



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4. Erstatning. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse for en totalentreprise med samspill om prosjektering, riving og bygging av en hageby for demente. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud, fordi løsningsforslaget inneholdt flere avvik, deriblant fra reguleringsplanen. Klager viste blant annet til at avvikene hadde gitt klager en konkurransefordel ved tildelingsevalueringen. Klagers anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 22. juni 2020 i sak 2019/277

**Klager:** Betonmast AS

**Innklaget:** Omsorgsbygg Oslo KF

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Karin Fløistad, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Omsorgsbygg Oslo KF (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. oktober 2017 en begrenset anbudskonkurranse for inngåelse av en totalentreprise med samspill for oppføring av *Dronning Ingrid's hage* – en hageby for demente. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen angitt til 390 millioner kroner. Fire leverandører deltok i konkurransen, henholdsvis HENT AS, Betonmast AS, Consto AS og Veidekke Entreprenør AS.
- (2) Konkurransen ble avlyst 25. mai 2018, etter at samtlige tilbud ble avvist som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Betonmast AS' (heretter *klager*) tilbud ble avvist som følge av avvik fra romprogrammets krav om at «*[k]orridor og eventuelle svalganger skal ha minimum fri bredde 1,8 m*». I klagers løsningsforslag var det oppført en korridorbredde på 1,6 meter flere steder i byggets første og andre etasje. HENT AS' tilbud ble avvist som følge av avvik fra reguleringsplanens krav om at «*[p]lanområdet skal ha avkjøring og innkjøring som vist med piler på plankartet*» og at «*[v]arelevering for sykehjem i felt A og barnehage i felt B skal skje fra sørvestlig avkjørsel i Hovinveien innendørs i bygningsmassen*».
- (3) Den 28. mai 2018 ble de fire leverandørene invitert til en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring om det samme oppdraget. Ny tilbudsfrist var satt til 10. august 2018. Tildelingskriteriene var «*Pris-totalsum*» (vektet 40 prosent), «*Løsningsforslag*» (vektet 40 prosent) og «*Oppdragsforståelse*» (vektet 20 prosent).
- (4) Kriteriet «*Løsningsforslag*» ville bli bedømt på bakgrunn av «*Planløsning*», «*Estetikk og materialvalg*» og «*Adkomster og utearealer*». Det var presisert at «*Planløsning*» ville bli vektlagt mest. Det tilhørende dokumentasjonskravet var beskrivelse, IFC-modell (digital

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

arkitektmodell), skisser og tegninger av den tilbudte løsningen. Det var videre presisert at løsningsforslaget skulle utarbeides innenfor godkjente planer og gjeldende krav for denne konkurransen. Det beste tilbudet ville få full score, mens de øvrige ville få en skjønnsmessig lavere score.

- (5) Av konkurransegrunnlagets vedlegg «Generelle krav til totalentreprenørens ytelser» fremgikk det innledningsvis at:

*«Tilbudet og innlevert løsningsforslag skal tilfredsstillere alle krav og føringer gitt i konkurransegrunnlaget med vedlegg og omfatte alle nødvendige arbeider for å få et komplett og ferdig bygg iht. angitte krav og forutsetninger.»*

- (6) Videre var det presisert at:

*«Hvis det er mindre feil og avvik i innlevert tilbud i forhold til kravspesifikasjon som er naturlig på detaljeringsnivået i et skisseprosjekt, må tilbyder rette opp feilen uten kostnad for byggherre.»*

- (7) Det var også påpekt at *«plantegninger i planforslaget er illustrasjoner (vedlagt til info) som ikke er løst mht. funksjon og detaljeringsnivå og det følger heller ikke alle kravene som stilles. Det er opp til tilbyder å utforme hagebyen på en god og hensiktsmessig måte.»*

- (8) Det fremgikk videre at totalentreprisen var inndelt i fire faser:

- Forprosjekt (fase 1).
- Riving (fase 2).
- Detaljprosjektering og bygging (fase 3).
- Idriftsettelse, overtakelse og prøvedrift (fase 4).

- (9) Om forprosjektet (fase 1) fremgikk blant annet følgende:

*«For å sikre gode løsninger, fornøyde brukere og en best mulig utnyttelse av kompetanse, ønsker oppdragsgiver å utarbeide et forprosjekt i samspill med entreprenøren.»*

*Forprosjektet starter umiddelbart etter kontraktsinngåelse. I denne fasen skal det søkes å optimalisere prosjektet med tanke på kvalitet, løsninger og kostnad. Det vil legges spesielt vekt på å utvikle prosjektet med utforming som er spesielt tilpasset demente og med innovative og hensiktsmessige løsninger for velferds- og smarthusteknologi i samarbeid med brukerne.*

[...]

*Tilbyder må påberegne at det gjøres en god del endringer av tilbudt løsningsforslag for å optimalisere løsningsforslaget.*

[...]

*I forprosjektfasen skal alle endringer utføres etter åpen bok-prinsippet med påslag iht. tilbyders prisskjema fra kontraktsinngåelse. Tilbyder kan i denne fasen ikke kreve tillegg*

*for prosjektering av tilpasninger i tilbudt løsningsforslag. Der oppdragsgiver anser det nødvendig skal tilbyder innhente priser fra minimum 3 leverandører for å prise endringen. Fradrag og elementer som utgår fra kontraktarbeidet skal prises realistisk og tilbyder skal ved forespørsel fra oppdragsgiver vise hvordan de respektive poster var priset i tilbudet.»*

- (10) Samtlige leverandører leverte tilbud i konkurransen. Etter gjennomførte forhandlinger og mottak av reviderte og endelige tilbud meddelte innklagede 12. september 2018 at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med HENT AS (heretter *valgte leverandør*). Valgte leverandør fikk totalt 9,58 poeng. Klager ble rangert som nr. 2 med 9,02 poeng. I bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» fikk valgte leverandør full score (4 vektete poeng), mens klager fikk 3,5 vektete poeng.
- (11) Det er opplyst at kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 9. oktober 2018.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. april 2019.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. juni 2020.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (14) Valgte leverandør hadde vesentlige avvik fra konkurransedokumentene i sitt tilbud. Dette underbygges av at valgte leverandør har endret løsning i sin rammesøknad hva gjelder flere større avvik. Avvikene knytter seg til de krav som er stilt til reguleringsplanens plasserings- og høydebegrensninger, utforming av vareleveringsmottaket i kjeller og beboerrommenes utsyns- og dagsforhold. Avvikene medfører at det må gjøres omfattende endringer i løsningsforslagets planløsning, noe som underbygger at det er tale om store avvik. Man må også ta i betraktning hvordan innklagede selv har betraktet og håndtert avvik i den tidligere avlyste konkurransen. Avvikene er videre egnet til å forrykke konkurransen, og er hver for seg «*vesentlige*». Under enhver omstendighet er de samlet sett «*vesentlige*». Leverandøren skulle derfor ha vært avvist, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (15) Evalueringen av valgte leverandørs tilbud er ikke reell, ettersom det er gjort flere viktige endringer i løsningsforslaget. Det er videre påfallende at valgte leverandør fikk full uttelling på kriteriet «*Løsningsforslag*», da forslaget inneholder flere vesentlige avvik. Dette må utgjøre brudd på prinsippene om likbehandling og forutsigbarhet, da valgte leverandørs tilbud er basert på skisserte løsninger i strid med konkurransegrunnlaget og reguleringsbestemmelsene.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (16) Det erkjennes at valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik fra reguleringsplanen hva gjaldt byggets høydebegrensing, samt plassering av utebod og bøttekott. Det bestrides imidlertid at disse avvikene var vesentlige, da disse enkelt lar seg rette. Det bestrides at plasseringen av heissjakt med adkomst til takterrassen utgjør avvik fra reguleringsplanen, ettersom heis/heissjakt inngår i begrepet «*heismaskinrom*». Videre bestrides det at valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik hva gjelder utsyns- og dagslysforhold og utformingen

av kjelleren. Det er derfor ikke riktig at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.

- (17) Valgte leverandørs avvik fra reguleringsplanen lar seg enkelt rette med mindre grep, og gav ikke utslag i evalueringen. Det påpekes at avvikene knytter seg til et svært lite og avgrenset område i et stort bygg. Dette gjelder også plasseringene av heisene, forutsatt at klagenemnda kommer til at dette utgjør avvik fra reguleringsplanen.
- (18) Det bestrides at innklagede har begått brudd på de grunnleggende prinsippene ved tildelingsevalueringen. Avvikene i valgte leverandørs tilbud har ikke representert noen form for konkurransefordel, og har følgelig ikke forrykket konkurransen.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en totalentreprise om bygging av en hageby, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 390 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Avvisning av tilbud*

- (20) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (21) Denne konkurransen gjelder en såkalt totalentreprise med samspill. I en alminnelig totalentreprise skal entreprenøren detaljprosjekttere etter kontraktsinngåelse, og i denne totalentreprisen med samspill skulle prosjektets «*kvalitet, løsninger og kostnad*» videreutvikles og forbedres i et samspill mellom innklagede og den valgte leverandøren. Dette har betydning for bedømmelsen av løsninger i leverandørenes tilbud. Det at valgte leverandørs tilbud skal videreutvikles og forbedres etter kontraktsinngåelse, er imidlertid ikke det samme som at det ikke var oppstilt rammer for tilbudene i konkurransen. Også i slike konkurranser skal oppdragsgiver ha et forsvarlig grunnlag for å sammenligne tilbudene og utpeke det beste tilbudet.
- (22) Den planlagte videreutviklingen av det beste tilbudet i samspillsfasen kan derimot ha betydning for vurderingen av om et avvik er «*vesentlig*». Oppdragsgiver vil som et utgangspunkt ha noe større fleksibilitet i denne vurderingen, hvis avviket kan håndteres i samspillsfasen, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/41, avsnitt 34.
- (23) Etter denne generelle gjennomgangen går klagenemnda over til å vurdere de avvikene som klager anfører at foreligger i valgte leverandørs tilbud. Klagenemndas saksbehandling baseres på en gjennomgang av saken slik den er presentert for nemnda gjennom saksdokumentene. Denne saksbehandlingen er ikke innrettet mot å avklare omtvistede bevissspørsmål, og den er heller ikke innrettet mot vurderinger som forutsetter særlig fagkompetanse, se til sammenligning nemndas avgjørelse i sak 2019/41, avsnitt 35.

### *Avvik fra reguleringsplan*

- (24) Klager anfører at reguleringsplanens høydebegrensning er overskredet i valgte leverandørs tilbud, samt at plasseringen av to heissjakter i valgte leverandørs løsningsforslag utgjør vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Videre fremholder klager at bøttekott og bod er plassert i strid med reguleringsplanen.
- (25) Det fremgår av reguleringsbestemmelsene for det aktuelle området at ny bebyggelse skal plasseres innenfor byggegrensen og innenfor høydebegrensningene i plankartet (mønehøydebegrensning). Videre fremgår det av reguleringsplanen at det innenfor de tre øverste meterne av maks høyde *«tillates kun ventilasjonsoppbygg, trapp, heismaskinrom og tekniske installasjoner på inntil 10 % av takets areal»*.
- (26) I valgte leverandørs løsningsforslag var en del av arealet på taket 0,5 meter høyere enn reguleringsplanens mønehøydebegrensning. Videre var to heissjakter, en bod og et bøttekott plassert innenfor de tre øverste meterne innenfor maks høyde.
- (27) Klagenemnda legger til grunn at valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra reguleringsplanen, noe som også er erkjent av innklagede. Det anses i denne saken ikke nødvendig å ta stilling til hvor mange av reguleringsplanens bestemmelser som den aktuelle delen av løsningsforslaget strider mot.
- (28) Avgjørende for om det foreligger et *«vesentlig avvik»* er hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. I denne vurderingen skiller avvik fra en reguleringsplan seg fra andre typer avvik. Det følger av plan- og bygningsloven § 12-4 at reguleringsplanen fastsetter fremtidig arealbruk og er bindende for nye tiltak. Et tiltak som er i strid med gjeldende planbestemmelser vil dermed som utgangspunkt ikke tillates oppført. Utgangspunktet i vesentlighetsvurderingen vil da være at bestemmelsene det avvikes fra er viktige.
- (29) Et tiltak som er i strid med gjeldende reguleringsplan, vil bare kunne gjennomføres hvis det gis dispensasjon fra planen, eller hvis planen endres. En slik beslutning fattes av kommunestyret, eventuelt av kommunens administrative bygningsmyndighet hvis kompetansen er delegert. Tilbudet er på denne måten *«betinget av forhold utenfor tilbyders kontroll»*, jf. lagmannsrettens avgjørelse i sak LE-2015-102226 (Seby AS mot Lørenskog kommune). Klagenemnda legger til at utfallet av bygningsmyndighetenes vurdering også vil falle utenfor innklagedes kontroll. Denne usikkerheten kan gjøre det vanskelig å sammenligne tilbud med avvik fra reguleringsplanen kvalitativt med de øvrige tilbudene, og den kan skape en usikkerhet ved evalueringen som kan komme i konflikt med hensynet til likebehandling.
- (30) Innklagede har imidlertid vist til at avvikene enkelt kunne rettes som en del av videreutviklingen og forbedringen i prosjekterings- og samspillsfasen, uten å gå på bekostning av kvaliteten i valgte leverandørs tilbud. Det er også vist til at konkurransegrunnlaget tok høyde for at tilbudet ville ha *«detaljeringsnivået i et skisseprosjekt»*, og at mindre feil og avvik i innlevert tilbud ville bli akseptert mot at leverandøren korrigerer disse uten kostnad for byggherre.
- (31) Innklagede har i denne sammenheng vist til romfunksjonsprogrammet, hvor det fremgår at bod og bøttekott med fordel kan deles på av to bogrupper. Bøttekottet kan flyttes, enten slik at det deles med en annen beboergruppe eller ved at det tegnes inn et annet sted, mens

boden kan flyttes til en annen terrasse i bygget. Ifølge innklagede vil disse endringene bare i svært liten grad påvirke planløsningen i valgte leverandørs løsningsforslag.

- (32) Videre har innklagede vist til at overskridelsen av mønehøydebegrensningen kunne ha vært rettet ved å senke takkonstruksjonen i det området der taket er for høyt, uten at det påvirker planløsningen. Det er vist til at det ut fra valgte leverandørs tegninger ser ut til å være nok overhøyde til at dette er mulig. Innklagede har imidlertid forklart at man etter en helhetsvurdering – hvor andre forhold enn korrigerende avvikene var sentrale – valgte andre heisløsninger i samspillsfasen. Det er blant annet vist til at det ikke ble ansett nødvendig å la den ene heisen gå opp til taket, og til at Sykehjemsetaten (bruker av det ferdige bygget) ønsket å unngå at beboere kunne ta den andre heisen direkte ned i lobbyen. Klagenemnda bemerker i denne sammenhengen at det ikke er holdepunkter for at endringene av det tilbudte prosjektet i rammesøknaden (kun) er et utslag av nødvendige rettinger av avvikene fra reguleringsplanen, slik klager har anført.
- (33) Slik saken er opplyst, har klagenemnda – om enn under noe tvil – ingen rettslige innvendinger mot vurderingen av at det ikke forelå vesentlige avvik. Slik saken fremstår, på bakgrunn av en gjennomgang av saksdokumentene, har avvikene relativt enkelt latt seg rette, uten større omarbeidinger av tilbudet. I motsetning til det som var tilfellet i LE-2015-102226, er det heller ikke holdepunkter for at avvikene fra reguleringsplanen har gitt valgte leverandør en fordel i konkurransen. Det er ikke holdepunkter for at valgte leverandørs tilbud er gitt bedre uttelling på tildelingskriteriene som følge av avvikene, og det er heller ikke holdepunkter for at valgte leverandørs tilbud skulle ha hatt dårligere uttelling på tildelingskriteriene etter korrigerende avvikene.
- (34) Som en del av dette har klagenemnda, under noe tvil, heller ikke rettslige innvendinger mot innklagedes vurderinger av hva som utgjør vesentlige avvik i den mislykkede anbuds konkurransen og denne etterfølgende konkurransen med forhandling. I denne vurderingen er det lagt vekt på at klagers avvik fra reguleringsplanen i den første konkurransen ikke uten videre kan sammenlignes med valgte leverandørs avvik fra reguleringsplanen i den etterfølgende konkurransen.
- (35) Klagers anførsler om avvisning av valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra reguleringsplanen, kan dermed ikke føre frem.

#### *Varemottaket*

- (36) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud inneholder flere avvik fra krav til utforming av varemottaket i kjelleren. Det er anført at valgte leverandørs løsningsforslag er uten vendehammer som er dimensjonert for liten lastebil, at trafikkarealer ikke holdes adskilt fra gang- og sykkelveien og at kjellerløsningen ikke har tilstrekkelig høyde til å møte stilte krav til liten lastebil, krokbil og container.
- (37) Innklagede fremholder på sin side at det ikke var stilt spesifikke mål, verken til liten lastebil eller til netto fri kjørehøyde. Innklagede har også vist til at valgte leverandør ikke har tegnet inn egne gang- og sykkelveier i parkeringskjelleren, slik at det ikke foreligger konflikt med varelevering. Ifølge innklagede oppfylte valgte leverandør de kravene som var stilt til varemottakets utforming.

- (38) Det fremgår av romfunksjonsprogrammet under punktet om varelevering, at vendehammer skal dimensjoneres for «'liten' lastebil». I funksjonsprogrammet står det videre at gang- og sykkelveier skal være adskilt fra varekjøring og varemottak.
- (39) Etter det klagenemnda kan se, var det ikke oppstilt spesifikke mål for kjellerens kjørehøyde. Det var heller ikke fastsatt mål på hvor høye lastebiler som kunne kjøre inn i kjelleren. Nemnda kan heller ikke se at valgte leverandørs tilbud legger opp til at gang- og sykkelveier vil være i konflikt med varekjøring og varemottak. Valgte leverandørs løsningsforslag inneholder ikke avvik fra konkurransedokumentene hva gjelder utformingen av varemottaket.

#### *Beboerrommenes dagslys- og utsynsforhold*

- (40) Klager anfører at flere rom og bogrupper i valgte leverandørs løsningsforslag er plassert slik at disse blir liggende under omkringliggende terreng, noe som medfører dårlige dagslys- og utsynsforhold.
- (41) Det fremgår av romfunksjonsprogrammet at beboerrommene skulle ha store lysflater/vinduer. Innklagede har vist til at valgte leverandør oppfyller kravet om at beboerrommene skal ha store lysflater og vinduer, og at det fremgikk av tilbudet at valgte leverandør har foretatt en dagslyssimulering relatert til areal og utforming av vinduene i et typisk rom. Klagenemnda kan ikke se at det var stilt øvrige spesifikke krav til dagslys- og utsynsforhold.
- (42) Klagenemnda finner ikke holdepunkter for at valgte leverandørs løsningsforslag inneholder avvik knyttet til de krav som var stilt til dagslys- og utsynsforhold.

#### **Konklusjon:**

Omsorgsbygg Oslo KF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*