



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4, Tilbudsevaluering

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av totalentreprise for ombygging av Os skole. Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «Priser».

Klagenemndas avgjørelse 4. mars 2025 i sak 2024/2030

Klager: B&B Entreprenør AS

Innklaget: Os kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Os kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. juni 2024 en invitasjon til konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av totalentreprise for ombygging av Os skole. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i kunngjøringen, men det fulgte av anskaffelsesdokumentene at prosjektet skulle skje innenfor en kostnadsramme på 120 millioner kroner ekskl. mva. Frist for anmodning om deltakelse var 9. august 2024.
- (2) Det fulgte av kvalifiseringsgrunnlaget at inntil tre tilbydere ville bli prekvalifisert og invitert til å delta i konkurransen, forutsatt at tre eller flere tilbydere leverte søknad om prekvalifisering og tilfredsstilte kvalifikasjonskravene.
- (3) Videre det fulgte av kunngjøringen og kvalifiseringsgrunnlaget at:

«Prosjektet består av et nytt tilbygg i 2 etasjer for Mellomtrinn, et nytt tilbygg for Ungdomstrinnet, nytt tilbygg for sidescene, nytt tilbygg for Bibliotek - samt rehabilitering av eksisterende skolebygg.

Prosjektet deles inn i 3 byggetrinn:

- *BT 1: nytt tilbygg for Mellomtrinn, nytt tilbygg for Ungdomstrinn, nytt tilbygg for sidescene, ny renholdssentral i kjeller, nye tekniske rom på tak, samt rehabilitering av eksisterende skolebygg -unntatt småtrinnet.*
- *BT 2: rehabilitering av eksisterende bygg for småtrinnet.*
- *BT 3: nytt tilbygg for Bibliotek, med tilhørende magasin i ny kjeller under Biblioteket.»*

- (4) Tre leverandører leverte søknad om deltakelse, herunder B&B Entreprenør AS (heretter *klager*). Alle tre leverandørene ble ansett kvalifisert og invitert til å delta i konkurransen. Endelig tilbudsfrist var 18. september 2024.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Tildelingskriteriene i konkurransen var «Priser» som skulle vektes med 80 prosent, og «Materialbruk» som skulle vektes med 20 prosent.
- (6) Det fulgte av tildelingskriteriet «Priser» at *«Prisene skal oppgis i henhold til beskrivelsene i punkt 3.6.2 eksklusive merverdiavgift. Alle kostnader som ikke er oppgitt eller spesifisert, anses som inkludert.»*
- (7) Det fulgte av tildelingskriteriet «Materialbruk» at oppdragsgiver vil vektlegge bruk av treverk i bygget og i isolasjon.
- (8) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 3.6.2 at:
«Tilbudspriser skal oppgis i vedlagte kalkyleskjema.
Prisskjemaets samlede sum gir grunnlag for vurdering av tildelingskriteriet "pris".»
- (9) Det fulgte av innledningen til kravspesifikasjonen at *«Forprosjektet viser også plassering av nytt bibliotek. Denne delen av prosjektet vil bli satt som opsjon ovenfor entreprenør og vil kunne trekkes ut dersom de vedtatte økonomiske rammer overskrides.»*
- (10) Det fulgte av kravspesifikasjonen kapittel 2 at:
«Entreprenøren har full frihet ved materialvalg med unntak av de tilfeller dette er angitt i kravspesifikasjonen, tegninger eller skjemaer. Angitte materialvalg på overflater og øvrige krav skal følges».
- (11) Det fulgte av § 11-4 i brannrapport vedlagt konkurransegrunnlaget at kravet til brannmotstand i takkonstruksjoner er satt til R 60.
- (12) I prisskjemaet skulle leverandørene oppgi priser for «Trinn 1 skole», «Trinn 2 skole» og «Bibliotek».
- (13) Klager stilte følgende spørsmål underveis i konkurransen:
«I tildelingskriteriene vil det bli vektlagt bruk av treverk i bygget og isolasjon. RIB anbefaler en utstrakt bruk av stål, betong og prefabrikkert betong. I tillegg er det lagt føringer fra arkitekt på alle overflater. Hvordan vil dette punktet bli evaluert?».
- (14) Innklagede svarte:
«Der det er anbefalt stål eller betong er dette valgt ut fra hensyn til plass og takhøyde. Kriteriet for miljø vil bli vurdert ut fra materialvalg for øvrig ut over det som er spesifisert, og bruk av trebasert isolasjon».
- (15) Den 16. august 2024 stilte klager følgende spørsmål:
«Overflateplater viser ombygging av arealer i akse S-a til S-e/S1 til S6 i både byggetrinn 1 og 2. Er det meningen at dette arealet skal bygges om 2 ganger i løpet av prosjektet?».
- (16) Innklagede svarte:

«Området skal ikke bygges om 2 ganger i prosjektet. Ombygging av arealet, BT3, er en opsjon. Dersom opsjon løses ut, skal området bygges om. Dersom opsjon ikke løses ut, skal området kun overflatebehandles i BT1.»

- (17) Klager stilte spørsmålet på nytt da innklagede viste til byggetrinn 3 og ikke byggetrinn 2 i sitt svar. Innklagede svarte da følgende:

«I byggetrinn 1 berøres området akse S-a til e/s1 til S6 kun av oppussing. Det vil si at det ikke gjøres bygningsmessige endringer, kun oppussing av overflater. I byggetrinn 2 skal denne delen bygges om og det legges derfor nye overflater».

- (18) Alle de tre leverandørene leverte tilbud innen tilbudsfristen.

- (19) Det fremgikk av klagers tilbudsbrev at de tilbyr en rabatt på 235 000 kroner dersom byggetrinn 3 utføres i fortsettelse av byggetrinn 1.

- (20) Det fulgte av Johan Kjellmark AS sitt tilbud at de tilbød etasjeskillere i 100 prosent massivtredekke og takløsning med 100 prosent takfiberisolasjon.

- (21) Den 21. oktober 2024 sendte kommunen en e-post til en anskaffelsesrådgiver i Abakus AS der det ble informert om at:

«Politisk byggekomite legger til grunn kommunestyrets vedtak av 21.09.2023 som betyr at bibliotek skal være med i prosjektet.

Dette betyr at opsjonen bibliotek skal medregnes i anbudet.

Dette betyr at opsjonen for full ombygging av småskoletrinn ikke skal medregnes».

- (22) I tildelingsbrevet datert 22. oktober 2024 ble Johan Kjellmark AS (heretter *valgte leverandør*) tildelt kontrakt. Klager ble innstilt som nummer to i konkurransen.

- (23) Det fulgte av tildelingsbrevet at:

«Politisk byggekomite har i møte 21.10.2024 innstilt på å gjennomføre prosjektet i tråd med kommunestyrets vedtak av 21.09.2023. Dette betyr at BT3 bibliotek skal medregnes og at BT 2 full ombygging av småskoletrinn ikke skal medregnes.

På grunnlag av kriteriene som var satt i konkurransegrunnlaget og med basis i beste forhold mellom pris og kvalitet, har Os kommune til hensikt å inngå avtale med Johan Kjellmark AS.»

- (24) Når det gjaldt pris, fulgte det at de evaluerte samlede prisene for byggetrinn 1 og 3 var 91 120 498 kroner for valgte leverandør og 91 766 178 for klager. På tildelingskriteriet «Materialbruk» fikk valgte leverandør 10 poeng, og klager 9,8 poeng.

- (25) Klager sendte et brev samme dag, og ba om en oppdatert evaluering av priskriteriet der byggetrinn 2 var med, og stilte samtidig spørsmål om hva som var vektlagt under tildelingskriteriet «Materialbruk» og om en samlet vurdering av tilbudene.

- (26) Innklagede svarte på spørsmålene i brev datert 23. oktober 2024, og gav følgende forklaring på hvorfor byggetrinn 2 var utelatt fra evalueringen:

«I prosjektbeskrivelsen var det beskrevet at BT2 omhandler komplett oppbygging av småtrinnet. På grunn av at BT1 også omfatter generell overflatebehandling av småtrinnet, har byggherre valgt å ikke gjennomføre BT2. Av den grunn er heller ikke BT2 tatt med i evalueringen av den samlede tilbudssummen».

- (27) Klager påklaget tildelingen 31. oktober 2024.
- (28) Innklagede tok ikke klagen på evalueringen til følge i svar datert 4. november 2024. Innklagede utdypet begrunnelsen for evalueringen av valgte leverandør på tildelingskriteriet «Materialbruk» med følgende redegjørelse:

«- Innervegger: 100 % tre, begge tilbydere har fått 10 poeng.

- Yttervegger: 100 % tre i bindingsverk og isolasjon, begge tilbydere har fått 10 poeng

- Vinduer/dører: Malt tre i vinduer, dører i laminat. Her har valgt leverandør fått 1 poeng trekk, og B&B har oppnådd 10 poeng pga. redusert vedlikeholdsbehov på vinduer

- Takkonstruksjoner: 100 % letrittre med trefiberisolasjon, B&B har tilbudt massivtredekker og oppnår 9 poeng. Valgt leverandørs løsning er vurdert som bedre grunnet høyere isolasjonsevne.

- Etasjeskillere/bæresystemer: 100 % massivtre hvor B&B har tilbudt en kombinasjon av massivtre og limtre».

- (29) Klager sendte en ny klage til innklagede 27. november 2024.
- (30) Innklagede tok ikke klagen til følge i brev datert 9. desember 2024.
- (31) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 20. desember 2024.
- (32) Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktsinngåelse til saken er behandlet av klagenemnda.
- (33) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. mars 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (34) Innklagede har foretatt en ulovlig evaluering av tildelingskriteriet «Priser». Kontraktsarbeidene var delt inn i tre byggetrinn. I konkurransegrunnlaget var det forutsatt at tildelingskriteriet pris skulle evalueres på bakgrunn av den totale tilbudssummen for de tre byggetrinnene. Feilen består i at kommunen har utelatt byggetrinn 2 i evalueringen av tilbudene. At byggetrinn 2 og 3 er opsjoner, er ikke nevnt en eneste plass i konkurransegrunnlaget. Prosjektet er en totalentreprise, som blant annet omfatter tekniske anlegg for alle byggetrinn. De tre byggetrinnene har felles tekniske anlegg. Når det ikke er lagt opp til å tilby separate løsninger, vil det ikke være mulig å konkret kalkulere kostnadene på de enkelte byggetrinn. Det er ikke omstridt at klager har den laveste evalueringssummen dersom alle tre byggetrinn inntas i vurderingen. Innklagede har også unnlatt å ta hensyn til en rabatt som klager har tilbudt. Dette innebærer et brudd på anskaffelsesloven § 4 og har virket inn på rangeringen av tilbudene.

- (35) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Materialbruk*» er foretatt i strid med føringene i konkurransegrunnlaget. Feilen knytter seg til at det enten er lagt feil faktum til grunn i evalueringen av tildelingskriteriet, eller at det er tilbudt kvaliteter som ikke er forenlige med minimumskrav til brannmotstand og etasjehøyder. Innklagede har forklart at valgte leverandør har tilbudt etasjeskillere i 100 prosent massivtredekke, og dette vil komme i konflikt med kravet til etasjehøyder. Av evalueringsrapporten fremgår også at valgte leverandør har tilbudt Lett-Taks elementer med trefiberisolasjon. Klager innhentet også tilbud fra Lett-Tak, men måtte forkaste dette da det ikke tilfredstilte krav til brannmotstand, jf. § 11-4 i brannrapport vedlagt konkurransegrunnlaget, der kravet til brannmotstand til takkonstruksjoner er satt til R 60. Lett-Taks elementer har R 30, jf. tilbudet fra Lett-Tak til klager. Hvis innklagede har lagt til grunn feil faktum, har kommunen brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet jf. anskaffelsesloven § 4 og anskaffelsesforskriften § 18 (1) bokstav c. Hvis valgte leverandør har tilbudt løsninger som avviker fra minimumskrav til takhøyde og brannkrav skal tilbudet avvises jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 bokstav b.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (36) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Pris*» var lovlig og i tråd med konkurransegrunnlaget. I svaret på spørsmålet klager stilte 16. august 2024 ble det referert til byggetrinn 3 som opsjon, og dette var en tastefeil fra innklagedes side, korrekt referanse skulle være byggetrinn 2. Ut fra ordlyden i svaret og spørsmålet som ble stilt måtte det forstås at det faktisk var henvist til byggetrinn 2. Dersom det fremdeles var uklarheter knyttet til om byggetrinn 2 var en opsjon, burde klager forsøkt å oppklare misforståelsen. Gjennom hele prosessen har det vært forutsatt at både byggetrinn 2 og 3 er opsjoner. Prisskjemaet er et kalkyleskjema som består av flere prisposter for hvert byggetrinn, hvert byggetrinn er priset separat og det er ingen prispost i skjemaet som summerer alle postene til en samlet tilbudssum. Skjemaet er utformet slik for at oppdragsgiver kan summere de byggetrinnene som er relevante for kontrakten som skal tildeles. Å la en opsjon som ikke skal utløses påvirke tildelingsbeslutningen ville medføre brudd på regelverket. Klagers anførsel om at rabatten ikke er evaluert er riktig, men det endrer ikke tilbudenes rangering.
- (37) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Materialvalg*» er ikke basert på feil grunnlag og valgte leverandør skulle ikke vært avvist. Evalueringen er basert på leverandørens løsningsforslag og med basis i andelen tre i byggverk og isolasjon. Kontrakten anskaffelsen gjelder er en totalentreprise etter NS8407. Et vesentlig moment i en totalentreprise er at entreprenøren har det fulle og hele ansvaret for at funksjonskrav er oppfylt når det er entreprenøren selv som har utarbeidet løsningsforslaget. Dette ansvaret gjelder prosjektering, utførelse, kvalitetskontroll og dokumentasjon. Klagen er basert på antagelser om valgte leverandørs løsningsforslag, som ikke medfører riktighet. Spesifikasjonene på Lett-Tak som gjengis i klagen, er knyttet til ett spesifikt produkt. Klager har rett i at dette spesifikke produktet ikke oppfyller funksjonskravene. Lett-Tak produsert med 100 prosent trebaserte materialer kan imidlertid leveres med bæreevne og brannmotstand tilpasset innklagedes behov, og basert på informasjon på deres nettsider, kan Lett-Tak leveres med spesifikasjoner som oppfyller funksjonskravene. Det foreligger derfor ingen forhold ved tilbudet som tilsier at tilbudet skulle vært avvist på bakgrunn av manglende oppfyllelse av funksjonskravene. Når det gjelder kravene til takhøyde har innklagede basert seg på entreprenørens totale ansvar for at funksjonskravene blir oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (38) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for ombygging av Os skole som er en bygge- og anleggsanskaffelse. 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 del III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (39) Klagenemnda vil i det følgende vurdere om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen.
- (40) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».
- (41) Et avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlaget, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen av anskaffelsesdokumentene er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel HR-2022-1964-A (Flage maskin) avsnitt 51.
- (42) Valgte leverandør har tilbudt etasjeskiller av 100 prosent massivtre. Klager anfører at dette vil komme i konflikt med kravet til etasjehøyder. Det er ikke vist til hvilket konkret krav det er snakk om eller på hvilken måte og i hvilken grad bruk av 100 prosent massivtre vil overskride dette kravet. Ut ifra dokumentasjonen som er fremlagt kan klagenemnda dermed ikke se at det foreligger noe avvik fra anskaffelsesdokumentene på dette punktet.
- (43) I § 11-4 i brannrapporten som var vedlagt konkurransegrunnlaget fremgikk det at kravet til brannmotstand i takkonstruksjoner var R 60. Valgte leverandør har tilbudt tak fra leverandøren Lett-Tak av 100 prosent trefiberisolasjon. Klager mener dette ikke oppfyller kravet til brannmotstand. Slik saken er opplyst for klagenemnda finner nemnda at det ikke er sannsynliggjort at den typen tak som er tilbudt av valgte leverandør ikke kan leveres med tilstrekkelig brannmotstand.
- (44) Klagenemnda kan derfor ikke se at klager har påvist at det foreligger avvik fra anskaffelsesdokumentene, og har dermed ikke grunnlag for å konkludere med at innklagede plikter å avvise valgte leverandørs tilbud jf. § 24-8 (1) bokstav b.

Tilbudsevaluering

- (45) Klagenemnda skal i det følgende vurdere om innklagede har gjort en lovlig evaluering av tilbudene under tildelingskriteriet «Priser» ved å evaluere tilbudene bare basert på prisene for byggetrinn 1 og 3.
- (46) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene, slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 42 flg.

- (47) Kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4 innebærer blant annet at leverandørene skal få informasjon om hvordan anskaffelsen skal gjennomføres, og at konkurransen skal gjennomføres på en måte som er forutsigbar for leverandørene, se Marianne Dragsten, *Anskaffelsesloven, Lovkommentar*, § 4.
- (48) Det fulgte av tildelingskriteriet «Priser» at *«Prisene skal oppgis i henhold til beskrivelsene i punkt 3.6.2 eksklusive merverdiavgift. Alle kostnader som ikke er oppgitt eller spesifisert, anses som inkludert.»*
- (49) Videre fulgte det av konkurransegrunnlagets punkt 3.6.2 at tilbudspriser skulle oppgis i vedlagt prisskjema, og at prisskjemaet samlede sum skulle gi grunnlag for vurderingen av tildelingskriteriet «Priser». I prisskjemaet skulle leverandørene fylle ut priser på ulike områder for «Trinn 1 skole», «Trinn 2 skole» og «Bibliotek».
- (50) Ut ifra formuleringene i tildelingskriteriet og prisskjemaet fremstår det dermed som at evalueringen av tildelingskriteriet «Priser» skulle ta utgangspunkt i totalsummen av prisene som skulle oppgis i prisskjemaet, som inkluderer alle tre byggetrinn.
- (51) Tildelingskriteriet må videre tolkes i lys av anskaffelsesdokumentene for øvrig.
- (52) Det fulgte av kunngjøringen, kvalifikasjonsgrunnlaget og kravspesifikasjonen at *«Prosjektet består av et nytt tilbygg i 2 etasjer for Mellomtrinn, et nytt tilbygg for Ungdomstrinnet, nytt tilbygg for sidsescene, nytt tilbygg for Bibliotek - samt rehabilitering av eksisterende skolebygg»*, og at prosjektet deles inn i tre byggetrinn.
- (53) Videre fulgte det av innledningen til kravspesifikasjonen at *«Forprosjektet viser også plassering av nytt bibliotek. Denne delen av prosjektet vil bli satt som opsjon ovenfor entreprenør og vil kunne trekkes ut dersom de vedtatte økonomiske rammer overskrides»*. Det var kun byggetrinn 3 som var omtalt som en opsjon i konkurransegrunnlaget.
- (54) Klager stilte undervegs i konkurransen spørsmål om det var meningen at ombygging av arealer i «akse S-a til S-e/S1 til S6» skulle skje i både byggetrinn 1 og 2.
- (55) Innklagede svarte at området ikke skulle bygges om to ganger og at:
- «Ombygging av arealet, BT3, er en opsjon. Dersom opsjon løses ut, skal området bygges om. Dersom opsjon ikke løses ut, skal området kun overflatebehandles i BT1.»*
- (56) Klager stilte spørsmålet på nytt da innklagede viste til byggetrinn 3 og ikke byggetrinn 2 i sitt svar. Innklagede svarte da følgende:
- «I byggetrinn 1 berøres området akse S-a til e/s1 til S6 kun av oppussing. Det vil si at det ikke gjøres bygningsmessige endringer, kun oppussing av overflater. I byggetrinn 2 skal denne delen bygges om og det legges derfor nye overflater»*
- (57) Klagenemnda finner ikke at det er holdepunkter i disse svarene, verken alene eller sett i sammenheng med anskaffelsesdokumentene for øvrig, for at byggetrinn 2 var en opsjon. Det følger heller ikke av anskaffelsesdokumentene at det kunne bli aktuelt at opsjoner eller enkelte byggetrinn ikke skulle være en del evalueringen av priskriteriet. Tvert imot var det angitt klart i konkurransegrunnlaget at leverandørene ville evalueres på prisene på alle postene i prisskjema, som inkluderte de tre byggetrinnene. Innklagede valgte å evaluere prisene for byggetrinn 1 og 3, og holdt byggetrinn 2 utenfor evalueringen.

Innklagede har dermed evaluert tilbudene under tildelingskriteriet «*Priser*» i strid med tildelingskriteriet slik det er angitt i konkurransegrunnlaget, og dermed i strid med kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4.

- (58) Innklagede har derfor brutt prinsippet om forutberegnelighet ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Priser*» ved bare å legge til grunn prisene for byggetrinn 1 og 3.
- (59) Bruddet kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal dermed tilbakebetales jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Priser*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur