



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avklaring eller retting av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise med samspill for rehabilitering av barneskole og ny flerbrukshall, og rivning av eksisterende gymbygg og opparbeidelse av uteområder. Klager ble avvist fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kompetanse og erfaring. Klager anførte at avvisningen var urettmessig, at konkurransegrunnlaget var uklart og at innklagede hadde foretatt en ulovlig endring av konkurransegrunnlaget. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 12. august 2025 i sak 2025/0577

Klager: JI Bygg AS

Innklaget: Nesodden kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik og Wenche Sædal

Bakgrunn:

(1) Nesodden kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 6. februar 2025 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise med samspill for rehabilitering av Nesoddtangen barneskole og ny flerbrukshall, og rivning av eksisterende gymbygg og opparbeidelse av uteområder. Anskaffelsens verdi var 250 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 11. mars 2025.

(2) Formålet med anskaffelsen fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.1.3:

«Konkurransen gjelder levering av totalentreprise med samspill for rehabilitering av Nesoddtangen barneskole og samfunnshuset, utvidelse av skolen med nybygg og ny flerbrukshall. Oppdraget omfatter også riving av eksisterende gymbygg og opparbeidelse av uteområder. Prosjektet skal gjennomføres med skole i drift på skolen og sikker skolevei gjennom hele byggetiden.

Anskaffelsen skal dekke oppdragsgivers behov for en totalentreprenør, med sine kontraktsmedhjelpere for prosjektering, rehabilitering/bygging og prøvedrift av barneskolen.

Med forbehold om politisk godkjenning, omregulering, økonomisk dekning og andre saklige grunner har Nesodden kommune som intensjon å inngå samspillskontrakt med vinneren av konkurransen [...].»

(3) Generelle opplysninger om kvalifikasjonskravet var gitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.3:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«Oppdragsgiver stiller krav til leverandørens kvalifikasjoner. Leverandørens kvalifikasjoner vil bli vurdert ut fra innlevert dokumentasjon. Kravene til dokumentasjon angis nedenfor i tilknytning til det enkelte kvalifikasjonskrav.

- (4) Av konkurransegrunnlagets kvalifikasjonskrav punkt 1.3.4 «*Krav knyttet til leverandørens tekniske/faglige kvalifikasjoner*», fremgikk følgende for selve kravet:

«Entreprenør skal ha kompetanse og erfaring fra oppdrag av samme art (samspillsprosjekter), kompleksitet, vanskelighetsgrad og omfang (ESPD: Del IV B.58-4)., det vil si:

- Samspillsentreprise/ partnering*
- Prosjektering og bygging av skolebygg eller tilsvarende/andre bygg som er relevante for dette oppdrag*

Minimum 3 prosjekter må ha vært minimum 100 mill.kr

- (5) Det tilhørende dokumentasjonskravet var:

«En oversikt over de viktigste relevante prosjekter gjennomført de siste 5 år. Utdypende beskrivelse av 3 prosjekter, hvor det skal oppgis:

- Prosjektets navn*
- Entreprenørens rolle og oppgaver i prosjektet*
- Beskrivelse av type byggeprosjekt*
- Entrepriseform (for eksempel samspill)*
- Kontraktens størrelse*
- Prosjektets størrelse i bruttoareal og kostnad*
- Dato og sted for utførelsen*
- Hvorvidt arbeidene er utført i henhold til avtalt tid*
- Hvorvidt arbeidene er utført i henhold til avtalt pris*
- Navn på oppdragsgiver*

Referanseperson skal oppgis for prosjektene med kontaktinfo, og Nesodden kommune gis fullmakt til å kontakte vedkommende.

Hvert referanseprosjekt skal være på inntil 1 A4-side med Calibri 11. Listen over gjennomførte prosjekter siste 5 år skal leveres på 1 A-4 side. Tekst utover dette vil ikke bli vurdert».

- (6) Den 11. februar 2025, før tilbudsfristens utløp, ble det stilt spørsmål om forståelsen av det aktuelle kvalifikasjonskravet som ble besvart offentlig av innklagede:

«Spørsmål:

Vårt selskap klarer ikke oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «Prosjektering og bygging av skolebygg eller tilsvarende/andre bygg som er relevante for dette oppdrag. Minimum 3 prosjekter må ha vært minimum 100 mill.kr».

Vil vi kunne bli kvalifisert som TE dersom ovennevnte krav dekkes av Rådgiver/Prosjekterende vi støtter oss på, da selvfølgelig med all nødvendig dokumentasjon og forpliktelse fra dette selskapet?

Vi klarer selv å tilfredsstille de øvrige kvalifikasjonskravene.

Svar:

Kravet er at leverandør har «erfaring og kompetanse som entreprenør fra tilsvarende prosjekter», ref. ordlyden «samspillsentreprise» og «prosjektering og bygging». Dette krever at leverandør og/eller underleverandør som leverandør støtter seg på, kan dokumentere erfaring som totalentreprenør fra samspillskontrakter med minimum kontraktsverdi på 100 millioner kr. Det oppfyller ikke kravet at leverandør har bidratt i en begrenset rolle som f.eks rådgiver/prosjekterende på et slikt prosjekt».

- (7) Tildelingen av kontrakt skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (8) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra syv leverandører, herunder fra JI Bygg AS (heretter *klager*) og NCC NORGE AS.
- (9) Ved gjennomgang av referanseprosjektene i etterkant av tilbudsfristens utløp, stilte innklagede spørsmål om klagers innleverte referanseprosjekt «*Bleiker VGS*», omtalt som en «*totalentreprise*», omfattet avtalte bestemmelser om samspill. Klager svarte at kontrakten «*[...] var basert på NS8407 Totalentreprise, og inneholdt ikke bestemmelser om samspill*». Som følge av at dette referanseprosjektet ikke var en samspillsentreprise, fikk klager i en privat e-post den 24. mars 2025 beskjed om at de ikke oppfylte kvalifikasjonskravet gjennom de innleverte referanseprosjektene, og derfor ble avvist fra konkurransen.
- (10) Klager klagde på avvisningen den 26. mars 2025. Innklagede tok ikke klagen til følge, og viste til at klager ikke hadde levert en liste over øvrige prosjekter i tilbudet sitt. De tre referanseprosjektene som klager hadde levert og som innklagede da forholdt seg til, var ikke nok til å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (11) I svar på avvisning av klage den 28. mars 2025, gjorde klager innklagede oppmerksom på at listen over øvrige prosjekter var lastet opp, men at den ikke var synlig i Mercell-portalen. Klager opplyste at dokumentet likevel var inngitt i sladdet versjon av tilbudet. Klager opprettholdt sin klage med supplerende argumenter, og ønsket også at listen over prosjekter som ikke hadde blitt synlig skulle tas med i evalueringen ettersom det fremkom i oversikt over det sladdete tilbudet og følgelig måtte forstås som en del av den innleverte dokumentasjonen. Innklagede gjorde en ny vurdering av klagen og klagers argumentasjon, men tok ikke klagen til følge.
- (12) Den 13. mai 2025 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt NCC NORGE AS (heretter *valgte leverandør*).

- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 7. april 2025. Klagebehandling startet 22. april 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 28. mai 2025.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. august 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Kvalifikasjonskravet er uklart. Det er uklart hvorvidt samspillsentreprise er et absolutt krav for alle tre referanseprosjektene. Ordlyden i dokumentasjonskravet gir inntrykk av at samspill er en anbefalt eller mulig entreprisform, ikke en betingelse. Dokumentasjonskravet ber om en liste over prosjekter der det blant annet skulle oppgis «*Entrepriseform (for eksempel samspill)*». At «*samspill*» her står som et eksempel viser at det ikke var et absolutt vilkår at hvert referanseprosjekt var gjennomført som samspillsentreprise. Kravet fremstår objektivt uklart, og det er ikke leverandørenes feil dersom de har misforstått.
- (17) Presisering fra innklagede under spørsmål og svar er gjort etter at konkurransen ble utlyst, og innebærer en skjerping av kvalifikasjonskravet. Presiseringen innfører et nytt, skjerpet innhold og endrer konkurransegrunnlaget etter kunngjøringen, noe anskaffelsesregelverket ikke tillater. Dette er i strid med prinsippet om at kvalifikasjonskrav ikke kan endres eller strammes inn etter utlysningstidspunktet.
- (18) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Innklagede har lagt til grunn at klager ikke oppfyller kvalifikasjonskravet som gjelder tekniske og faglige kvalifikasjoner. Innklagede skulle ha innhentet innlevert dokument med oversikt over referanseprosjekter som angivelig ikke ble synlig i Mercell-portalen hos innklagede, og tatt dette med i vurderingen. Klager gjorde innklagede umiddelbart oppmerksom på at dokumentet ikke var synlig. Det foreligger en åpenbar teknisk feil. Oppdragsgiver plikter i en slik situasjon å be leverandøren ettersende eller avklare dokumentasjonen, jf. anskaffelsesforordningen § 23-5. Ved å ikke gjøre dette, brøt innklagede sin veiledningsplikt og avklaringsplikt. Rett til supplerende opplysninger og dokumentasjon, og ikke «*bedring av tilbud*». Det var derfor adgang til å bytte ut referanseprosjekter.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Kvalifikasjonskravet er ikke uklart formulert. Under enhver omstendighet ble eventuelle uklarheter oppklart gjennom innklagedes svar på offentlig spørsmål 1. Det fremgår av svaret her at kvalifikasjonskravet ville bedømme erfaring fra «*tilsvarende prosjekter*». Innklagedes svar samsvarer med formuleringene av kvalifikasjonskravet, og fjernet samtidig enhver tvil som måtte være om hvordan kvalifikasjonskravet skulle forstås. Anskaffelsesforordningen § 14-2 og konkurransegrunnlaget punkt 1.1.9 og 1.1.10 åpnet for supplerende av konkurransegrunnlaget gjennom spørsmål og svar. Leverandørene forventes å innrette seg og forholde seg til klargjøringer som eventuelt gis som svar på spørsmål. Det var forutberegnelig at kvalifikasjonskravet skulle forstås slik at alle de tre referanseprosjektene var samspillskontrakter.

- (20) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfyller ikke kvalifikasjonskravet, og innklagede hadde dermed en plikt til å avvise klager etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a. Kvalifikasjonskravet viser at referanseprosjektene skulle være samspillprosjekter for at erfaringen skulle være av samme art. Klager har fremlagt to referanseprosjekter som var samspillsentrepriser og samspillskontrakter. Under enhver omstendighet ligger det til innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å underkjenne et referanseprosjekt som ikke er av *samme art* (definert som samspillsentreprise). Anskaffelsen gjelder en samspillsentreprise, og det er både forutberegnelig og forsvarlig at erfaring med denne entreprise- og kontraktsformen ville være et sentralt element i bedømmelsen av kvalifikasjonskravet.
- (21) Innklagede har ikke rett eller plikt til å la klager reparere den manglende oppfyllelsen av referanseprosjekt. Anskaffelsesforskriften § 23-5 åpner ikke for dette. En slik etterfølgende reparasjon vil utgjøre en ulovlig forbedring av tilbudet. Klager er ansvarlig for å dokumentere at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Leverandøren bærer risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. anskaffelsesforskriften § 23-3 (2).

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rehabilitering av Nesoddtangen barneskole og ny flerbrukshall, og rivning av eksisterende gym-bygg og opparbeidelse av uteområder, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 250 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.
- (23) Klagenemnda tar først stilling til om kvalifikasjonskravet om kompetanse og erfaring er ulovlig uklart.
- (24) Det følger av de grunnleggende prinsippene i loven § 4 at kvalifikasjonskravene må utformes på en klar, presis og utvetydig måte, slik at alle rimelig opplyste og påpasselige leverandører kan forstå rekkevidden av kravene og fortolke dem på samme måte, jf. eksempelvis HR-2022-1964-A avsnitt 50, og C-368/10 Max Havelaar.
- (25) Utgangspunktet for tolkingen av kvalifikasjonskravene er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Ordlyden står sentralt, men det kan også være nødvendig å tolke kvalifikasjonskravet i lys av andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, jf. HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51 og C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (26) Det fremgikk av det aktuelle kvalifikasjonskravet at entreprenørene skulle ha kompetanse og erfaring fra oppdrag av samme art, kompleksitet, vanskelighetsgrad og omfang. Bak «*samme art*» var «*samspillprosjekter*» oppgitt i parentes. Videre var det nevnt at disse kvalifikasjonene ville si «*samspillsentreprise/ partnering*» og «*prosjektering og bygging av skolebygg eller tilsvarende/andre bygg som er relevante for dette oppdraget*». Minst tre av prosjektene måtte være minimum 100 millioner kroner.

- (27) Det tilhørende dokumentasjonskravet etterspurte en oversikt over de viktigste relevante prosjekter som var gjennomført de siste fem årene, hvor det skulle være en utdypende beskrivelse av tre prosjekter. Her skulle det blant annet oppgis navn på prosjektet, rolle og oppgaver for entreprenøren i prosjektet, beskrivelse av type byggeprosjekt, og «*entrepriseform (for eksempel samspill)*».
- (28) Innklagede har i kvalifikasjonskravet definert arten av kompetansen og erfaringen som etterspørres som samspillsprosjekter. Klagenemnda viser her til ordlyden av «*samme art (samspillsprosjekter)*». Videre er arten, kompleksiteten og vanskelighetsgraden gjennom kulepunktene i kravet definert som prosjektering og bygging av skolebygg eller andre tilsvarende bygg ved bruk av entrepriseformen «*samspillsentreprise/ partnering*».
- (29) Det fremgår av det tilhørende dokumentasjonskravet at det skulle inngis utdypende beskrivelse av tre prosjekter, der blant annet «*entrepriseform (for eksempel samspill)*» skulle oppgis. Slik klagenemnda forstår ordlyden av «*for eksempel samspill*», indikerer denne at samspill her er et eksempel på hvilken entrepriseform som skal angis. Leser man dokumentasjonskravet i sammenheng med kvalifikasjonskravet, er en naturlig forståelse at entrepriseform her sikter til enten samspill eller partnering. Videre gjelder selve anskaffelsen levering av totalentreprise med samspill. Dette innebærer at kvalifikasjonskravet må forstås slik at det er erfaring med samspill som er aktuelt å dokumentere erfaring fra.
- (30) I spørsmål og svar av 11. februar 2025, som fremgår av sakens bakgrunn avsnitt 6, er det stilt spørsmål angående oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet. Innklagede svarte her at kravet krevde dokumentasjon av erfaring som totalentreprenør fra «*samspillskontrakter*» med minimum kontraktsverdi på 100 millioner kroner. Svaret fra innklagede viser tydelig at det er erfaring fra samspill som skal dokumenteres i henhold til kvalifikasjonskravet. Følgelig må det for de deltakende leverandørene fremgå klart at det er erfaring med samspillskontrakter innklagede etterspør.
- (31) Klagenemnda kan følgelig ikke se at kvalifikasjonskravet er uklart. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (32) Det neste som klagenemnda tar stilling til er om presiseringen av innholdet i kvalifikasjonskravet utgjør en ulovlig skjerping av kravet.
- (33) Forskriften § 14-2 (1) gir oppdragsgiver en rett til å foreta «*rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige*», før tilbudsfristen er utløpt. Hva som utgjør en vesentlig endring, beror på en konkret vurdering. En endring vil typisk være vesentlig dersom den kan påvirke potensielle leverandørers ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen.
- (34) Klagenemnda har i vurderingen ovenfor kommet til at kvalifikasjonskravet måtte forstås slik at leverandørene måtte dokumentere erfaring med samspillsentrepriser. Innklagede har i spørsmål og svar 11. februar svart at det må dokumenteres erfaring med samspillskontrakter for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Nemnda vurderer at presiseringen er i tråd med det som kommer frem av kvalifikasjonskravets ordlyd og kan ikke se at innklagedes presisering utgjør en vesentlig endring av kvalifikasjonskravet eller skjerper kravet. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

- (35) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kompetanse og erfaring.
- (36) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (37) For å avgjøre om en leverandør oppfyller et kvalifikasjonskrav, må kvalifikasjonskravet og tilbudets innhold fastlegges gjennom tolkning. Som rettslig utgangspunkt ved tolkingen av kvalifikasjonskrav vises det til avsnitt 25. Ved tolkingen av leverandørens tilbud er det den objektive forståelsen av ordlyden som skal legges til grunn, se lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-61961.
- (38) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravene skal bedømmes ved tilbudsfristens utløp, og ut fra den dokumentasjon som er innlevert på det tidspunktet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/730, avsnitt 28. Det som kan prøves er om innklagedes vurdering er gjort innenfor de rammer som kvalifikasjonskravet angir og ellers er i samsvar med de grunnleggende prinsippene, se også her HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 54. Utgangspunktet er at det er leverandørene som har risikoen for uklarheter i tilbudene, jf. forskriften § 23-3 (2).
- (39) Klagenemnda har i avsnitt 29 og 30 slått fast at leverandørene måtte dokumentere erfaring med samspillsentrepriser for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Det fulgte av dokumentasjonskravet at leverandørene skulle levere en utfyllende beskrivelse på maks én A4-side for tre av prosjektene. I tillegg skulle det leveres en liste over de viktigste relevante prosjekter som var gjennomført i løpet av de siste fem årene. Disse skulle også være dokumentert med én A4-side.
- (40) Ved tilbudsfristens utløp leverte klager inn tre referanseprosjekter. To av disse relaterte seg til samspill og det siste prosjektet var angitt som en «totalentreprise», uten bestemmelser om samspill. En totalentreprise er ikke det samme som en samspillsentreprise. Ettersom det heller ikke foreligger bestemmelser om samspill ved dette prosjektet, oppfyller ikke prosjektet kvalifikasjonskravet.
- (41) Når det gjelder listen over de viktigste relevante prosjektene de siste fem årene, har klager vist til at disse inneholder flere samspillsprosjekter. Klager har forklart at listen ble lastet opp, men ikke ble synlig i Merccell-portalen, og at det følgelig har skjedd en teknisk feil. Klager har ikke ført bevis for eller sannsynliggjort at den manglende opplastingen av vedlegget faktisk skyldes en teknisk feil. I klagers sladdete tilbud var listen over referanseprosjekter med, men alle referanseprosjektene med angitt entrepriseform var sladdet.
- (42) Når det gjelder klagers anførsel om avklaringsplikt, bemerker klagenemnda at forskriften § 23-5 regulerer oppdragsgivers rett til å be leverandørene ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon. Det er i rettspraksis lagt til grunn at oppdragsgiver i spesielle tilfeller kan ha en avklaringsplikt, jf. blant annet LB-2018-147988.
- (43) Slik saken er opplyst, kan klagenemnda ikke se at manglende avklaring rundt listen med referanseprosjekter utgjør et brudd på anskaffelsesregelverket eller en spesiell situasjon som medfører en avklaringsplikt. Det manglende vedlegget er noe klager må bære

risikoen for, jf. forskriften § 23-3 (2). Klager har følgelig ikke noe krav på at innklagede vurderer listen over relevante prosjekter som ikke fremgikk av tilbudet i utgangspunktet. Ettersom manglende bruk av en eventuell avklaringsrett ikke vil utgjøre et brudd på regelverket, tar ikke nemnda stilling til om vilkårene for retten til å be om ettersending av dokumentasjon i § 23-5 er oppfylt.

- (44) Klager har i tilbudet ikke dokumentert kompetanse og erfaring i tråd med kvalifikasjonskravet. Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Ingen av klagers anførsler har ført frem.

Konklusjon:

Nesodden kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur