndtering prises svært høyt slik at det blir høye gjennomsnittlige tonnpriser for fraksjonene. Med en vekt på 30 % for avvikshåndtering ville innklagede unngå spekulativ prising, og prisene i de mottatte tilbudene indikerer at innklagede har lyktes med dette. Hvis mengden avvik hadde vært usikker for noen av tilbyderne, ville dette enten vært tema under befaringen eller så hadde vært synlig i prisingen. Reelt avvik er ikke begrunnelsen for avviksvekten. I enhver evalueringsmodell vil det kunne forekomme usaklige utslag dersom modellen utsettes for ekstreme hypotetiske ulikheter i for eksempel pris. Høyeste tillegg på tonnpris av de fire tilbudene som ble mottatt var 50 kr.
- (34) Transportkostnad er vektlagt med 30 % fordi innklagedes totale kostnader i kontraktsperioden avhenger av hvor store utgifter det vil påløpe til transport av avfallet. Avstanden som skal kjøres av innklagedes transportør har direkte innvirkning på de kostnader som angjeldende konkurranse omfatter. Innklagede kunne ikke på forhånd vite transportkostnad og plassering av mottaksstedet. Hensikten med å vekte transportkostnaden med 30 % under priskriteriet er at avstanden er ukjent og at det har

en vesentlig kostnadsforskjell for innklagede hvor containerne skal fraktes. Innklagede har tydeliggjort metoden for evalueringen i konkurransegrunnlaget, og tilbudsevalueringen er gjennomført i henhold til dette. Lovens grunnleggende krav til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet er dermed ivaretatt. Innklagede bestrider at vektleggingen av transportkostnaden gir feil utslag. Innklagedes totale kostnader for fraksjoner består både av transportkostnaden frem til og behandlingskostnaden ved mottaksanlegget. Det hjelper ikke om fraksjonsprisen er lav dersom avfallet må transporteres langt til en høy kostnad. Innklagede mener derfor det er gode grunner til å vekte transportkostnader relativt høyt og at fastsettelsen av en vekt på 30 % ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.

- (35) Innklagedes transportkostnader var kjent, men det var ikke ønskelig å legge ut enhetspriser til dagens transportør i og med at kontrakten utløper i 2011, og ny konkurranse er under utarbeidelse. Innklagede valgte derfor å benytte SSBs totalkostnadsindeks, da innklagede mente dette ville gi den mest objektive utregningen av fremtidige transportkostnader, uavhengig av hvilken transportør som vil bli benyttet når transportkonkurransen er avgjort. Det er innklagedes erfaring at det er store forskjeller i hvordan leverandørene priser transport av containere med avfall. Det er ingen startkostnad på dagens avtale, og avtalen har en prismodell hvor det er gitt pris per container til en gitt adresse. Innklagede stiller seg uforstående til klagers anførsel om at startkostnad er allmenn praksis.
- (36) Det stemmer ikke at mottak som ligger nær gjenbruksstasjonene alltid vil vinne, for eksempel er avstanden til vinneren innen fraksjonen *"trevirke blandet"* 13,9 km kontra de tre beste innen dette kriteriet på 4,5 km, 5,8 km og 4,3 km. Det har videre vært viktig å vektlegge både transportavstand og –kostnad, blant annet fordi dette har betydning for innklagedes effektivitet på gjenbrukstasjonene. Rask rullering av containere er driftkritisk av plasshensyn, og transportavstand har indirekte betydning for kostnadene, da jo lengre containerne blir borte fra gjenbruksstasjonene i forbindelse med lange transportavstander, dess flere containere må innklagede ha til disposisjon. Det ligger til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å velge tildelingskriterier og deres vektning slik det er hensiktsmessig i forhold til kontraktens gjenstand, og hva som vil gi det økonomisk mest fordelaktige resultat for oppdragsgiver.
- (37) Det har en kostnad for innklagede at avfallet håndteres, at avvik håndteres og at avfallet kjøres til de respektive mottaksstedene. Sammenhengen mellom de ulike prisfaktorene har vært av betydning for innklagede i denne konkurransen, noe som er gjort tydelig i konkurransegrunnlaget. Denne forutberegneligheten gjør at samtlige tilbydere selv kan og må vurdere hvilken pris de ønsker å gi per tonn fraksjon og per tonn avvikshåndtering sett i forhold til hvilken kostnad transporten vil ha.
- (38) Innklagede avviser å ha gitt ufullstendig informasjon i konkurransen. Innklagede stiller seg videre uforstående til at det ikke er relevant at konkurransen om gipsfraksjonen er en del av en større konkurranse om avfallsfraksjoner. Konkurransen om mottakssted var en del av en større konkurranse der det kunne gis tilbud på seks deler.

Ulovlig tildelingskriterium – "Miljø"

- (39) Innklagede stiller seg uforstående til klagers påstand om at transportavstand er uegnet til å identifisere miljøbelastningen for transport. Konkurransen omfatter mottakssted, og den geografiske plasseringen av dette vil være av betydning for avstanden fraksjonene må transporteres av innklagedes transportør. Innklagedes mener i den forbindelse det er riktig å ta hensyn til miljøbelastningen for transport av fraksjonen fra

gjenbruksstasjonen til mottaksstedet. Tilbyderne som har kortest transportavstand scorer maks 1 poeng, og de øvrige tilbyderne vil oppnå en score som ligger mellom 0 og 1, som ikke kan betegnes som *"mye høyere"*. Innklagede kunne ikke vektlegge avstanden til eventuelt behandlingssted, da dette ikke er en del av kontraktens gjenstand i denne konkurransen. Kontraktens gjenstand er anskaffelse av mottakssted for 6 ulike fraksjoner og innklagedes behov er å få kjørt bort avfallsfraksjonene etter hvert som de respektive containere fylles opp. Hva som skjer med avfallet etter at det er kjørt til avtalt mottakssted, kan dermed ikke innklagede ta ansvar for eller ha kontroll over.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (40) Innklagede har lagt til grunn bil med henger som kan bære 7,6 tonn noe som utgjør en kostnad per tonn per kilometer på 13,95 kroner. I henhold til konkurransen er det riktig anført av klager at innklagede skulle evaluere per container. Dersom innklagede hadde evaluert med enkeltbil ville poengfordelingen ikke blitt annerledes mellom tilbyderne. Når resultatet blir det samme kan ikke innklagede se at dette medfører et brudd på forutberegneligheten.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder mottakssted for avfallsfraksjoner som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av klager

- (42) Problemstillingen er om klager er rettmessig avvist.
- (43) Klagers tilbud ble opprinnelig avvist i medhold av jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav f, og senere er dette med rette endret til 20-13 (1) bokstav f, som er tilsvarende bestemmelse for anskaffelser etter forskriftens del III. Etter klagenemndas oppfatning er det for øvrig mer naturlig å vurdere spørsmålet om avvisning av klagers tilbud i lys av forskriftens § 20-13 (1) bokstav e, og klagenemnda behandler derfor dette spørsmålet først.
- (44) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at *"Et tilbud skal avvises når...det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (45) Av kravspesifikasjonens fremgikk det under punkt 1 at det skulle skaffes mottakssted for *"gjenvinning og sluttbehandling"* av avfallsseksjoner, og videre under punkt 2.1 at avfallet skulle kjøres direkte fra de to gjenbruksstasjonene til mottaksstedet, samt at bortkjøring av gipsavfall skulle skje med innleid transporttjeneste. Videre fremgikk det under punkt 4.2 *"Åpningstid"* at *"Gjenbruksstasjonene disponerer noe plass for mellomlagring av container"*. Det var ikke anledning til å gi alternative tilbud, jf. konkurransegrunnlagets punkt 2.7.
- (46) Av klagers tilbudsbrief fremgikk at alle spesifikasjoner som var angitt i anbudsgrunnlaget ble akseptert, og at det ikke var gitt alternative tilbud. Det fremgikk videre under tilbudets punkt 4.3 at *"Vårt system legger opp til mottak av gipsavfallet ute på gjenvinningsstasjonen og vil derfor ha 0 km i kjøretid"*.

- (47) Klager har anført at tilbudet er i samsvar med en rimelig tolkning av konkurransegrunnlaget. Innklagede hevder at klagers tilbud inneholdt et avvik ved at mottakssted var tilbudt på gjenbruksstasjonene. Innklagede viser blant annet til at det ikke var avklart med innklagede hvorvidt det var mulig å ha mottakssted på gjenvinningsstedet, og det ville fremkommet av konkurransegrunnlaget dersom dette var mulig.
- (48) Konkurransen gjaldt i dette tilfellet anskaffelse av *"mottakssted"*, i tillegg til at konkurransegrunnlaget er basert på at innklagede skal forestå transport mellom gjenbruksstasjonen og mottaksstedet. Klagenemnda er enig med innklagede i at en naturlig forståelse av konkurransegrunnlaget taler for at konkurransen dermed forutsatte at mottakssted skulle være på et annet sted enn gjenvinningsstedet. Konkuransegrunnlaget kan ikke forstås slik at det var en mulighet å ha mottakssted på gjenvinningsstedet. Klagers tilbud inneholdt derfor på dette punkt et *"avvik fra kravspesifikasjonene"*, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (49) Klagenemnda har tidligere i blant annet 2010/109 premiss (49) og sak 2008/58 premiss (46) lagt til grunn at ved vurderingen av om et avvik er vesentlig *"... må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen."* Innklagede har vist til at konsekvensene i forhold til plassering av containere/leie på areal på gjenbruksstasjonen, intern og ekstern logistikk for innklagede ikke er omtalt, vurdert eller priset av klager.
- (50) Klagenemnda bemerker at avviket i klagers tilbud gjelder et viktig forhold for innklagede, og at avviket etter det opplyste har stor betydningen for innklagede. Det kan heller ikke utelukkes at også andre tilbydere kunne tilbudt mottakssted på gjenvinningsstasjonene, dersom dette var tillatt. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at avviket i klagers tilbud var *"vesentlig"*, og innklagede hadde dermed både rett og plikt til å avvise klagers tilbud, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (51) Ettersom klager er rettmessig avvist fra konkurransen kan det stilles spørsmål ved hvorvidt klager har saklig klageinteresse i å få behandlet klagers øvrige anførsler. Nemnda vil allikevel kommentere anførslene knyttet til innklagedes tildelingskriterier.

Ulovlig tildelingskriterium – tildelingskriteriet "Pris"

- (52) Klager har anført flere grunnlag for at tildelingskriteriet *"Pris"* er ulovlig. I det foreliggende tilfellet skulle *"Tonnpris per fraksjon"* vektes 40 %, mens *"Tonnpris avvikshåndtering"* og *"Transportkostnad til mottaksstedet"* begge skulle vektes med 30 % under tildelingskriteriet *"Pris"*, som samlet skulle vektes 80 %.
- (53) Det følger av forskriftens § 22-2 (2) at *"Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal det benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden"*. Videre følger at *"Oppdragsgiver skal angi den relative vekten som gis hvert av kriteriene."*
- (54) Ved fastsettelsen av tildelingskriteriene, herunder også vekting, har oppdragsgiver et relativt vidt skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Som uttalt i klagenemndas avgjørelse i sak 2009/116 premiss (45) forutsetter imidlertid regelverket *"at oppdragsgivers tildelingskriterier også reelt er egnet til å nå frem til det økonomisk gunstigste tilbud, jf. lovens § 1 med sitt overordnede krav til forretningsmessighet ved offentlige anskaffelser"*. Av forskriften § 3-1 (2) fremgår også at *"Oppdragsgiver skal ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet."*

Tilsvarende følger av det grunnleggende krav om likebehandling av tilbyderne i lovens § 5. I lys av at ikke-diskrimineringsprinsippet er en del av et overordnet prinsipp som EU/EØS-retten bygger på, og som gjelder alle anskaffelser, skal det mindre til for å konstatere at dette prinsippet ikke er overholdt, enn å konstatere at et tildelingskriterium er utformet på en måte som gjør at det ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

- (55) Om evalueringsmetoden fremgikk det følgende i konkurransegrunnlaget punkt 4.2:

"Når det gjelder tildelingskriteriet pris vil beste tilbyder (laveste pris) kunne oppnå 10 poeng hvorav høyeste score er 4 poeng på tonnpris per fraksjon og 3 poeng på hhv tonnpris avvikshåndtering og transportavstand til mottakssted. Deretter vil formelen tilbyder med laveste pris maks poeng/tilbyders pris, benyttes."*

- (56) Det må antas at når det står at *"Deretter vil formelen tilbyder med laveste pris* maks poeng/tilbyders pris, benyttes"* gir dette anvisning på hvilken formel som skulle benyttes ved poengsettingen av de enkelte underkriteriene. Innklagede skulle i henhold til konkurransegrunnlaget punkt 4.2 evaluere og poengsette tilbydernes priser for hvert underkriterium. Når dette gjøres medfører det en risiko for at prisforskjeller mellom tilbudene for et underkriterium gis langt større betydning ved evalueringen enn det prisforskjellene isolert sett skulle tilsi. Metoden vil kunne medføre langt større ulikheter enn at en krone teller en krone for et kriterium, og 75 øre for et annet kriterium. En måte å taktisk prise i henhold til modellen er å inngi lave priser for enkelte poster, og høyere priser for andre poster. Etter omstendighetene kan en slik prising gi uforholdsmessig store utslag, jf. KOFA sak 2010/43. Det er likevel som utgangspunktet ikke noe til hinder for bruken av en slik evalueringsmetode.

1. Avvikshåndtering

- (57) Det første spørsmålet blir om innklagedes skjønnsutøvelse ved vektingen av underkriteriet *"Tonnpris avvikshåndtering (30%)"* under tildelingskriteriet *"Pris"*, bryter med regelverket, herunder loven § 5.
- (58) Det er klart at *"Tonnpris avvikshåndtering"* må anses å ha *"tilknytning til kontrakten"*, jf. forskriften § 22-2 (2). Klager har imidlertid vist til at avvikshåndtering erfaringsmessig ligger under 1 % av kostnadene slik at et vektall på 30 % vektingen vil gi vilkårlige resultater fordi 30 % i forhold til volumtallet 1 % volum for avvikshåndtering ikke står i forhold til målsettingen om å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klager har videre vist til at vektingen er i strid med kravet til forutberegnelighet og likebehandling, da vektingen vil virke villedende på tilbydere som ikke kjenner innklagedes virksomhet og tilbydere med erfaring strategisk kan prise avvikshåndtering til 0 kr.
- (59) Innklagede har forklart at *"Tonnpris avvikshåndtering"* ble vektet med 30 % fordi innklagede ønsket forutberegnelighet og å unngå uventet høye priser, på bakgrunn av sine erfaringer med at avvikshåndtering prises svært høyt for å oppnå høye gjennomsnittlige tonnpriser. Innklagedes vekting må dermed anses som et strategisk virkemiddel for å oppnå lav pris på avvikshåndtering. Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering på dette punkt må anses som usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig. Kriteriet synes egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i forhold til innklagedes konkurransegrunnlag. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagedes bruk av vektingstallene aktualiserer diskrimineringsforbudet i forskriften § 3-1 (2) eller loven § 5.

- (60) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at underkriteriet *"Tonnpris avvikshåndtering"* ikke kan anses som ulovlig.

2. *Transportkostnad til mottaksstedet*

- (61) Klager har anført at underkriteriet må anses ulovlig både på bakgrunn av vekting og på bakgrunn av evalueringsmodell. Det er klart at det vil innebære en kostnad for innklagede å frakte avfallet fra gjenbruksstasjonene til mottaksstasjonene, og *"Transportkostnad til mottakssted"* må dermed anses for å ha *"tilknytning til kontrakten"* jf. forskriftens § 22-2 (2).
- (62) Underkriteriet *"Transportkostnad til mottaksstedet"* skulle vektes med 30 % under tildelingskriteriet *"Pris"*, som samlet skulle vektes med 80 %. Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 4.2 at underkriteriet skulle beregnes ved at *"Transportavstand i km vil omregnes til en kostnad pr tonn vare, basert på en fast km takst og gjennomsnittlig tonnasje pr container pr fraksjon"*. Ved evalueringen ville transportavstanden vektlegges med 2/3 av omfanget fra Haraldrud og 1/3 av omfanget fra Grønmo. Innklagede har opplyst at transportkostnaden faktisk ble beregnet ved at innklagede hadde *"multiplisert de oppgitte km med 13,95 som er gjennomsnittlig tonn per tur multiplisert med SSBs lastebilindeks per desember 2010 på 106/km."*
- (63) Klager viser til at innklagede i realiteten har lagt til grunn at transportkostnaden vil utgjøre samme andel av de totale kostnader knyttet til hvert tilbud. Klager hevder at det er feil når innklagede på forhånd prøver å lage en korrekt vekting av hva transportkostnaden vil være i forhold til tonnprisen, samt at transport vektes ekstremt høyt i forhold til reelle transportkostnader, noe som gir vilkårlige resultater. Klager viser til at innklagede hadde informasjon som gjorde det enkelt å beregne den faktiske transportkostnaden for hvert tilbud. Vedrørende evalueringsmodellen av underkriteriet har klager anført at beregningsmodellen gir systematiske skjevheter og vil undervurdere transportkostnadene for korte avstander og overvurdere dem for lengre avstander. Det vises til at tilbyderne reelt får poeng i forhold til den relative transportavstanden, og de faktiske beregnede transportkostnader blir uten betydning både i forhold til tildeling av poeng på transportkostnader og i forhold til den samlede vurdering. Det vises også til at innklagede ikke har fremlagt den gjeldende transportavtalen, som gjør det umulig å overprøve hvorvidt avtalen har en startkostnad og at en eventuell bevisvil her må gå utover innklagede. Klager hevder videre at oppdeling av de forskjellige kostnadselementene og den faste vekting av tonnprisen i forhold til transportkostnaden fører til at tilbyder med laveste priser i mange tilfeller ikke får høyest poengsum i evalueringen.
- (64) Innklagede har forklart vektingen på 30 % med at innklagedes totale kostnader avhenger av hvor store utgifter det vil påløpe til transport av avfallet, og at avstanden som skal kjøres av innklagede har direkte innvirkning på disse kostnadene. I tillegg er det vist til at avstand vil være viktig i forhold til effektivitet på gjenbrukstasjonene. Rask rullering av containere er driftkritisk av plasshensyn, og transportavstand har indirekte betydning for kostnadene, da jo lengre containerne blir borte fra gjenbruksstasjonene i forbindelse med lange transportavstander, dess flere containere må innklagede ha til disposisjon. Vedrørende evalueringsmodellen har innklagede anført at innklagede valgte å benytte SSBs totalkostnadsindeks, da innklagede mente dette ville gi den mest objektive utregningen av fremtidige transportkostnader. Innklagede har vist til at den gjeldende avtalen ikke har en startpris, og stiller seg uforstående til klagers anførsel om at startkostnad er allmenn praksis. Videre har innklagede vist til at både avfallshåndtering og transport innebærer en kostnad, og at

sammenhengen mellom prisfaktorene har vært viktig for innklagede, noe som også er tydeliggjort i konkurransegrunnlaget.

- (65) Som nevnt innebærer poengsetting av hvert underkriterium en risiko for at prisforskjeller mellom tilbudene for et underkriterium gis langt større betydning ved evalueringen enn det prisforskjellene isolert sett skulle tilsi. Ut fra innklagedes opplysninger om transportavstand for de innkomne tilbud er det mye som tyder på at innklagedes vektning på 30 % gir transportavstand høyere betydning enn det transportkostnaden isolert sett vil innebære i forhold til de samlede utgiftene. Innklagede har imidlertid også forklart at vektningen transportavstand har betydning for effektiviteten på gjenbrukstasjonene. Innklagede har i denne forbindelse vist til at rask rullering av containere er driftkritisk av plasshensyn, og transportavstand har indirekte betydning for kostnadene, da jo lengre containerne blir borte fra gjenbruksstasjonene i forbindelse med lange transportavstander, dess flere containere må innklagede ha til disposisjon. Innklagedes kostnader når det gjaldt transportavstand bestod altså ikke bare i utgifter til transport – men også andre kostnader. Selv om modellen i noen tilfeller vil kunne føre til skjevhet i poengtelling i forhold til de faktiske forskjellene i kostnader, må det i dette tilfellet høre under innklagedes skjønn å velge på hvilken måte forskjeller mellom tilbudene skal gis poeng, både under det enkelte underkriterium og samlet sett under tildelingskriteriet "*Pris*".
- (66) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at underkriteriet "*Transportkostnad til mottaksstedet*" i det foreliggende tilfellet må anses som egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagedes skjønnsutøvelse ved utformingen av underkriteriet "*Transportkostnad til mottaksstedet*" i det foreliggende tilfellet er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig.
- (67) Imidlertid fremgår det som nevnt av forskriften § 3-1 (2) at "*Oppdragsgiver skal ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet.*", jf. også det grunnleggende krav om likebehandling i lovens § 5. Klager har hevdet at evalueringsmodellen vil favorisere tilbyder med lavest transportkostnad. Innklagede har imidlertid bestridt at mottak som ligger nær gjenbruksstasjonene alltid vil vinne.
- (68) Det er i det foreliggende tilfellet klart at geografisk avstand til innklagedes gjenbruksstasjoner faktisk var av stor betydning for poengtildelingen under tildelingskriteriet "*Pris*". Tilbydere med mottakssted nærmere gjenbruksstasjonen ville dermed, på bakgrunn av angitt vekt, og poengberegning for hvert underkriterium, få en stor fordel ved tilbudsevalueringen. I lys av innklagedes grunner nevnt overfor kan dette imidlertid ikke anses som usaklig diskriminerende eller i strid med likebehandlingsprinsippet.
- (69) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at underkriteriet "*Transportkostnad til mottaksstedet*" ikke kan anses som ulovlig.

Ulovlig tildelingskriterium – "Miljø"

- (70) Som nevnt over i premiss (55) har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn ved fastsettelsen av tildelingskriteriene, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. I forskriftens § 22-2 (2) er "*miljøegenskaper*" listet opp som eksempel på hvilke kriterier som kan anses for å ha tilknytning til kontrakten. Klagenemnda godtar at "*Transportavstand*" som anvendt av innklagede vil være av betydning for anskaffelsens miljøbelastning. I denne konkurransen utgjør mottakssted "*kontrakts-gjenstanden*" og underkriteriet må dermed anses for å ha "*tilknytning til kontrakts-gjenstanden*", jf. forskriftens § 22-3 (2).

- (71) Klager har anført at dersom ikke avfallet sluttbehandles på mottaksstedet, vil det gi et feil bilde av miljøbelastningen, da avfallet må transporteres videre til behandlingsstedet. Innklagede har imidlertid vist til at konkurransen omfatter mottakssted, og behandlingssted kan dermed ikke vektlegges, samt at den geografiske plasseringen vil være av betydning for avstanden som fraksjonene må transporteres av innklagedes transportør. Klagenemnda kan ikke se at underkriteriet "*Miljø*" og innklagedes skjønnsutøvelse vedrørende dette tildelingskriteriet bryter med regelverket eller de overordnede krav i loven § 5..

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (72) Det fremgikk av kravspesifikasjonen under punkt 2.1 at gjennomsnittlig tonnasje pr. tur/levering for transport av gips fra gjenbruksstasjonene var 3, 8 tonn. Klager har vist til at innklagede har evaluert kjøring med to containere, mens det i konkurransegrunnlaget var lagt til grunn kjøring med én container. Innklagede har erkjent at det i konkurransegrunnlaget var opplyst at evaluering ville skje med enkeltbil, men har vist til at evaluering med én eller to containere vil medføre samme resultat, og overhode ikke påvirke evalueringen. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Konklusjon:

Oslo kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

30. mai 2011,

Kai Krüger