



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/Totalforkastelse. Avvisning av leverandør. De generelle kravene i § 4. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallelle rammeavtaler for general- og totalentreprenør for bygningsmessige og tekniske arbeider. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen og at innklagede urettmessig avviste klager fra konkurransen. Subsidiært anførte klager at innklagede hadde oppstilt et ulovlig kvalifikasjonskrav, og at konkurransen skulle vært avlyst. Klagenemnda kom til at kvalifikasjonskravet var ulovlig konkurransebegrensende, og at konkurransen skulle vært avlyst.

Klagenemndas avgjørelse 11. juni 2025 i sak 2025/0109

Klager: Klima og Bygg AS

Innklaget: Buskerud fylkeskommune

Klagenemndas

medlemmer: Sverre Nyhus, Wenche Sædal og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Buskerud fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. mai 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallelle rammeavtaler for general- og totalentreprenør for bygningsmessige og tekniske arbeider. Anskaffelsens verdi var estimert til 500 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 3. juli 2024.
- (2) Anbudskonkurranse var delt inn i tre delkontrakter; Buskerud fylkeskommune, Akershus fylkeskommune og Østfold fylkeskommune. Det var anledning til å inngi tilbud på en, flere eller samtlige delkontrakter. Denne klagen gjelder kontraktens del: Akershus fylkeskommune.
- (3) I konkurransen ble det stilt kvalifikasjonskrav om teknisk og faglig kompetanse:

«Tilstrekkelig kapasitet til å gjennomføre oppdraget.

Entreprenøren skal i løpet av de fem siste årene ha gjennomført minst to prosjekter med en entreprisekostnad på minimum 20 MNOK eks. mva. per prosjekt. Prosjektene regnes som gjennomført på tidspunkt for overtakelse.

Prosjektene skal ha vært gjennomført som enten totalentreprise eller generalentreprise og ha en relevant kompleksitet.

Med relevant kompleksitet menes nybygg/tilbygg eller omfattende rehabiliteringer av eksempelvis videregående skoler, ungdomsskoler, bibliotek, kulturbygg, store idrettsanlegg med flere funksjoner, helsebygg og lignende.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Boligbygg, barneskoler, barnehager, standard idrettshaller og enkle prosjekter som små omsorgsboliger og enkle næringsbygg er eksempler som ikke har relevant kompleksitet.

Begge referanseprosjektene må selvstendig inneha alle de nevnte egenskapene.

Dokumentasjonskrav:

Tilbyderen skal vedlegge en beskrivelse av to referanseprosjekter. Beskrivelsen skal dokumentere at referanseprosjektene innehar alle egenskapene nevnt i kravet, herunder gjøre det mulig for oppdragsgiver å vurdere om kompleksiteten på prosjektene er tilstrekkelig relevant.

Det er tilbyders ansvar at alle egenskapene fremkommer i dokumentasjonen».

- (4) Innklagede mottok 15. juni 2024 følgende spørsmål om angående tekniske og faglige kvalifikasjoner:

«Spørsmål 1:

Dere henviser til relevant kompleksitet og presiserer at boligbygg, barneskoler, barnehager etc. ikke har relevant kompleksitet uten at dere presiserer hva dere mener er forskjellen på for eksempel en barneskole eller et stort boligprosjekt og en ungdomsskole. Slik vi ser det har en stor totalentreprise på 100-200 millioner på en eller flere boligblokker med 20-50 leiligheter, parkeringskjeller under blokkene, næringsarealer ++ minst har en like stor kompleksitet som et påbygg på en videregående skole til 20 millioner. Alle fag er i realiteten inne i et prosjekt som beskrevet her.

Siden kravet er 20 millioner og konkurransen sier at alle jobber over 25 millioner skal ut i egne prosjekter så vil realiteten på et sånt prosjekt være mellom 20-25 millioner, noe som kun tilsvarer et lite påbygg for eksempel, slik vi ser det mye mindre komplisert enn et stort boligprosjekt. (...)».

- (5) Innklagede svarte på spørsmålet 19. juni 2024 slik:

«1. Presiseringen er gjort for å tydeliggjøre hva oppdragsgiver legger i «relevant kompleksitet». Det er oppdragsgivers vurdering at de nevnte formålsbyggene har mer relevans for kontrakten enn de nevnte som er av enklere karakter (Boligbygg, barneskoler, barnehager, standard idrettshaller og enkle prosjekter som små omsorgsboliger og enkle næringsbygg). Dette kommer av at selv om rammeavtalen vil gjelde en rekke mindre tiltak, så er disse tiltakene i all hovedsak på videregående skoler. Tilstrekkelige kvalifikasjoner i form av erfaring med bygg som nettopp videregående eller andre formålsbygg med tilsvarende kompleksitet er derfor avgjørende for oppdragsgiver. (...)».

- (6) Senere samme dag, den 19. juni 2024, ble følgende spørsmål om kvalifikasjonskravet i stilt:

«(...) Vi ber om (1) en nærmere redegjørelse på hvorfor oppdragsgiver har valgt en enda snevrere ordlyd, som vil begrense konkurransen i enda større grad, denne gangen. Vi ber om (2) en nærmere teknisk redegjørelse på hvorfor barneskole ikke har relevant kompleksitet, men ungdomsskole / videregående. Vi ber om (3) en begrunnelse på hvorfor det er ansett nødvendig at en kvalifisert leverandør har gjennomført minst to prosjekter

med en entreprisekostnad på «minimum 20MNOK», når rammeavtalen vil gjelde «en rekke mindre tiltak» / prosjekter av vesentlig lavere verdier.

Vi ber til slutt om at oppdragsgiver revurderer ordlyden ettersom konkurransen nettopp ble kunngjort, og en slik endring vil være lovlig på dette stadiet av konkurransen. Dersom det ikke vil være aktuelt å endre ordlyden på en måte som ikke er konkurransebegrensende, og uten at dette kan begrunnes på en saklig og objektiv måte, bes det om en nærmere begrunnelse på hvorfor oppdragsgiver vurderer det nødvendig å stille et så strengt og uforholdsmessig kvalifikasjonskrav, som ikke står i forhold til leveransen».

(7) Som svar på spørsmålet svarte innklagede, 24. juni 2024 at:

«(...) Oppdragsgiver presiserer at forrige konkurranse ble avlyst på grunn av uklart kvalifikasjonskrav. Denne uklarheten medførte en utilsiktet begrensning av konkurransen. Flere av leverandørene hadde ulik oppfatning av hvordan kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav var ment å forstås, og oppdragsgiver måtte avvise flere av leverandører på grunn av dette. For å fjerne eventuelle uklarheter og skape forutberegnelighet for leverandør med tanke på hva som skal til for å oppfylle kravet, er det gjort endringer i formuleringene. Oppdragsgiver har ikke hatt til hensikt å stille et mindre strengt kvalifikasjonskrav enn i forrige kunngjøring.

Vi ber om (2) en nærmere teknisk redegjørelse på hvorfor barneskole ikke har relevant kompleksitet, men ungdomsskole / videregående.

Leilighetskomplekser er vurdert til å ikke ha tilsvarende kompleksitet som videregående skole fordi dette er prosjekter med standardiserte og gjentakende løsninger, både bygningsmessig og teknisk.

Årsaken til at barneskoler ikke har relevant kompleksitet er at de har betydelig enklere formål med mange gjentakende og like rom. Dvs. det aller meste er rene undervisningsrom på barneskolenivå, og spesialrommene er færre og standardiserte. Ungdomsskoler har økende kompleksitet og i mer retning vgs., med økt kompleksitet knyttet til spesialrom og fellesarealer, noe det er mye av på videregående skoler. Vgs. har stor variasjon og mye kompleksitet, hovedsakelig fordi det er mange ulike studielinjer og stort fokus på fleksibilitet og generalitet knyttet til de hyppige endringene i sektoren³) klager ber om en begrunnelse på hvorfor det er ansett nødvendig at en kvalifisert leverandør har gjennomført minst to prosjekter med en entreprisekostnad på «minimum 20MNOK», når rammeavtalen vil gjelde «en rekke mindre tiltak» / prosjekter av vesentlig lavere verdier.

(...) I vår sak stilles det kun krav til å ha gjennomført to prosjekter i løpet av de siste fem årene. Dette er et beskjedent antall og kan ikke ses på som særlig strengt.

Når det gjelder kravet til verdi på minimum 20 MNOK, så gjelder rammeavtalen prosjekter med verdi på inntil 25 mill. kr. eks mva. Rammeavtaleleverandørene må ha kompetanse til å gjennomføre oppdrag med en verdi på minimum 20 MNOK fordi de vil kunne bli tildelt slike oppdrag i avtaleperioden. På bakgrunn av dette er det ikke uforholdsmessig av oppdragsgiver å kreve at leverandør har erfaring med å gjennomføre oppdrag i en slik størrelse fra tidligere.

Det er viktig for oppdragsgiver at byggeprosjekter i Akershus, Buskerud og Østfold fylkeskommuner blir gjennomført på en god måte i avtaleperioden. Erfaring med tidligere avtaler har vist at leverandører som ikke har nok erfaring med større og komplekse prosjekter heller ikke har tilstrekkelig kompetanse til å levere den kvaliteten som avtalen innebærer. I et stort marked har oppdragsgiver derfor ønsket å begrense konkurransen til å gjelde svært kvalifiserte leverandører».

Oppdragsgiver ønsker ikke å endre kvalifikasjonskravet».

- (8) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede 11 tilbud for kontraktens del: Akershus fylkeskommune. Fire leverandører ble avvist fra konkurransen, heriblant fra Klima og Bygg AS (heretter *klager*). Syv leverandører ble kvalifisert, heriblant Mesterbygg Ringerike AS.
- (9) Som en del av sitt tilbud innga klager referanseskjema knyttet til kvalifikasjonskravet om teknisk og faglig kompetanse. Referanseprosjektene var angitt som følger:

Prosjektnavn	Tveita skole tilbygg
Periode for prosjektgjennomføring:	2018-2021
Prosjektets størrelse (kvm., kostnad etc.)	11117 m2 Prosjektkostnad 66 200 000 eks mva
Prosjektets gjennomføringsmodell:	Generalentreprise
Prosjektets tiltaksklasser:	Bygningsmessig TK2 / Teknisk TK3
Beskrivelse av prosjektet:	Kapasiteten ved Tveita skolen skulle økes med et nytt tilbygg (bygg D), mot Tveten gård. Rommene i det nye tilbygget er dimensjonert og utformet etter kravene i SKOK2015. Tilbygget på ca. 1117 m2 og inneholder spesialrom som: • mat og helse • musikk • kunst og håndverk samt sløyd • bibliotek • lærerværelse • elev WC Skoleanlegget som inkluderer både Tveita skole og Hellerud videregående skole er på Byantikvarens gule liste og medtatt i Oslobygg sitt verneplan for Osloskolene. Tilbygget ble bygget i to etasjer + loft (3.etg med teknisk rom) med en forbindelse til eksisterende bygg via en gangbro til bygg B i 2.etg. Råbygget består av betongelementer (hulldekker) og stål. Fasaden er bygget av liggende panel og karnapp med stående panel samt en teglvegg mot bygg B i stil med den eksisterende fasaden. Teglveggen hadde et moderne uttrykk med smale og lange teglstein. Gangbroen har glass og Cembrit fasade.

	Det ble også etablert et grønt tak der det ble lagt en blomstereng som dekket hele arealet til skråtaket. Både ventilasjon- og røranlegg skulle tilkobles eksisterende bygg via gangbroen senere ved rehabiliteringsprosjektet. Dette ble klargjort frem mot grensesnittet. Det ble etablert varmepumpe i 3.etg teknisk rom. Varmeanlegget (varmepumpen) er tilknyttet en brønnpark og en elektrokjele. Varmepumpen er på kald side også tilknyttet et frikjøleanlegg for ventilasjonskjøling. Vannbårent sentralvarmeanlegg dekker romoppvarming gjennom gulvvarme og radiatorer, samt ventilasjonsvarme og varmt tappevann i bygg D. Varmeanlegget er i tillegg til bygg D også dimensjonert for å kunne dekke framtidige varme og kjølebehovet i bygg A, B og C i rehabiliteringsprosjektet.
Angivelse av prosjektets relevans for det prosjektet konkurransen gjelder:	Tilbygg, Utomhus/ lekeplass, Tilkobling til eksisterende bygningsmasse – bygningsmessig og teknisk. Skole i drift.
Navn og kontaktinformasjon for referanseperson:	(...)

Prosjektnavn	Tveita skole rehabilitering
Periode for prosjektgjennomføring:	2022-2024
Prosjektets størrelse (kvm., kostnad etc.)	Rehabilitering av 4 000 m2 Kontraktssum 103 000 000 eks mva
Prosjektets gjennomføringsmodell:	Totalentreprise samspill
Prosjektets tiltaksklasser:	Bygg TK2 / Teknisk TK 2
Beskrivelse av prosjektet:	Totalt areal som totalrehabiliteres innvendig er ca 3400 m2, det skal også skiftes takkonstruksjon, etableres blågrønt tak skal også rives og nye dekker rives og gjenoppbygges. Utvendig skal det skiftes vinduer, etterisolering og fasadearbeider, større utomhustiltak med lekeplass, samt små arbeider som å etablere ramper/støttemurer og noen andre små tilpasninger. Nye tekniske løsninger på EL, VVS og AUT. Skole i drift med faseinndelinger.
Angivelse av prosjektets relevans for det prosjektet konkurransen gjelder:	Rehabilitering, utskiftning av teknisk anlegg, større utomhustiltak, skole i drift.

Navn og kontaktinformasjon for referanseperson:	(...)
--	-------

Prosjektnavn	Kurland skole - Rehabilitering
Periode for prosjektgjennomføring:	2019-2021
Prosjektets størrelse (kvm., kostnad etc.)	
Prosjektets gjennomføringsmodell:	
Prosjektets tiltaksklasser:	
Beskrivelse av prosjektet:	Alle ventilasjonsanlegg ble byttet ut på skolen for å bedre luftkvaliteten. Det ble etablert en ny halvetasje på loftet, som ble tilknyttet mellombygget, på 140 m2 for å få plass til nye aggregater. I tillegg ble 70 m2 av kaldt loft omgjort til tekniskrom (varmdel). Det ble boret nye kanaler fra loft og direkte ned i nye himlinger på plan 1. Ventilasjon til underetasje og de andre bygninger fra loftet gikk gjennom sjakter. • All isolasjon på loftet ble fjernet og erstatt med ny • Etablert ny inngang til loft og tekniske rom fra plan 2 mellombygg • Etablert ny heissjakt ved loftet som går fra u1 til 2 etasje For plassmangel ble det i tillegg til innvendige ombygninger etablert en ny etasje over gymsal på 200 m2 til personalkjøkken, toaletter og div møterom og kontorer. Tak over gymsal ble fjernet og det ble lagt hulldekker på eksisterende betongvegger, og etablert stålkonstruksjon for lett-tak. Mellom bygget ble hevet med en etasje og trapp for adkomst nye plan 2. I mellombygget plan ble det også etablert toalett og HC WC. Eablering av nye tilbygg/ inngangspartier og garderober. Utomhus med bearbeiding av terreng, drenering og grøfter for VA.
Angivelse av prosjektets relevans for det prosjektet konkurransen gjelder:	Rehabilitering av skolebygg, nye tekniske anlegg, tilbygg og utomhus.
Navn og kontaktinformasjon for referanseperson:	(...)

- (10) Klager ble avvist 6. september 2024 fra konkurransen, ettersom innklagede vurderte at referanseprosjektene «Tveita skole Tilbygg», «Tveita skole rehabilitering» og «Kurland

skole» ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om teknisk og faglig kompetanse. I avvisningsbrevet ble det gitt følgende begrunnelse:

«Dere har lagt ved to referanseprosjekter, som omfatter tilbygg og rehabilitering av barneskole. Som kommunisert i kvalifikasjonskravet har barneskoler ikke relevant kompleksitet

(...) Referansene dere har oppgitt inneholder slik vi vurderer det ikke opplysninger/beskrivelse som tilsier at de har noen spesialfunksjoner som hever kompleksiteten til å være tilsvarende kompleksitet som videregående skole.

Etter å ha gått gjennom deres besvarelse er vår vurdering at dere ikke oppfyller krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner».

- (11) Den 22. oktober 2024 tildelte innklagede kontrakt for delkontrakt Akershus til fire leverandører, heriblant Mesterbygg Ringerike AS (heretter *valgte leverandør*).
- (12) Som en del av sitt tilbud innga valgte leverandør referanseskjema knyttet til kvalifikasjonskravet om teknisk og faglig kompetanse for «*Ringerike legevakt*» og «*Nes Oppvekstsenter*». Om referanseprosjektet «*Nes Oppvekstsenter*» var det oppgitt følgende:

Prosjektnavn: *Nes Oppvekstsenter*

Beskrivelse av prosjektet, inkludert type entreprise: *Totalentreprise prosjektering og ombygging/rehabilitering/tilbygg på eksisterende lokaler. Nes oppvekstsenter består av to bygninger som skal sammenkoples, men enkelte andre nye tilbygg og adkomster. Nes oppvekstsenter består av barnehage og skole for 1-10. trinn*

Den eldste delen er en trebygning fra 1952 og den nyeste delen er et murbygg fra 1978.

Bygningsmessige arbeider har vært utfordrende med tanke på at det ene bygget var fra 1952 med store råteskader. Kartlegging og planlegging av metoder for utførelse ble viet stor oppmerksomhet.

De tekniske anleggene er i all hovedsak etablert som nye. Varmepumpeløsning (Luft/vann) ble etablert, med el kjele som spisslastløsning. Videre distribusjon av varme via vannbårent system til radioatorer på den ene bygget og til gulvvarme til det andre. Nytt ventilasjonsanlegg etablert, tilkoplede vannbåren varme.

Tverrfaglige systemtester av alle systemer, så som brannalarmanlegg, ventilasjon, lys, SD-anlegg ble utført

Nøkkelinformasjon: - *areal, totalkostnad, type bygg:* Areal ((nytt og eksisterende): 1321m², Totalkostnad: Ca 32MNOK, Offentlig bygg/institusjon. Skolebygg.

Kontraktsverdi for egen kontrakt: *Ca 22 MNOK*

Rolle og utførelse utført av Mesterbygg Ringerike: *Prosjekteringsledelse alle faggrupper, RIBfys, prosjektledelse, Utførende for betongarbeider, Utførende for tømrerarbeider, rigg og drift.*

Start/slutt tidspunkt for prosjektet: *30.06.2020-30.08.2021*

(...)

Fag som ble koordinert og administrert: Alle tekniske fag, Alle bygningsmessige fag.

- (13) Klager stilte spørsmål til innklagede 4. november 2024 om hvorfor valgte leverandør ble ansett å oppfylle kvalifikasjonskravet om tekniske og faglige kvalifikasjoner. Innklagede besvarte spørsmålet samme dag.
- (14) Klager klaget på tildelingsbeslutningen 5. november, 11. november og 12. november 2024. Innklagede avslo klagen, og fastholdt sin beslutning henholdsvis 11. november, 12. november og 14. november 2024.
- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 11. november 2024.
- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 21. januar 2025. Klagebehandling startet 10. februar 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. juni 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt forskriften § 24-2 (1) bokstav a, ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør oppfylte ikke kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet. Referanseprosjektet «Nes Oppvekstsenter» er et samle navn på en barnehage, barneskole og ungdomsskole. Etter konkurransegrunnlaget er det kun ungdomsskoledelen som kan vurderes i vurderingen av «*relevant kompleksitet*». Ungdomsskoledelen gikk i hovedsak ut på en enkel overflateoppussing og rehabilitering, i tillegg til en ny og utvidet avdeling for kunst og håndverk, og utgjorde kun 20 til 30 prosent av kontrakten i prosjektet «Nes Oppvekstsenter». Referanseprosjektet «Nes Oppvekstsenter» oppfylte dermed verken kravet om «*relevant kompleksitet*» eller kravet om «*en entreprisekostnad på minimum 20 MNOK eks. mva. per prosjekt*». At kravet ikke har «*relevant kompleksitet*», underbygges av at valgte leverandør fikk uttelling for arbeid med en råteskade, til tross for at dette arbeidet kun gjaldt barnehage- og barneskoledelen av prosjektet. Innklagedes kvalifikasjonsvurdering er i tillegg i strid med loven § 4, ettersom valgte leverandør fikk positiv uttelling for barnehage- og barneskoledelen samtidig som flere leverandører ble avvist fordi de hadde inngitt barnehager og barneskoler som dokumentasjon.
- (19) Klager ble urettmessig avvist fra konkurransen etter forskriften § 24-2 (1). Dersom innklagede hadde foretatt en større helhetlig vurdering av klagers referanseprosjekter på samme måte som ble gjort for valgte leverandør, ville kvalifikasjonskravet blitt ansett oppfylt. Referanseprosjektet «Tveita skole» er klart mer komplekst enn referanseprosjektet «Nes Oppvekstsenter». Det er direkte feil at klagers referanseprosjekter ikke viser spesialfunksjoner. «Tveita skole» omfattet et betydelig tilbygg, som skulle inkludere spesialrom som mat- og helserom, musikkrom, rom for kunst- og håndverk, sløydsal, bibliotek, lærerværelse og elevtoaletter. Tilbygget var over flere etasjer med tekniske rom i kjelleren. Prosjektet «Tveita skole» inkluderte også komplekse tekniske løsninger, herunder etablering av brønnpark som ble koblet til et fjernvarmeanlegg for prosjektet.

- (20) Subsidiært anføres det at kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet er ulovlig. Kravet er for det første ulovlig uklart. Det fremgikk ikke klart om det var mulig å levere referanseprosjekter som både inneholdt relevant og ikke-relevant kompleksitet. Videre er det også uklart om prosjektene som listes opp som ikke-relevante, likevel kan anses kvalifisert etter en konkret helhetsvurdering.
- (21) Kvalifikasjonskravet er i tillegg ulovlig konkurransebegrensende etter loven § 4, og i strid med forskriften §§ 16-5 (1) og 16-1 (1). Barneskoler er ikke nødvendigvis mindre komplekse enn ungdomsskoler og videregående skoler. Kravet om entreprisekostnad er også ikke saklig og lite begrunnet, ettersom leverandøren må vise erfaring med to prosjekter med 10 til 15 ganger så stor økonomisk verdi som mesteparten av avropene i konkurransen vil ha. Det fremstår i tillegg uforholdsmessig strengt at begge referanseprosjektene må være innenfor de siste fem årene, når kvalifikasjonskravet for øvrig er utformet så strengt som i dette tilfellet, jf. forskriften § 16-6 (1) bokstav a. Konkurransen skulle derfor vært avlyst.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Valgte leverandørs tilbud oppfyller kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet. Referanseprosjektet «*Nes Oppvekstsenter*» viste erfaring med ungdomsskole, og oppfylte følgelig kravet om «*relevant kompleksitet*». Valgte leverandørs referanseprosjekt gjelder videre et oppvekstsenter med flere funksjoner i tillegg til ungdomsskoledelen, noe som uansett ikke reduserer kompleksiteten på prosjektet. Kravet om «*relevant kompleksitet*» er dermed uansett oppfylt. Prosjektet «*Nes Oppvekstsenter*» hadde videre en entreprisekostnad på 22 millioner kroner, og oppfyller kravet om entreprisekostnad.
- (23) Klager er rettmessig avvist fra konkurransen, og prinsippet om likebehandling er overholdt i vurderingen av kvalifikasjonskravet. Klager inngav kun dokumentasjon på referanseprosjekter fra barneskoler. Klagers dokumentasjon viste heller ikke at prosjektene inneholdt noen spesialfunksjoner, slik at prosjektet likevel oppfylte kravet om relevans. Klagers argumentasjon under klageprosessen om at referanseprosjektet «*Tveita skole Tilbygg*» inneholdt spesialfunksjoner, kan ikke vektlegges siden dette ikke fremkom av den innleverte dokumentasjonen. Klagers innleverte referanseprosjekter skiller seg dermed fra valgte leverandørs referanseprosjekter. Argumentasjonen til klager er kun knyttet til ett av prosjektene til klager, slik at klager uansett ikke oppfyller kvalifikasjonskravet.
- (24) Kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet er lovlig. Det foreligger ikke grunnlag for å avlyse konkurransen. For det første er kvalifikasjonskravet tilstrekkelig klart. Kvalifikasjonskravet stilte ikke krav om at hele referanseprosjektet må være av relevant kompleksitet. De eksplisitte henvisningene i kvalifikasjonskravet til hvilke prosjekter/bygg som er antatt å oppfylle, eller ikke oppfylle, kravet til «*relevant kompleksitet*», er kun eksempler. Det må vurderes konkret om referanseprosjektene oppfyller kravet til kompleksitet, basert på den innleverte dokumentasjonen.
- (25) Kvalifikasjonskravet er ikke ulovlig konkurransebegrensende. Kravet er stilt på bakgrunn at erfaring fra tidligere avtaler med leverandører som ikke har nok erfaring med større og komplekse prosjekter, samt at rammeavtalen i hovedsak vil gjelde prosjekter på videregående skoler med en verdi på inntil 25 millioner kroner. Kravet om to prosjekter i løpet av de siste fem årene er videre et beskjedent antall, og ikke særlig strengt.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en anskaffelse av parallelle rammeavtaler for general- og totalentreprenør for bygningsmessige og tekniske arbeider. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 500 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav

- (27) Klagenemnda tar først stilling til om kvalifikasjonskravet om teknisk og faglig kompetanse er tilstrekkelig klart.
- (28) Det følger av kravet til forutberegnelighet at konkurransegrunnlaget, herunder kvalifikasjonskravene, må være utformet tilstrekkelig klart og utvetydig til at en rimelig opplyst leverandør vil forstå kravenes innhold og tolke dem på samme måte, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1489 avsnitt 62 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 (SIAC) avsnitt 42. Konkurransegrunnlaget må gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal kunne gi tilbud på likt grunnlag. Det skal fremgå klart hva det skal gis tilbud på, og hvordan dette skal gjøres. Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter jf. forskriften § 14-1 femte ledd.
- (29) Kvalifikasjonskravet, gjengitt i sin helhet i sakens bakgrunn avsnitt 3, stilte krav om å innlevere minimum to referanseprosjekter med «*en entreprisekostnad på minimum 20 MNOK*» per prosjekt, som var gjennomført som «*enten totalentreprise eller generalentreprise*» og hadde en «*relevant kompleksitet*». Det fremgikk videre av kvalifikasjonskravet at «*[m]ed relevant kompleksitet menes nybygg/tilbygg eller omfattende rehabiliteringer av eksempelvis videregående skoler, ungdomsskoler, bibliotek, kulturbygg, store idrettsanlegg med flere funksjoner, helsebygg og lignende*». Motsatt fremgikk det også at «*[b]oligbygg, barneskoler, barnehager, standard idrettshaller og enkle prosjekter som små omsorgsboliger og enkle næringsbygg er eksempler som ikke har relevant kompleksitet*». Det fulgte avslutningsvis av kvalifikasjonskravet at samtlige referanseprosjekt «*må selvstendig inneha alle de nevnte egenskapene*».
- (30) Kvalifikasjonskravet oppstiller følgende tre kumulative krav. For det første må hvert prosjekt ha en entreprisekostnad på minimum 20 millioner kroner. For det andre må hvert av prosjektene ha blitt gjennomført som en total- eller generalentreprise. For det tredje må hvert prosjekt være av «*relevant kompleksitet*». I denne saken er det kravet om «*relevant kompleksitet*» som er omtvistet om er tilstrekkelig klart.
- (31) Isolert sett tilsier ordlyden «*relevant*» at erfaringen må ha en viss tilknytning og vanskelighetsgrad til arbeidet som skal gjennomføres. Ettersom samtlige referanseprosjekt «*selvstendig*» må inneha de oppstilte kravene, legger kriteriet etter ordlyden opp til vurdering av om det innleverte prosjektet i sin helhet er av «*relevant kompleksitet*».
- (32) Etter kvalifikasjonskravet sin ordlyd oppstilles det flere forhåndsdefinerte typer bygg, tilbygg og rehabiliteringsprosjekter som automatisk oppfyller eller ikke oppfyller kravet om «*relevant kompleksitet*». I denne sammenhengen viser nemnda til at ordlyden angir

«eksempler som ikke har relevant kompleksitet» og «[m]ed relevant kompleksitet menes nybygg/tilbygg eller omfattende rehabiliteringer av eksempelvis».

- (33) I spørsmål og svar 19. juni 2024 uttalte innklagede blant annet at de nevnte formålsbyggene har mer relevans for kontrakten og at erfaring med *«videregående eller andre formålsbygg med tilsvarende kompleksitet»* er avgjørende for innklagede. I svar på spørsmål 24. juni 2024 ga innklagede en generell begrunnelse for hvorfor leilighetskompleks og barneskoler ikke har relevant kompleksitet, og hvorfor ungdomskoler har tilstrekkelig relevant kompleksitet.
- (34) Følgelig følger det verken av ordlyden, eller avklaringen som konkret gjelder de opplistede prosjektene, noen indikasjon på at det skal foretas en konkret helhetsvurdering av om referanseprosjekt som er opplistet i kvalifikasjonskravet, er av *«relevant kompleksitet»*. Tvert imot legger ordlyden klart opp til en teknisk enkel regel hvor eksemplene automatisk oppfyller, eller ikke oppfyller, kravet om relevans. Med en så klar ordlyd kan ikke de generelle presiseringene av hva som er *«relevant kompleksitet»*, få gjennomslagskraft for de allerede kategoriserte eksemplene. De generelle retningslinjene for relevanskravet er først aktuelle for referanseprosjekter som ikke er gitt en forhåndsdefinert løsning.
- (35) Kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet er følgelig tilstrekkelig klart. Klagers anførsel om at kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kapasitet er uklart, har dermed ikke ført frem.
- (36) Det neste klagenemnda skal ta stilling til er om kvalifikasjonskravet er ulovlig konkurransebegrensende.
- (37) Av forskriften § 16-1 (1) følger det at oppdragsgiver kun kan stille krav til kvalifikasjonskrav som har *«tilknytning til»* og *«stå[r] i forhold til konkurransen»*. Videre følger det av forskriften § 16-5 (1) at oppdragsgiver kan stille krav som er *«relevante for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonen»* til å utføre kontrakten. Kravene må i tillegg være i samsvar med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder særlig prinsippene om konkurranse, likebehandling og forholdsmessighet.
- (38) I HR-2022-1964-A avsnitt 39 uttales det at forskriften §§ 16-1 og 16-5 stiller krav om at kvalifikasjonskravene ikke kan utformes på en måte som virker konkurransebegrensende uten at dette kan begrunnes på en saklig og objektiv måte. Tilsvarende følger også av de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se blant annet klagenemndas sak 2022/597 avsnitt 19.
- (39) Klagenemnda har ovenfor kommet til at kvalifikasjonskravet må forstås slik at *«[b]oligbygg, barneskoler, barnehager, standard idrettshaller og enkle prosjekter som små omsorgsboliger og enkle næringsbygg»* ikke er av relevant kompleksitet. Det er klart at et slikt skille er konkurransebegrensende. Et slikt konkurransebegrensende krav må dermed begrunnes på en saklig og objektiv måte.
- (40) Innklagede har vist til at deres erfaring tilsier at leverandører som ikke har nok erfaring med større og komplekse prosjekter, heller ikke har tilstrekkelig kompetanse til å levere den kvaliteten avtalen krever. Utover å vise til behovet, og at enkelte av de opplistede byggene har flere gjentakende rom, har ikke innklagede gitt en begrunnelse for hvorfor de opplistede byggene ikke er av relevant kompleksitet. Tvert imot synes partene å være

enige om at eksempelvis barneskoler kan være av relevant kompleksitet, så lenge dette synliggjøres gjennom dokumentasjon. Klagenemnda bemerker at bygg med samme formål kan være av svært ulik kompleksitet og at et kategorisk skille etter formål vanskelig kan begrunnes. Nemnda kan ikke se at oppstillingen av relevante og ikke relevante prosjekter er saklig begrunnet. Klagenemnda er etter dette kommet til at kvalifikasjonskravet om kapasitet er ulovlig konkurransebegrensende, og dermed ulovlig.

Avlysning/totalforkastelse

- (41) Det neste klagenemnda tar stilling til er om innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (42) Oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått en feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og feilen kan ha påvirket hvem som har deltatt, eller kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen, se eksempelvis LB-2023-83116 og LH-2023-18494.
- (43) I denne saken har innklagede oppstilt et ulovlig konkurransebegrensende kvalifikasjonskrav. Utformingen av kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene er avgjørende for potensielle leverandørers interesse for og valg om å delta i konkurransen. Klagenemnda finner det på bakgrunn av dette sannsynliggjort at bruddet kan ha påvirket hvem som har deltatt i konkurransen. Innklagede hadde dermed plikt til å avlyse konkurransen.
- (44) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Buskerud fylkeskommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjonskrav.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur