



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i loven § 4. Reelle forhandlinger. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om leie av arbeidslokaler. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved gjennomføringen av forhandlingene eller ved tilbudsevalueringen. Innklagede hadde brutt regelverket ved fastsettelsen av den endelige vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «Kvalitet». Nemnda kom også til at innklagede hadde brutt prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4, ved å legge vekt på manglende oppfyllelse av «skal»-krav i tilbudsevalueringen, i stedet for å foreta en vurdering av om avvikene var vesentlige og medførte avvisingsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 14. juni 2024 i sak 2023/1169

Klager: Langgaten 45 AS

Innklaget: Holmestrand kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Holmestrand kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2022 en konkurranse med forhandling om leie av arbeidslokaler, som en bygge- og anleggskontrakt. Arbeidslokalene skulle ha tilhørende arealer for publikumsservice, interne og eksterne møter, samt enkelte kommunale helserelaterte særfunksjoner. Leieavtalen skulle ha en varighet på ti år, med opsjon for oppdragsgiver til å forlenge leieperioden med to perioder på fem år. Anskaffelsens verdi ble estimert til å overstige EØS-terskelverdien. Tilbudsfrist for innledende tilbud var 27. januar 2023.
- (2) I kunngjøringen og konkurransegrunnlaget var det angitt at ulike arbeidsplasskonsept kunne gi noe ulike arealbehov i intervaller 5 000 til 6 300 m². Innklagede ønsket derfor tilbud på leie inntil 6 300 m² til nye lokaler.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 «Viktige datoer» var det angitt «tidsrammer for prosessen». I tidsplanen satt tid til «Tilbudspresentasjon og forhandlingsmøter» i perioden 17. til 19. april 2023, og «Forhandlingsperiode med brukermedvirkning» i perioden 17. april 2023 til 18. juni 2023.
- (4) I oversikten over tildelingskriteriene, var det angitt at underkriteriene var oppgitt «i prioritert rekkefølge, hvor a vektes høyere enn b, og b høyere enn c». Tildelingskriteriene var:

Vekting	Tildelingskriterier
---------	---------------------

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

60 – 70 %	1. Kostnad Under dette kriteriet vurderes: a. Leiepris pr kvm pr år b. Felleskostnader pr kvm pr år c. Energikostnader pr år
30 – 40 %	2. Kvalitet Under dette kriteriet vurderes: a. Arealeffektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet b. Beliggenhet/plassering c. Parkeringsmuligheter

- (5) I oppdragsbeskrivelsen punkt 2.2 var det angitt om beliggenhet at «Lokalet må ha en sentrumsnær beliggenhet i området mellom fjellet og kystlinjen».

- (6) I samme punkt var det angitt følgende om forhandlingene:

«Det skal være en forhandlingsfase mellom oppdragsgiver og tilbydere på inntil tre (3) måneder i perioden frem til tilbyder (utleier) blir valgt. Dette er hensiktsmessig og nødvendig bl.a. fordi det er usikkerhet rundt hvilke fasiliteter markedet vil tilby oppdragsgiver, omfanget av tilpasninger og hvordan tilbyder løser behovet i sitt tilbud. I denne fasen skal det foregå samhandling mellom oppdragsgiver og tilbydere for utvikling av endelig arealprogram basert på oppdragsgivers arbeidsplasskonsept. Forhandlingsfasen danner grunnlaget for de tegningene som vedlegges endelig tilbud og leiekontrakt.»

- (7) Oppdragsbeskrivelsen punkt 4.4 gjaldt «Brukermedvirkning»:

«Det er lagt opp til utstrakt medvirkning i prosessen med nye lokaler for kommunen. Det har vært kjørt interne prosesser for å avklare fremtidige arbeidsmetodikk og arealbehov i de ulike virksomhetene og avdelingene.

Medvirkningsprosessen vil fortsette under forhandlingsfasen med tilbyder gjennom allerede etablerte bruker- og referansegrupper, hvor løsningsforslag for lokalene utvikles i detalj basert på endelig arbeidsplasskonsept. I denne prosessen skal medarbeiderne være tett involvert i tråd med de føringene og anbefalinger som gis gjennom Arbeidstilsynets ulike veiledere for medvirkning.

Kommunen har vært i forbindelse med brukermedvirkningsprosessen for arbeidsplasskonsept, vært på befaring både på bydelshuset til Bydel Gamle Oslo på

Tøyen, samt hos Innkrevingsetaten i Nydalen (gamle Oslo Kemnerkontor) for å se på både åpne landskap og aktivitetsbaserte løsninger.»

- (8) Det var angitt følgende om beliggenhet og plassering i oppdragsbeskrivelsen punkt 4.5:

«Plassering av lokalene er av betydning for Holmestrand kommune. Det er viktig at lokalenes beliggenhet støtter opp om kommunens ønske og behov for en tettere dialog i forbindelse med utøvelsen av sine tjenester.»

Det er politisk besluttet at ny lokasjon skal ligge i Holmestrand, og i nærhet til kollektivknutepunkt. Dette betyr at lokasjonen skal ha beliggenhet i Holmestrand sentrum, i området mellom fjellet og kystlinjen, med gangavstand fra offentlig kommunikasjon.»

- (9) Oppdragsbeskrivelsen punkt 4.6.1 gjaldt «Overordnede føringer og funksjonskrav», hvor det blant annet var angitt:

«Lokalene må utformes slik at det lett kan tilpasses endringer i arbeidsoppgaver og omfang, uten omfattende bygningsmessige grep. Interne lettvegger skal enkelt kunne fjernes eller endres, og dette tilsier at ventilasjon og andre tekniske installasjoner ikke bør være til hinder for dette. Samtidig skal dagslys, utsyn og logistikk ivaretas på en god måte ved ulik rominndeling.»

- (10) I oppdragsbeskrivelsen punkt 4.6.7 var det angitt om parkering:

«Det skal gjøres tilgjengelig parkeringsareal/-plasser i forbindelse med lokalene. Herunder må kravet til universell utforming og tilstrekkelig antall HC-plasser ivaretas av tilbyder.»

Da det skal leveres publikumstjenester skal det være tilgjengelig et fornuftig antall gjeste-/publikumsplasser. Dette kan gjerne være i form av korttidsplasser. Noen av disse plassene bør være familieparkeringsplasser for å lette inn- og utlasting av barneutstyr ifm helsekontroller og lignende.

Det skal i tillegg til gjeste- og publikumsparkeringsplasser etableres ti (10) stk døgntilgjengelige parkeringsplasser (ansattplasser) i tilknytning til lokalene. Det skal i tillegg etableres minimum seks (6) stk ansattplasser tilgjengelig innenfor virksomhetens kjernearbeidstid i tilknytning til lokalene. De sistnevnte parkeringsplassene for ansatte kan utenfor virksomhetens kjernearbeidstid frigjøres for bruk av publikum.

Samtlige parkeringsplasser for ansatte skal være klargjort for montering og tilkobling av ladestasjon for elbiler. Det skal være tilstrekkelig kapasitet for bruk av hurtigladere på samtlige plasser.

Det bør så langt som mulig søkes å unngå bruk av flateparkeringsplasser. Det bør søkes etablert parkering under bakkeplan, f.eks. i egen parkeringskjeller eller lignende. Tilbudte parkeringsplasser ut over overnevnte behov er gjenstand for evaluering.»

- (11) I konkurransegrunnlagets kravmatrise var det innledningsvis angitt:

«Selv om et krav er beskrevet som «skal»-krav, «må»-krav e.l. i matrisen eller øvrige anskaffelsesdokumenter, innebærer ikke det at ethvert avvik fra kravet automatisk medfører avvisning av tilbudet. Oppdragsgiver vil vurdere de enkelte avvik opp mot reglene i anskaffelsesforskriften, herunder § 24-8 (1) b og (2) a. Slike krav er heller ikke «absolutte krav», jf. foa. § 23-7 (2). Dersom et krav er beskrevet som «skal»-krav, «må»-krav e.l., indikerer det at dette kravet er viktigere for oppdragsgiver enn «bør»-krav, «ønskelig»-krav o.l.»

(12) Kravmatrisen punkt 4.6.7 gjaldt parkering. Følgende var omtalt som «Krav», ledsaget av «"Skal"/ "Må"»:

- *Parkeringsplasser er tilgjengelig i tilknytning til lokalene*
- *Krav til andel HC-plasser iht. Universell utforming er ivarettatt*
- *Tilgjengelige publikums-/gjesteparkering*
- *Døgntilgjengelige parkeringsplasser for ansatte i tilknytning til lokalene, ti (10) stk*
- *Ansattparkering innenfor virksomhetens kjernetid i tilknytning til lokalene, seks (6) stk*
- *Samtlige parkeringsplasser for ansatte skal være klargjort for montering og tilkobling av ladestasjon (type hurtiglader) for elbiler.*
- *Tilstrekkelig kapasitet i strømmettet for tilkobling og bruk av hurtigladere på samtlige ansattplasser*

(13) Det var videre oppstilt punkter omtalt som «Behov», ledsaget av «"Bør"/"Ønskelig"»:

- *Bruk av korttidsplasser for gjester/publikum*
- *Familieplasser for besøkende til tjenesteområdene Helse og velferd og/eller Oppvekst*
- *Ansattparkering innenfor virksomhetens kjernetid i tilknytning til lokalene, utover de (6) påkrevde plassene*
- *Unngåelse av bruk av flateparkering*

(14) Innklagede mottok fire innledende tilbud i konkurransen, herunder fra Langgaten 45 AS (heretter *klager*). Ett av tilbudene ble avvist på grunn av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.

(15) Det ble avholdt tilbudspresentasjon med de tre gjenværende leverandørene 19. april 2023. I referatet fra klagers tilbudspresentasjon fremgår det at innklagede ga tilbakemelding på at tilbudt areal ikke tilfredstilte arealprogrammet og innklagedes behov på en god måte, og at de tilbudte opsjonene (6 og 7. etasje) derfor burde være en del av tilbudt løsning. Innklagede opplyste at tilbudet ville bli vurdert med opsjonene. Utover dette, ga innklagede eksempler på avvik i tilbudt areal.

(16) I referatet fra tilbudspresentasjonen var det også gitt tilbakemelding om at leverandørene ville motta informasjon om de videre forhandlingene. Det var angitt at innklagede

«vurderer å gjennomføre skriftlige forhandlinger. Valgt form for forhandling avhenger av kompleksiteten/omfanget av tilbakemeldingene til tilbyder».

- (17) Innklagede sendte 1. juni 2023 individuelle brev til leverandørene, kalt «*Skriftlige forhandlinger*», som inneholdt tilbakemeldinger på hvordan tilbudene lå an. Det var presisert at det reviderte tilbudet ville være gjenstand for endelig evaluering. Innklagede opplyste om at tildelingskriteriet pris ville vektas med 60 prosent og kvalitet med 40 prosent. Videre var det angitt at underkriteriene under tildelingskriteriet kvalitet var vektet 60 prosent, 30 prosent og 10 prosent.

- (18) Klager ble gitt følgende tilbakemelding når det gjaldt tildelingskriteriet pris:

«Leverandøren har det beste tilbudet (den laveste evalueringssummen) under tildelingskriteriet. Deres pris per kvm BTA ekskl. mva. og estimert energiforbruk årlig tilbudt lokale er per tid konkurransedyktig. Oppdragsgiver minner likevel om at alle tilbyderne vil få anledning til å revidere sine priser og at rangeringen derfor kan endre seg.

Vi legger til at de opprinnelige tilbudene i konkurransen hadde et forholdsvis jevnt prisbilde.»

- (19) Når det gjaldt tildelingskriteriet kvalitet, fikk klager tilbakemelding om at tilbudet overordnet ble vurdert som et godt tilbud, men med enkelte forbedringspunkter. Det var også oppgitt at klagers tilbud var rangert som nummer 3 på tildelingskriteriet. Videre var det blant annet angitt:

«Tilbyder scorer noe svakere enn den beste tilbyderen på underkriteriet «a. – Arealeffektivitet, fleksibilitet og god brukskvalitet».

Forhold som trekker tilbudet noe ned er:

- *Tilbudet oppfyller nesten alle funksjoner ift. antall rom.*
 - *Det er kun fire møterom 6-8 personer for administrative funksjoner (arealprogram:6)*
 - *Møterom 18-24 personer (møtesal) er kun mulig å dele i to (arealprogrammet: 4, og det skal ha kapasitet til 100 personer). Det er tegnet inn sal til 60 personer som kan deles i to. Dette rommet ligger i 2. etasjen og altså ikke nær inngang, slik at publikum kan delta dersom det holdes offentlige møter.*
- *Ikke så hensiktsmessig fordeling av funksjoner innen total arealramme.*
 - *Publikumsfunksjoner er veldig spredt ut i bygget, hvilket kan gjøre det vanskelig å orientere seg når man besøker bygget (Oppvekst: 1. og 3. etasje, Helse og Velferd 4. etasje)*
 - *Multirom kunne være plassert mer optimalt og jevnt fordelt over etasjen, slik at det aldri er lang vei til et multirom fra en arbeidsstasjon. Det kan være lange avstander til et multirom fra den store arbeidssone (vest).*

- *Det ser noe trangt ut i sone markert som stillesone - arbeidsplasser ligger helt opp til gangsone*
- *Kjernen i bygget gir lite mulighet til å bevege seg fritt på tvers av bygget. Kjernen deler bygget i tre deler som da virker litt for adskilte fra hverandre og kan oppleves som en barriere for fri flyt.*
- *Ankomst til samtalerom for barnevern går gjennom skjermet venteareal (for foreldre og barn som ikke skal møte hverandre) og det virker umiddelbart ikke hensiktsmessig*
- *Fleksibilitet:*
 - *Tilbudt løsning har stor fleksibilitet ift. bygningsmessige endringer, noe som er vurdert positivt, men dybden mot vest er vurdert som en utfordring. Det kan være utfordringer å innrede i dybden pga. dagslysforhold.*
 - *I forhold til generisk utforming kan det være noen utfordringer med tanke på bygningens dybde mot vest. Det kan være vanskeligere å utnytte hele arealet hvis man ønsker å sette opp cellekontorer. (...)»*

(20) I forhandlingsbrevet til Bane Nor Eiendom AS ga innklagede følgende tilbakemelding når det gjaldt pris:

«Leverandøren har det nest beste tilbudet (nest laveste evalueringssummen) under tildelingskriteriet og er rangert som nr. 2.

Deres "pris per kvm BTA ekskl. mva" er per tid konkurransedyktig og er den laveste tilbudte kvadratmeterprisen i konkurransen. Deres pris på "felleskostnader per kvm BTA ekskl. mva" er også konkurransedyktig, men ikke den laveste. Kostnad i forhold til "estimert energiforbruk årlig tilbudt lokale" er den høyeste tilbudte kostnaden i konkurransen.

Oppdragsgiver minner likevel om at alle tilbyderne vil få anledning til å revidere sine priser og at rangeringen derfor kan endre seg.

Vi legger til at de opprinnelige tilbudene i konkurransen hadde et forholdsvis jevnt prisbilde.»

(21) I brev av 11. oktober 2023 ble kontrakten tildelt Bane Nor Eiendom AS (heretter *valgte leverandør*). Valgte leverandør hadde fått en vektet totalscore på 9,40 poeng. Langgaten 24 AS ble rangert som nummer to med en vektet totalscore på 8,49 poeng. Klager fikk en vektet totalscore på 8,26 poeng.

(22) Klager fikk full uttelling på 10 uvektede poeng under tildelingskriteriet «*Pris*». Valgte leverandør fikk 9,5 uvektede poeng.

(23) Når det gjaldt kvalitetskriteriet, fikk valgte leverandør 9,5 uvektede poeng på underkriteriet «*beliggenhet/plassering*», mens klager fikk 5,5 uvektede poeng. Det ble vist til at valgte leverandørs tomt lå i umiddelbar nærhet til Holmestrand togstasjon (100 meter). Videre var taxiholdeplass i umiddelbar avstand, samt bussholdeplass for både

lokal og regional transport. Beliggenheten ble vurdert som meget god når det gjaldt gangavstand fra offentlig kommunikasjon.

- (24) Når det gjaldt klagers tilbud, ble det vist til at selv om bygget lå innenfor området definert i konkurransegrunnlaget, var det *«lengre gangavstand til Holmestrand togstasjon og hoved bussholdeplass enn øvrige tilbydere. I forhold til gangavstand fra offentlig kommunikasjon er beliggenheten vurdert som svakere enn øvrige tilbud»*.
- (25) Klager fikk 5 uvektede poeng på underkriteriet *«arealeffektivitet, fleksibilitet og god brukskvalitet»*, mens valgte leverandør fikk full uttelling. I begrunnelsen for evalueringen av klagers tilbud, var det blant annet angitt at romprogrammet ikke var godt nok ivaretatt, og at det manglet mange funksjoner i både publikumsoner, møtesoner og spesialrom og arbeidssoner, samt at mange av funksjonene var feil dimensjonert. Dette medførte *«en del trekk»* i evalueringen. Det ble også gitt trekk for manglende fleksibilitet, da det ble vurdert som komplekst å flytte på vegger når så mange av dem var spesialbygd. Det ble også påpekt at klagers bygg la stramme rammer for grupperinger, og vanskeliggjorde elastisitet mellom soner.
- (26) Klagers tilbud fikk full uttelling på 10 uvektede poeng for *«parkeringsmuligheter»*. Det var vist til at tilbudet oppfylte minimumskravet til parkering, i tillegg til 9 ekstra parkeringsplasser, 25 plasser totalt. Det var også vist til at det var tilrettelagt for tilstrekkelig antall HC-plasser og for montering og tilkobling av ladestasjon.
- (27) Valgte leverandør fikk 4 uvektede poeng for *«parkeringsmuligheter»*. Det fremgikk av tildelingsbrevet at det ble levert *«25 dedikerte parkeringsplasser til prosjektet som flateparkering på nabotomten»*. Tilbudet ble gitt trekk fordi det ikke var tegnet inn tilstrekkelig antall HC-parkeringsplasser i prosjektet, selv om leverandøren hadde krysset av for at dette ville bli ivaretatt. I tillegg ble det gitt trekk for at montering og tilkobling av ladestasjon for elbiler ikke var ivaretatt.
- (28) Den andrerangerte leverandøren, Langgaten 24 AS, fikk 1 uvektet poeng for *«parkeringsmuligheter»*. I begrunnelsen var det angitt at tilbudet inneholdt *«vesentlig mindre antall parkeringsplasser enn som er påkrevd av oppdragsgiver. I tillegg mangler det fornuftig antall gjeste- og publikumsplasser. Løsningen ivaretar imidlertid HC-plasser»*.
- (29) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. desember 2023. Innklagede har opplyst at det er inngått kontrakt med valgte leverandør.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (31) For det første foreligger det en feil ved gjennomføringen av konkurransen ved at innklagede har fastsatt den endelige vektingen til underkriteriene etter å ha mottatt og åpnet tilbudene. Vektingen er i strid med de grunnleggende kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 4 og kravene til fastsettelse av underkriteriene etter kunngjøring, slik disse følger av EU-domstolens avgjørelse i sak C-331/04 (ATI) og senere avgjørelser.

- (32) For det andre foreligger det en feil ved at det ikke har blitt gjennomført reelle forhandlinger i samsvar med konkurransegrunnlaget. Leverandørene ble i konkurransegrunnlaget forespeilet flere forhandlingsrunder, forhandlingsmøter og aktiv brukerinvolvering. Forhandlingene ble i stedet gjennomført ved en skriftlig forhandlingsrunde.
- (33) For det tredje har innklagede brutt sin veiledningsplikt ved gjennomføringen av forhandlingen. Det anføres at veiledningen knyttet til fleksibiliteten i klagers tilbud er misvisende, samt at innklagede har unnlatt å gi veiledning om avgjørende og vesentlige forhold knyttet til dimensjonering av funksjoner i bygget og tilbudt areal i evalueringen (tilbudets arealprogram), slik oppdragsgiver selv pekte på at skulle gjøres. Innklagede har videre gitt leverandørene vesentlig ulik veiledning om pris.
- (34) For det fjerde foreligger det flere feil ved evalueringen av under tildelingskriteriet kvalitet. Evalueringen av underkriteriet «*beliggenhet/plassering*» er ikke i tråd med konkurransegrunnlaget. Evalueringen av underkriteriet «*parkeringsmuligheter*» er vilkårlig, da kommunen ikke har avvist eller gitt betydelig trekk for at Langgaten 24 og Bane NOR ikke oppfyller minstekravene i kravspesifikasjonen. Kommunen har videre basert evalueringen av underkriteriet «*Arealeffektivitet, fleksibilitet, god brukskvalitet*» på feil faktum knyttet til arealprogrammet og ventesoner. Evalueringen medfører at poenggivning og resultatet er vilkårlig.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (35) Fastsettelsen av vekten for underkriteriene kunne lovlig gjøres etter innlevering av første tilbud. Vektingen innebærer ikke en endring av tildelingskriteriene. Dersom leverandørene i praksis var låst til tilbudte eiendom, forutsettes det at dette også satte begrensninger for hvilke eiendommer som ble valgt for første tilbud. Den etterfølgende vektingen kunne dermed ikke påvirke tilbudenes innhold. Vektingen innebærer ikke at det vektlegges forhold som kan virke diskriminerende overfor en av leverandørene. Det kan for øvrig stilles spørsmål ved om ATI-kriteriene er relevante i en konkurranse med forhandling, der leverandørene gis mulighet til å inngi et nytt tilbud etter at vektingen er fastsatt.
- (36) Forhandlingene er gjennomført i tråd med lovverket og de rammene som er satt i konkurransegrunnlaget. Alle leverandørene er gitt like muligheter til forhandling under konkurransen.
- (37) Det er verken en feil ved veiledningen eller slik at feil faktum er lagt til grunn ved evalueringen når det gjelder fleksibilitet. Veiledningsplikten kan ikke strekke seg så langt at oppdragsgiver må gi konkrete tilbakemeldinger på alle forhold som anses som negative i et tilbud. Dette må særlig gjelde dersom oppdragsgiver har beskrevet et ønske eller et krav i anskaffelsesdokumentene, og leverandøren har valgt å tilby noe annet.
- (38) Innklagede ga tilbakemeldinger til klager når det gjaldt tilbudets arealprogram. Det påpekes igjen at innklagede ikke har en plikt til å påpeke alle forhold som kan forbedres ved tilbudet.
- (39) Innklagede er ikke enig i at veiledningsplikten er brutt, eller at leverandørene er behandlet ulikt når det gjelder tilbakemeldingene på pris.

- (40) Innklagede har ikke brutt regelverket ved tilbudsevalueringen. Det var i tråd med opplysningene i konkurransegrunnlaget at innklagede vektla byggets avstand til togstasjonen under «*Beliggenhet/plassering*».
- (41) Evalueringen under «*Parkeringsplasser*» er ikke i strid med regelverket. Det er presisert i konkurransen at bruken av begrepene «*skal/må*» ikke er uttrykk for absolutte krav. Det var ikke lagt opp til at innklagede ved evalueringen skulle foreta noen vurderinger av sannsynligheten for at prosjektet ville kunne realiseres med den tilbudte løsningen. Disse forholdene vil måtte håndteres under kontraktens bestemmelser.
- (42) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen under «*Arealeffektivitet, fleksibilitet, god bruksvennlighet*».

Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder leie av arbeidslokaler, og er kunngjort som en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til å være over EØS-terskelverdien. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Vekting av underkriteriene

- (44) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å fastsette den endelige vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «*Kvalitet*» etter å ha mottatt og åpnet de innledende tilbudene og avholdt tilbudspresentasjon.
- (45) En oppdragsgiver har i utgangspunktet ingen plikt til å oppgi vekten av underkriterier i konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09 avsnitt 43. Den konkrete vektingen av underkriteriene må likevel være innenfor det som anses forutberegnelig, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (46) Basert på de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet, har EU-domstolen i sak C-331/04 (ATI), uttalt at en etterfølgende vekting av underkriterier er tillatt så lenge tre kumulative betingelser er oppfylt. Den etterfølgende vektingen må
- I. ikke innebære en endring av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget,
 - II. ikke inneholde informasjon, som dersom de var kjent ved tilbudsinnleveringen, ville kunne påvirket utformingen av tilbudene, og
 - III. ikke innebære at det legges vekt på forhold som kan virke diskriminerende overfor en leverandør.
- (47) Innklagede anfører at ATI-vilkårene ikke er relevant i denne saken, fordi det var lagt opp til forhandlinger i motsetning til en anbudskonkurranse som ATI-saken gjaldt. Kravene til etterfølgende presisering av tildelingskriteriene gjelder imidlertid på tilsvarende måte i en konkurranse med forhandling, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2021/410 og sak 2015/130 avsnitt 55.

- (48) Klagers anførsel knytter seg til fastsettelsen av den endelige vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «Kvalitet». Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at de tre underkriteriene ville vektes ulikt, se avsnitt 4, slik at «arealeffektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet», ville vektes høyere enn «beliggenhet/plassering» som igjen ville vektes høyere enn «parkeringsmuligheter». Etter at de første tilbudene var gjennomgått, ble «Areal effektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet» vektet med 60 prosent, «beliggenhet/plassering» vektet med 30 prosent og «parkeringsmuligheter» med 10 prosent.
- (49) Sett hen til at den innbyrdes prioriteringen mellom underkriteriene var avklart på forhånd, finner klagenemnda at den etterfølgende vektingen ikke endrer kriteriene for tildeling av kontrakt i denne saken. Nemnda kan heller ikke se at innholdet i tilbudene ville vært annerledes dersom vektingen av underkriteriene var kjent.
- (50) Spørsmålet blir videre hvorvidt vektingen av underkriteriene innebærer at det legges vekt på forhold som kan virke diskriminerende overfor en leverandør.
- (51) Det vil være en iboende risiko for favorisering av en eller flere leverandører om vektingen fastsettes etter at tilbudenes innhold er kjent. I slike tilfeller skal det lite til før den etterfølgende konkretiseringen må anses for å ha virket diskriminerende, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2021/410 avsnitt 77 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09. En risiko for at vektingen har skjedd på en diskriminerende måte er tilstrekkelig for at vilkåret er oppfylt, se for eksempel sak 2021/410 avsnitt 78.
- (52) Etter at de innledende tilbudene var levert, hadde leverandørene begrensede muligheter til å gjøre tilpasninger i tilbudene når det kom til byggets beliggenhet/plassering og parkeringsmuligheter. Selv om den innbyrdes prioriteringen av underkriteriene var angitt i anskaffelsesdokumentene, er den etterfølgende vektingen fastsatt med et stort spenn, med henholdsvis 60, 30 og 10 prosent. Det at den endelige vekten av underkriteriene ble fastsatt etter innlevering av de innledende tilbudene, har medført en risiko for at vektingen har skjedd på en diskriminerende måte overfor klager. På dette tidspunktet var innklagede kjent med at klagers tilbud var svakest på beliggenhet/plassering, mens valgte leverandørs tilbud var svakere enn klager når det gjaldt parkeringsmuligheter.
- (53) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at fastsettelsen av den endelige vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «Kvalitet» medfører et brudd på den tredje betingelsen som er oppstilt i sak C-331/04 (ATI). Dette utgjør også et brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4. Nemnda har, slik saken er opplyst, ikke holdepunkter for at dette regelbruddet alene kan ha påvirket resultatet av konkurransen.

Forhandlingene

- (54) Klager har anført flere brudd på regelverket ved innklagedes gjennomføring av forhandlingene. Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket som følge av at forhandlingene ikke er gjennomført slik det er beskrevet i konkurransegrunnlaget.
- (55) Forskriften §§ 23-7 og 23-10 gjelder gjennomføringen av forhandlingene. Bestemmelsene inneholder ingen formkrav til hvordan forhandlingene skal gjennomføres. Oppdragsgiver er likevel bundet av føringer i konkurransegrunnlaget om hvordan forhandlingene er tenkt gjennomført, jf. prinsippet om forutberegnelighet i loven

§ 4, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2022/631 avsnitt 19.¹ Ved tolkingen av konkurransegrunnlaget er utgangspunktet hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør oppfatter det, se eksempelvis HR-2019-830-A avsnitt 36.

- (56) Klager fremholder at konkurransegrunnlaget forespeilet at det ville gjennomføres forhandlingsmøter, og viser til at forhandlingene i stedet ble gjennomført med en skriftlig forhandlingsrunde.
- (57) I konkurransegrunnlagets tidsplan var det satt av tid til å gjennomføre «*Tilbudspresentasjon og forhandlingsmøter*» i dagene 17. til 19. april 2023. Innklagede avholdt møter med leverandørene 19. april 2023, hvor leverandørene presenterte sine innledende tilbud og innklagede kom med spørsmål til tilbudene. Klagenemnda oppfatter at dette er i tråd med det som ble gitt uttrykk for i konkurransegrunnlagets tidsplan.
- (58) Klager fremholder også at konkurransegrunnlaget forespeilet at det ville gjennomføres flere forhandlingsrunder og forhandlingsmøter.
- (59) I tidsplanen var perioden 17. april til 18. juni 2023 satt av til «*Forhandlingsperiode med brukermedvirkning*». I oppdragsbeskrivelsen fremgikk det at lengden på forhandlingsfasen ble ansett hensiktsmessig og nødvendig «*fordi det er usikkerhet rundt hvilke fasiliteter markedet vil tilby oppdragsgiver, omfanget av tilpasninger og hvordan tilbyder løser behovet i sitt tilbud*». Etter klagenemndas oppfatning måtte en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstå dette slik at oppdragsgiver ikke mente å gi uttrykk for at det nødvendigvis skulle gjennomføres flere forhandlingsrunder eller forhandlingsmøter. Forhandlingenes omfang ville styres av hvilket behov som oppsto basert på innholdet i de innledende tilbudene. I referatet fra tilbudspresentasjonen opplyste innklagede om at de vurderte å gjennomføre skriftlige forhandlinger, og at valgt form for forhandling var avhengig av kompleksiteten/omfanget av tilbakemeldingene til leverandørene.
- (60) Klager fremholder også at konkurransegrunnlaget la opp til aktiv brukerinvolvering under forhandlingene som ville gitt kommunen et bedre beslutningsgrunnlag. Klager mener konkurransegrunnlaget ga en forventning om at leverandørene ville ha kontakt med brukergruppene i forhandlingene.
- (61) Det var angitt i tidsplanen at forhandlingsperioden var «*med brukermedvirkning*». I oppdragsbeskrivelsen fremgikk det at brukermedvirkningsprosessen «*vil fortsette under forhandlingsfasen med tilbyder gjennom allerede etablerte bruker- og referansegrupper, hvor løsningsforslag for lokalene utvikles i detalj basert på endelig arbeidsplasskonsept. I denne prosessen skal medarbeiderne være tett involvert i tråd med de føringene og anbefalinger som gis gjennom Arbeidstilsynets ulike veiledere for medvirkning*».
- (62) Klagenemnda mener at leverandørene måtte forstå formuleringene i konkurransegrunnlaget slik at brukermedvirkningen i prosjektet var noe som allerede var satt i gang på tidspunktet konkurransen ble kunngjort, og skulle fortsette parallelt med gjennomføringen av forhandlingene med leverandørene. Nemnda er ikke enig med klager i at konkurransegrunnlagets henvisning til brukermedvirkning skapte en forventning om at leverandørene skulle forhandle direkte med brukergruppene.

¹ Se også Marianne Dragsten, *Anskaffelsesloven. Med forskrift, Kommentartutgave*, kommentar til § 23-10.

- (63) Klagenemnda har etter dette kommet til at forhandlingene er gjennomført slik det er beskrevet i konkurransegrunnlaget, og at innklagede ikke har brutt regelverket på dette punktet.
- (64) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved at innklagede har gitt leverandørene ulik veiledning om pris.
- (65) Det følger av forskriften § 23-10 (1) at oppdragsgiveren skal behandle leverandørene likt i forhandlingene, og kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.
- (66) Det fremgår av tildelingsbrevet at klager fikk 6,0 vektete poeng og full uttelling på priskriteriet, mens valgte leverandør fikk 5,7 vektete poeng.
- (67) I de skriftlige tilbakemeldingene til leverandørene ga innklagede informasjon om hvordan de lå an i forhold til hverandre. Klager fikk tilbakemelding om at de hadde lavest evalueringssum, men også at de innledende tilbudene i konkurransen hadde et forholdsvis jevnt prisbilde. Valgte leverandør fikk tilbakemelding om at de hadde nest lavest evalueringssum. Det ble også påpekt hvilke priskomponenter som var utslagsgivende for at evalueringssummen deres ikke var den laveste.
- (68) Valgte leverandør fikk altså noe mer veiledning i forhandlingene enn klager når det gjaldt hvordan de lå an på priskriteriet. Klagenemnda anser dette naturlig, sett hen til at valgte leverandør ikke hadde den laveste evalueringssummen. Likebehandlingsprinsippet innebærer ikke at nøyaktig de samme forholdene skal tas opp med alle leverandørene, siden innholdet i tilbudene vil fordre ulike tilbakemeldinger. Klagenemnda har ikke grunnlag for å konstatere brudd på likebehandlingsprinsippet på dette punktet.
- (69) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har gitt klager misvisende informasjon og veiledning i forhandlingene når det gjaldt kvalitetskriteriet, knyttet til underkriteriet «Arealeffektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet».
- (70) Det følger av forskriften § 23-7 (2) at oppdragsgiveren «skal forhandle med alle leverandørene». Det følger av den korresponderende direktivbestemmelsen artikkel 29 nummer 3, at offentlige oppdragsgivere skal forhandle med leverandørene om tilbudene «for å forbedre innholdet i dem». Innholdet i forpliktelsen til å forhandle er ofte omtalt som et spørsmål om reelle forhandlinger. I NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser, Første delutredning*, punkt 24.20.4.2 på side 274, uttaler Anskaffelsesutvalget:
- «Overordnet må plikten til å søke forbedring av tilbudene forstås slik at oppdragsgiver skal gi en saklig og forsvarlig tilbakemelding til tilbyderer, der oppdragsgivers foranledning til å kommentere særskilte forhold vil stå sentralt. Dette vil ofte måtte avgjøres ut fra hva leverandører som deltar i en bestemt konkurranse med forhandlinger har rimelige forventninger om.»*
- (71) Lagmannsretten har i flere tilfeller lagt til grunn at det etter omstendighetene kan foreligge en plikt til å veilede om forhold som vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingen, jf. blant annet LB-2015-8827, LB-2016-65693 og LH-2020-65984.

- (72) Klager mener for det første at innklagede har gitt misvisende veiledning når det gjelder «fleksibilitet».
- (73) I tilbudsevalueringen fikk klagers tilbud trekk fordi bygget ga lavere grad av fleksibilitet til bygningsmessige endringer i etasjen. Det ble vurdert som komplekst å flytte på vegger når så mange av dem var spesialbygd. Videre var det angitt at bygget la stramme rammer for grupperinger, som vanskeliggjorde elastisitet mellom soner.
- (74) Klager reagerer på at de fikk tilbakemelding i forhandlingene om at tilbudt løsning hadde stor fleksibilitet ift. bygningsmessige endringer, noe som ble vurdert som positivt. Når fleksibiliteten i klagers løsning var en del av det som ga betydelig trekk i den etterfølgende evalueringen, mener klagenemnda det er uheldig at innklagede formulerte seg på denne måten. Samtidig må uttalelsen ses i sammenheng med resten av tilbakemeldingen. Selv om det var angitt at løsningen hadde stor fleksibilitet, ble det i samme setning påpekt at dybden mot vest ble vurdert som en utfordring. Det ble også påpekt at det kunne være utfordrende å innrede i dybden på grunn av dagslysforhold. Videre var det gitt tilbakemelding om at det kunne være vanskeligere å utnytte hele arealet hvis oppdragsgiver ønsket å sette opp cellekontor.
- (75) Innklagede har forklart overfor klagenemnda at trekk for manglende fleksibilitet også skyldes at det i reviderte tilbud var gjort en endring i bygningskroppen, som gjorde det vanskeligere å gjøre endringer på rommene. Slik innklagede forstår det, ble endringen gjort for å bedre lysforholdene.
- (76) Klagenemnda mener at innklagede med fordel kunne vært tydeligere i forhandlingene om at fleksibiliteten i klagers løsning ble ansett som svak. Ses tilbakemeldingene i sammenheng, er nemnda likevel av den oppfatning at klager ikke ble gitt misvisende veiledning når det gjaldt den tilbudte løsningens fleksibilitet.
- (77) For det andre mener klager at innklagede har gitt misvisende veiledning om klagers arealprogram.
- (78) I tilbudsevalueringen ble klagers tilbud gitt trekk for at romprogrammet ikke var godt nok ivarettatt, og at det manglet mange funksjoner i både publikumssoner, møtesoner og spesialrom og arbeidssoner, samt at mange av funksjonene var feil dimensjonert.
- (79) Innklagede ga tilbakemelding i de skriftlige forhandlingene om at tilbudet oppfyller «*nesten alle funksjoner ift. antall rom*». Det ble vist til arealprogrammet, og at det kun var fire møterom for 6-8 personer for administrative funksjoner. I tillegg var det påpekt at møtesalen kun var mulig å dele i to, selv om det ifølge arealprogrammet skulle kunne deles i fire. Innklagede påpekte også at møtesalen var tegnet inn med en lavere kapasitet enn angitt i arealprogrammet, og at salen var plassert i en del av bygget der publikum ikke skulle ha tilgang. Det var generelt angitt at fordelingen av funksjoner innen den totale arealrammen var spredt ut i bygget på en måte som var lite hensiktsmessig.
- (80) Selv om innklagede ikke påpekte alle forhold som kunne forbedres med klagers arealprogram, ga tilbakemeldingene uttrykk for at innklagede mente løsningen hadde forbedringspotensiale. Innklagede har ikke en plikt til å påpeke alle forhold som kan forbedres ved tilbudet. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har gitt misvisende informasjon i forhandlingene om klagers arealprogram.

- (81) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke har brutt regelverket ved å gi misvisende informasjon og veiledning i forhandlingene når det gjaldt kvalitetskriteriet, knyttet til underkriteriet «*Arealeffektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet*».

Tilbudsevaluering –Areal effektivitet, fleksibilitet, god brukervennlighet

- (82) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av de tilbudte løsningenes arealeffektivitet, fleksibilitet og brukskvalitet.
- (83) Det klagenemnda kan prøve, 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 42-44.
- (84) Klager mener for det første at de er den eneste leverandøren som oppfyller arealprogrammet, og har det mest arealeffektive bygget. I den forbindelse viser klager til at verken valgte leverandør eller leverandøren rangert som nummer to, oppfyller kommunens ønskede programarealfaktor på 1,45, og at det skulle vært gitt trekk i evalueringen for dette.
- (85) I evalueringen av det aktuelle underkriteriet, skulle innklagede vektlegge løsningenes arealeffektivitet. I tilbakemeldingen til de innledende tilbudene, ba innklagede leverandørene om å angi brutto/nettofaktor for tilbudt løsning i revidert tilbud. Det var imidlertid ikke gitt uttrykk for at det ville gis uttelling i evalueringen dersom løsningen innfridde en bestemt programarealfaktor, eller trekk hvis ikke. Klagenemnda finner derfor ikke grunnlag for å si at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen på dette punktet.
- (86) Klager fremholder også at innklagede feilaktig har lagt til grunn at klagers tilbud ikke har fleksible lettvegger, og at innklagede har evaluert feil tilbud og feil tegninger. Klager mener derfor at poenguttellingen ikke reflekterer de reelle forskjellene mellom tilbudene.
- (87) I evalueringen fikk klagers løsning trekk for at bygget hadde lavere grad av fleksibilitet knyttet til bygningsmessige endringer. Det ble vurdert som komplekst å flytte på vegger, fordi så mange av dem var spesialbygget. Det var også vist til at bygget la stramme rammer for grupperinger, og gjorde det vanskelig med elastisitet mellom soner.
- (88) Innklagede har forklart at evalueringen er basert på en helhetlig tilnærming til fleksibiliteten i de tilbudte lokalene, og hva som ble vurdert som praktisk mulig å justere ved endringer i behov. Selv om det skulle være riktig at klagers løsning har fleksible lettvegger, har ikke klagenemnda holdepunkter for at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen på dette punktet. Nemnda har heller ikke holdepunkter for at innklagede har evaluert feil tilbud eller tegninger.
- (89) Klager anfører også at innklagede feilaktig la til grunn det ikke var tegnet inn en ventesone i klagers tilbudte løsning. Det vises til at det i tildelingsbrevet fremgår at klager fikk i trekk i evalueringen fordi det «*ikke [var] tilrettelagt for ventesone*».
- (90) Innklagede har forklart at det ble vektlagt som negativt at ventesonene i klagers tilbud ikke var tegnet møblert eller møblerbart for tilstrekkelig antall personer, fortrinnsvis sittende. Det er også vist til at en del av området avsatt til ventesone i hovedsak ville være i bruk som gangsoner til ulike rom og funksjoner, herunder resepsjonsdisken. I tillegg ble

området bak kjøkken og garderobe vurdert som lite egnet som ventesone, fordi det ikke var noen direkte synslinjer til resepsjon eller møterommene.

- (91) Klagenemnda forstår det slik at innklagede har lagt til grunn at klager la opp til en ventesone i tilbudt løsning, men at man anså det negativt at klagers ventesone ikke oppfylte formålet på en god måte. Klagenemnda finner at en slik forståelse av ordbruken også faller inn under en naturlig forståelse av ordlyden i tildelingsmeddelelsen.
- (92) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke har brutt regelverket ved evalueringen av de tilbudte løsningenes arealeffektivitet, fleksibilitet og brukskvalitet.

Tilbudsevaluering –Beliggenhet/plassering

- (93) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene opp mot underkriteriet «*Beliggenhet/plassering*». Klager begrunner anførselen med at evalueringen er basert på byggets avstand fra togstasjonen, ikke avstand fra sentrum.
- (94) I evalueringen la innklagede vekt på byggenes nærhet til togstasjonen, taxiholdeplass samt hovedbusstasjonen. Det var tydelig angitt i konkurransegrunnlaget at byggets plassering skulle være i nærheten av kollektivknutepunkt. Dette innebar at lokasjonen skulle ha beliggenhet i Holmestrand sentrum i området mellom fjellet og kystlinjen, med gangavstand fra offentlig kommunikasjon. Klagenemnda er derfor ikke enig med klager i at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge disse forholdene i evalueringen.

Tildelingskriteriet Kvalitet – Underkriteriet Parkeringsmuligheter

- (95) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket enten ved ikke å avvise tilbudene til valgte leverandør og leverandøren rangert som nummer to, eller gi betydelig trekk i evalueringen for at ikke alle kravspesifikasjonens minstekrav til parkeringsmuligheter er oppfylt.
- (96) Spørsmålet er hvordan kravene angitt med betegnelsen «*"Skal"/ "Må"*» skal forstås, herunder om dette var minstekrav, og om det forelå en plikt til å avvise tilbud som ikke oppfylte disse kravene.
- (97) Ved tolkingen av konkurransegrunnlaget er som tidligere nevnt utgangspunktet hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør oppfatter kravene, se eksempelvis HR-2019-830-A avsnitt 36. Oppdragsgiver plikter å angi minstekravene på en slik måte at leverandørene forstår innholdet i kravene, og at leverandørene forstår at de står overfor et absolutt krav, se blant annet klagenemndas sak 2013/137 med videre henvisning til EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction).
- (98) Underkriteriet «*Parkeringsmuligheter*» skulle evalueres basert på leverandørenes redegjørelse for lokalets parkeringsmuligheter og utfyllt kravmatrise. Kravmatrisen var delt inn i krav som var gitt betegnelsen «*"Skal"/ "Må"*», mens behov var ledsaget av «*"Bør"/"Ønskelig"*». Det var gitt en nærmere beskrivelse av underkriteriet i oppdragsbeskrivelsen punkt 4.6.2, hvor «*"Skal"/"Må"*»-kravene var oppsummert. Avslutningsvis var det angitt at «*[t]ilbudte parkeringsplasser ut over overnevnte behov er gjenstand for evaluering*». Det var presisert i kravmatrisen at omtalen av krav som «*skal*»-krav eller «*må*»-krav ikke medførte at «*ethvert avvik*» fra kravene automatisk ville

medføre avvisning av tilbudet. Det var samtidig angitt at betegnelsen «*skal*» eller «*må*» indikerte at kravene var viktigere for oppdragsgiver enn «*bør*»-, «*ønskelig*»-krav og lignende.

- (99) En rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør måtte forstå konkurransegrunnlaget slik at manglende oppfyllelse av «*"Skal"/"Må"*»-kravene ville anses som avvik fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede måtte derfor vurdere om avvik fra disse kravene var vesentlige, og dermed medførte avvisningsplikt etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Ved å i stedet vektlegge manglende oppfyllelse av disse kravene i evalueringen av underkriteriet «*Parkeringsmuligheter*», har ikke innklagede forholdt seg til det som fremgår av konkurransegrunnlaget. Innklagede har derfor brutt prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4.
- (100) Klagenemnda mener det er en sannsynlighet for at tilbudene til valgte leverandør og andrerangerte leverandør ville blitt avvist dersom innklagede, slik konkurransegrunnlaget la opp til, hadde foretatt en avviksvurdering. Slik saken er opplyst, har imidlertid nemnda ikke grunnlag for å foreta en full vurdering av om tilbudene skulle vært avvist. Regelbruddet som er konstatert kan derfor ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Konklusjon:

Holmestrand kommune har brutt anskaffelsesregelverket ved fastsettelsen av den endelige vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «*Kvalitet*».

Innklagede har brutt prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4, ved å legge vekt på manglende oppfyllelse av «*skal*»-krav i tilbudsevalueringen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur