



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandlinger for anskaffelse av lokaler til Familiens hus. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket flere ganger under gjennomføringen av konkurransen, herunder ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Klager anførte også at det var foretatt vesentlige endringer i kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør. Klagenemnda kom til at de endringene som var foretatt, var lovlige etter forskriften § 28-1 bokstav b. Klagers øvrige anførsler var fremsatt for sent.

Klagenemndas avgjørelse 7. januar 2026 i sak 2025/1124

Klager: Christian Øien

Innklaget: Modum kommune

Klagenemndas

medlemmer: Hallgrim Fagervold, Alf Amund Gulsvik og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Modum kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 7. juni 2023 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av lokaler til Familiens hus. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 6. september 2023.
- (2) Konkurransen ble gjennomført i to trinn, der første trinn var en kvalifiseringsrunde. I konkurransegrunnlaget var det angitt at formålet med anskaffelsen var å anskaffe lokaler til Familiens hus. Lokalene skulle være klare til bruk ved overtakelse. Det var tatt forbehold om avlysning av konkurransen som følge av manglende budsjettmessig dekning eller politisk godkjenning, og det var tatt forbehold om politisk godkjenning underveis i anskaffelsen. Det var videre angitt at det ikke var adgang til å gi tilbud på deler av oppdraget. Frist for å levere kvalifikasjonssøknad var 9. august 2023.
- (3) Før kvalifikasjonssøknadsfristens utløp mottok innklagede søknad fra tre leverandører: Tømrer Sigurd Flaget AS, VARP Entreprenør AS og Vikersund Utvikling AS. Alle leverandørene ble kvalifisert og invitert til å levere tilbud.
- (4) I konkurransegrunnlaget var det under punktet «*[b]ehovsbeskrivelse*» angitt at «*[o]pplistede behov i vedleggene er ikke absolutte. Eventuelle avvik fra behovene vil bli evaluert under tildelingskriteriene*». Det var deretter angitt at «*[b]ehovsbeskrivelsen*» bestod av fem dokumenter: Funksjonsbeskrivelse/romprogram, prisskjema, seriositetskrav, kravspesifikasjon og utkast til kontraktsgrunnlag.
- (5) Det var deretter angitt at kontrakt ville tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*[p]riser og kostnader*», vektet 30 prosent, «*[l]øsningsforslag*», vektet 30 prosent, «*[o]ppdragsspesifikk kompetanse*», vektet 10 prosent, og «*[m]iljø*», vektet 30 prosent.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) Tildelingskriteriet «*[l]øsningsforslag*» bestod av fire spørsmål, og leverandørene skulle blant annet beskrive hvordan oppdraget tenkes utført. Det var listet opp en rekke punkter besvarelsen kunne inkludere, blant annet hva som ble tilbudt (tilpasning av eksisterende bygg eller nybygg), beliggenhet, trafikksikker adkomst, personell, materiell og logistikk.
- (7) Tildelingskriteriet «*[m]iljø*» skulle besvares ved å beskrive «*hvordan miljømessige vurderinger i utførelsen av oppdrag ivaretas, blant annet med tanke på bruk av miljøstyringssystem og konkrete miljøtiltak i gjennomføringen, herunder muligheter for miljøvennlig bygg/materialer og fossilfri bygg- og anleggs plass*».
- (8) Evalueringen av tildelingskriteriene «*[l]øsningsforslag*» og «*[m]iljø*» skulle baseres på en skjønnsmessig vurdering der hvert tilbud fikk poeng på en skala fra 0 til 100. Evalueringen var relativ slik at beste tilbud ville få 100 poeng, og de øvrige tilbudenes poeng ville fastsettes ut fra forskjellene til beste tilbud.
- (9) Deretter var det angitt at det ikke var anledning til å ha vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Eventuelle avvik skulle fremgå klart av tilbudene.
- (10) I den vedlagte behovsbeskrivelsen var det angitt at tjenestene i Familiens hus omfattet 66,5 årsverk, hvorav 55 av de ansatte skulle holde til i lokalene som nå ble anskaffet. Det var listet opp en rekke krav til de nye lokalene. Herunder var det listet opp at «*[d]et skal være trafikksikker adkomst fra kollektivpunkt ved hovedvei og frem til lokalenes beliggenhet*», «*[m]ulighet for allmøte for alle som jobber i Familiens hus*» og at innklagede «*[ø]nsker en løsning hvor pauserom og/eller møterom er delt med skyvevegg e.l. slik at det er mulighet for fellesmøte med alle ansatte ett sted i bygget*».
- (11) I romprogrammet var det angitt krav om totalt 80 parkeringsplasser fordelt på ansatte, tjenestebiler og gjester. For ansattparkering var det en merknad om «*[u]tvendig løsning ok innenfor gangavstand 5 min*». Ved siden av kravet til gjesteparkering var det lagt inn en merknad om at parkeringen «*[m]å være i nær tilknytning til Fam. H. og ha trafikksikker adkomst frem til inngang. Utvendig ok*». Det var også angitt et krav om utvendig lekeareal, med merknad om at tilbudt løsning måtte være i nærhet til hovedinngang, avgrenset og trafikksikkert.
- (12) Det fulgte av utkastet til kontraktgrunnlag at prosjektet skulle utføres som totalentreprise og at «*[p]rosjektet må følge gjeldende reguleringsplaner for Modum kommune*». I kontraktgrunnlagets oppdragsbeskrivelse var det angitt at «*[p]rosjektet utvikles iht. gjeldende og godkjente lokale og reguleringsmessige forhold*» og at «*Modum kommune er ikke eier av tomtegrunn*».
- (13) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra alle de tre kvalifiserte leverandørene. Forhandlinger ble avholdt 21. september 2023 med frist for å levere reviderte tilbud 29. september 2023 og endelige tilbud 5. oktober 2023.
- (14) Den 10. oktober 2023 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Tømrer Sigurd Flaget AS (heretter *valgte leverandør*).
- (15) Evalueringsmatrisen viste at valgte leverandør oppnådde en samlet poengsum på 100 poeng. VARP Entreprenør AS ble rangert som nummer to med 92 poeng, og Vikersund Utvikling AS som nummer tre med 70 poeng. Valgte leverandør hadde oppnådd 100

poeng på alle de fire tildelingskriteriene. Følgende begrunnelse var gitt for evalueringen av miljøkriteriet:

«Tilbyder er ikke miljøsertifisert, men det teller likevel positivt at tilbyder jobber forpliktende med en snarlig miljøsertifisering. Tilbyder har et godt opplegg for bruken av sitt miljøsertifiseringssystem i gjennomføringen.

Tilbyder oppgir flere relevante og konkrete miljøtiltak og har et godt opplegg for energi, særlig med tanke på bruk av massivtre, solskjerming, bruk av solceller og oppvarming med lagring av overskuddsenergi. Tilbyder har i tillegg også et godt opplegg for gjenbruk av materialer og beskriver flere konkrete tiltak i forhold til fossilfri bygg- og anleggsplass.

Annen besvarelse er miljøsertifisert, noe som gir mer trygghet for god bruk av miljøstyringssystemet i gjennomføringen.»

- (16) Valgte leverandør hadde tilbudt eiendommen Hovdeveien 4. Det eksisterende bygget på eiendommen hadde forretningslokaler, lager og teknisk rom i kjelleren. Eiendommen var ikke eid av valgte leverandør, men tilbudet inneholdt navn på eiendommens eier. Under besvarelsen av tildelingskriteriet «[l]øsningsforslag» var det i tilbudet angitt at eiendommen var regulert til forretning/kontor og at gjeldende reguleringsplan tillot en maksimal høyde på 10 meter til møne og 8 meter til gesims. Deretter var det informert om at det måtte bygges tre etasjer for å få dekket alle ønskede behov, og at bygget dermed ville overstige tillat høyde. Eiendommen måtte også omreguleres.
- (17) I valgte leverandørs tilbud var det også henvist til romprogrammet og kravet om 80 parkeringsplasser. Valgte leverandør tilbød rundt 40 parkeringsplasser i den eksisterende underetasjen og utvendig på tilbudt tomt. Det ble deretter vist til dialog med administrasjonen i kommunen, som hadde gitt positive signaler om bruk av de kommunale parkeringsplassene i sentrum. Om adkomst til eiendommen var det i tilbudet angitt at det var sammenhengende gangfelt fra stasjon og bussholdeplass, og at strekningen daglig ble brukt av mange barn og skoleungdom. Kryssing av jernbanen var regulert med lys og bom.
- (18) Under valgte leverandørs besvarelse av tildelingskriteriet «[m]iljø» var det beskrevet løsninger knyttet til bruk av massivtre, gjennomføring av prosjektet som «[p]assivhus», føring av klimagassregnskap og tiltak mot støy og for å fremme bærekraft. Det var også skrevet følgende om gjenbruk i prosjektet:

«Det står et eksisterende bygg i Hovdeveien 4, som tidligere har vært brukt til Europris-butikk i u.etc., samt kontorer i 1. etg.

Slik tiltaket nå er planlagt rives 1. etasjen, men limtrebjelkene som bærer taket gjenbrukes i dette prosjektet, som bæring for nytt etasjeskille og tak, og de korrugerte platene som utgjør takbæringen tas vare på og gjenbrukes på andre prosjekter.

Underetasjen, som er bygget i Leca og betong, bevares, forsterkes og gjenbrukes for påbygg av to nye etasjer med trekonstruksjoner.»

- (19) Den 20. oktober 2023 tok VARP Entreprenør AS kontakt med innklagede og stilte spørsmål ved gjennomføringen av anskaffelsen. Innklagede opprettholdt tildelingen ved brev 26. oktober 2023. I klagesvaret erkjente innklagede at det forelå «noen

reguleringstekniske forutsetninger for realiseringen av tilbudet til [valgte leverandør]», men forklarte at det ved evalueringen av tilbudet ble lagt til grunn at det var overveiende sannsynlig at prosjektet ville la seg gjennomføre og uten nevneverdige forsinkelser.

- (20) Den 6. november 2023 fattet kommunestyret vedtak om å kjøpe eiendommen Hovdeveien 4 i løpet av inneværendebudsjett år, og at det skulle inngås totalentreprisekontrakt med valgte leverandør.
- (21) Kontraktsmøte mellom innklagede og valgte leverandør ble avholdt 21. desember 2023. Det fremgikk av møtereferatet at kontrakten gjaldt konseptet Familiens hus «*som er tilbudt som en total leveranse av tomt med ferdig bygg. Det er avtalt at tomt skal overdras direkte mellom dagens eiendomsbesitter og kommunen på en avtalt tid og at denne summen holdes utenom kontraktssum i denne kontrakten*».
- (22) Om forholdet til reguleringsplanen fremgikk det av kontraktsmøtereferatet at valgte leverandør baserte sitt tilbud på at uoverensstemmelser mellom tilbud og områdets reguleringsplan ville løses ved dispensasjonssøknad. Det var deretter angitt at tilbudsgrunnlaget var klart på at gjeldende reguleringsplan skulle følges og at dersom det måtte gjøres arbeid i forbindelse med en reguleringsendring, så måtte det derfor være valgte leverandørs ansvar å sørge for arbeidet med eventuelle konsekvenser.
- (23) Det fremgikk også av møtereferatet at valgte leverandør hadde tilbudt for få parkeringsplasser sammenliknet med forespørselen i konkurransegrunnlaget, at tilbudt kantine hadde mindre areal enn forespurt i romprogrammet, og at det ikke var tilbudt tilstrekkelig med sitteplasser for å kunne avholde allmøter på ett sted.
- (24) Om gjenbruk av eksisterende bygningskonstruksjon stod det i kontraktsmøtereferatet:

«[Innklagede] stiller spørsmål ved konstruksjonsdeler som skal gjenbrukes. [Innklagede] er bekymret for konsekvensen dersom [valgte leverandør] tar feil om sine antakelser. I tillegg har konstruksjonen en viss alder og en restlevealder som må dokumenteres. Antakelsene er at bygg er fundamentert på fjell, eksisterende fundamenter og lecavegger samt dekke over kjeller skal gjenbrukes. [Valgte leverandør] opplyser om at de ikke har tegninger eller sett eksisterende fundamenter på bygget, men at det er fjell i dagen. [Valgte leverandør] føler seg trygge på sitt valg av løsning og er villige til å ta den risikoen som medfølger gjenbruk av valgte konstruksjonsdeler. Krav til nytt bygg inkl. gjenbrukte deler er minimum 50 års levetid.»

- (25) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 15. februar 2024. Kontraktssum var 74 416 250 kroner inkl. mva.

- (26) Det ble avholdt byggherremøte 27. november 2024, hvor det blant annet ble diskutert hvem som hadde ansvar for arbeidet med ny reguleringsplan:

«Det er fortsatt uenighet om hva kontrakten sier om hvem som bærer ansvaret for reguleringen. [Valgte leverandør] mener dette ansvaret ligger hos kommunen og vise versa. [Valgte leverandør] har sagt seg villig til å gjenoppta arbeidet med regulering selv om ikke dette punktet er løst. Det kommer frem i møtet 27.11.24 at hva som menes med å ta ansvaret for reguleringen. [Valgte leverandør] tar faglig ansvar som forslagsstiller. [Valgte leverandør] ønsker ikke det økonomiske ansvaret for planprosessen og ønsker dekning for evt. Risiko for at planprosessen blir større enn det man vet p.t. [Valgte

leverandør] hevder at [innklagede] skal betale offentlige gebyrer. Det må avklares nærmere med [innklagede].»

- (27) Under punktet «*Riving av eksisterende bygg*» i møtereferatet stod det:

«Det ble opplyst på forrige byggherremøte at [valgte leverandør] har besluttet å rive hele eksisterende bygg. Tilbakemelding fra byggherre var da at dette var ny informasjon. [Valgte leverandør] tilbakeviste at dette var ny informasjon for byggherre.

[Innklagede] har vært innforstått med informasjon om at deler av doU skal rives da dette var et tredekke og at enkelte vegger kunne rives og erstattes for å skape bedre forhold for tekniske føringer.

[Valgte leverandør] tilbakemelder når denne informasjonen om når konklusjonen om riving ble formidlet til [innklagede].»

- (28) I møtereferatet fra byggherremøtet 10. desember 2024 stod det om rivningen av eksisterende bygg at:

«Tilbakemelding fra [valgte leverandørs prosjekteringsleder] oversendt på e-post 27.11.2024. Tilbakemelding er at [valgte leverandør] ikke har vært tydelig i kommunikasjon på at bygget skal rives i sin helhet og at dette først ble gjort kjent for [innklagede] 9.10.2024.»

- (29) I møtereferatet fra byggherremøtet 8. januar 2025 fremgikk det at innklagede gjorde valgte leverandør oppmerksom på at det var valgte leverandør som i henhold til kontrakten hadde den økonomiske risikoen og ansvar for fremdrift ved rivningen av eksisterende bygg. I referatet stod det også følgende om grensejustering:

«Henviser til møtereferat mellom Caspersen Consult, Ingebretsen eiendom og [valgte leverandør] datert 05.12.2024. Forslag til løsning er fremmet mellom Caspersen og Ingebretsen med grensejustering og flytting av støttemur sør-øst på tomten.

Konsekvens av justering for Familiens Hus er at det blir en parkeringsplass mindre. Det er fremmet et ønske fra plansjefen med 2,6 m bredde på parkeringsplasser.

Innspill fra [innklagede] til nabo/utestue. Legge grense ihht. utestua. [Valgte leverandør] opplyser om at utestue må flyttes da deler av denne er forankret i bygget som skal rives. Grense trenger derfor ikke flyttes.

Forslaget til løsning for grenser behandles av [valgte leverandør]/eiendomsbesittere. Det opplyses i BHM 16 at [valgte leverandør] sørger for at prosessen har fremdrift, men utspill fra de ulike eiendomsbesitterne ikke er noe han har kontroll over.»

- (30) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 19. august 2025. Klagebehandling startet 20. august 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.

- (31) Nemndsmøte i saken ble avholdt 5. januar 2026.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (32) Klager har saklig klageinteresse. Endringene i kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør er å regne som en ny kontrakt, og klagefristen må derfor løpe fra endringene ble kjent.
- (33) Innklagede har brutt prinsippet om likebehandling ved tilbudsevalueringen. Leverandøren VARP Entreprenør AS fikk færre poeng enn valgte leverandør på tildelingskriteriene «*[l]øsningsforslag*» og «*[m]iljø*» til tross for å ha miljøsertifisering og å oppfylle kravene til parkeringsplasser og trygg adkomst. Valgte leverandør og VARP Entreprenør AS oppnådde samme poeng på priskriteriet til tross for at valgte leverandørs tilbud ikke inkluderte kjøp av tomt og kostnader til vann og avløp.
- (34) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Valgte leverandørs tilbud var basert på gjenbruk av et eksisterende bygg. Det at innklagede aksepterer at bygget rives, utgjør en vesentlig endring av kontrakten. At valgte leverandør bærer kostnadene ved endringen, endrer ikke dette. Prosjektet var kunngjort som totalentreprise med krav om nøkkelferdig bygg inkludert tomt og alle arbeider. Det at innklagede besluttet å kjøpe tomten som valgte leverandør har tilbudt, utgjør dermed også en vesentlig endring av kontraktens karakter og økonomiske balanse. Kontrakten er også endret ved at det besluttet å flytte mur og justere tomtegrenser, endre parkeringsløsning og det er utarbeidet en ny plan for adkomst. Reguleringsarbeidet er dessuten fakturert som regningsarbeid, hvilket strider mot konkurransegrunnlagets forutsetning om at dette skulle være en fastpriskontrakt.
- (35) Konkurransen er dessuten vesentlig endret på en rekke andre punkter etter kontraktstildeling. Kravet til trygg adkomst er tilsidesatt, kravet om 80 parkeringsplasser er praktisert lempeligere enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget, og det er nå åpnet for å basere tilbud på nybygg. Leverandører som kunne levert tilbud under disse forutsetningene, ble avskåret fra å delta i konkurransen.
- (36) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av avvik fra anskaffelsesdokumentene. Det fremgår av valgte leverandørs tilbud og referat fra kontraktsmøtet at tilbudet inneholdt ufullstendige tegninger og manglet dokumentasjon på oppfyllelse av nøkkelkrav. Valgte leverandør oppfyller verken kravene som var stilt i romprogrammet om tilstrekkelig med sitteplasser i kantine, 80 parkeringsplasser, maks fem minutters gangavstand fra parkering til tilbudte lokaler eller trafiksikker adkomst fra kollektivpunkt. Videre forutsatte konkurransen at tilbudt løsning kunne realiseres innenfor gjeldende reguleringsplan, og det var oppstilt en ferdigstillelsesfrist 1. januar 2025. Valgte leverandørs tilbud er avhengig av at reguleringsplanen endres, og den tilbudte tomten har uavklarte tomtegrenser og det må flyttes en eksisterende mur. Disse forholdene er grunnleggende for prosjektets gjennomførbarhet, og tilbudet skulle derfor blitt betraktet som ufullstendig og blitt avvist. Planen er nå klaget inn til statsforvalteren.
- (37) Valgte leverandørs tilbud skal betraktes som et deltilbud. Tilbudet inkluderte verken tomt eller vann- og avløpskostnader. Kravene til parkeringsplasser og lekeplass er løst gjennom bruk av kommunale arealer.
- (38) Innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet ved å la valgte leverandør tilby kommunale parkeringsplasser. De øvrige leverandørene i konkurransen ble verken

informert om at valgte leverandør fikk denne muligheten, eller presentert samme mulighet selv.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (39) Klagers anførsler som ikke gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse, er fremsatt for sent og skal avvises. Subsidiært har ikke klager deltatt i konkurransen og mangler saklig interesse i å få avgjort disse anførslene.
- (40) Rivningen av bygget er ingen endring av kontrakten, og i alle fall ingen vesentlig endring. Det var ingen forutsetning i konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle eller måtte gjenbruke bygninger eller materialer for å vinne kontrakten. Det at valgte leverandør blant annet fikk uttelling for gjenbruk av materialer under tildelingskriteriet «*[m]iljø*», er heller ikke det samme som at tilbudet forutsatte gjenbruk av eksisterende bygg. I valgte leverandørs tilbud ble det kun gitt uttrykk for at man med den kunnskapen man hadde på tilbudstidspunktet, så for seg å gjenbruke en mindre andel av materialene fra en liten del av det eksisterende bygget. Når valgte leverandør senere oppdaget at underetasjen, på grunn av dårlig/fraværende betongdekke og uhensiktsmessig opplegg for teknisk anlegg, ikke kunne gjenbrukes som forutsatt, utgjør dette kun en tilpasning til de faktiske forhold og ingen endring av kontrakten. Det er valgte leverandør som bærer kostnadene for justeringene.
- (41) Heller ikke de andre endringene klager peker på, utgjør vesentlige endringer av kontrakten. Når det gjelder justeringen av tomtegrenser så er dette kun en mindre justering. At det var problemer knyttet til tomtegrensene ble først gjort kjent for byggherre etter at anskaffelsen var gjennomført. Prosjektet har samme parkeringsløsning. Kommunens planavdeling har lagt inn nye krav til parkeringsplasser i ny reguleringsplan, og dette er et forhold verken innklagede eller valgte leverandør kunne vite noe om. Det er ikke lagt ny plan for adkomst.
- (42) Det er angitt i kontrakten at entreprenøren kan få betalt for deler av reguleringsarbeidet som uansett er en del av prosjekteringsjobben for bygget. Fordi arbeidet med reguleringen ble større enn man kunne visst på forhånd, valgte kommuneadministrasjonen at valgte leverandør skulle få noe av sitt arbeid på medgått tid.
- (43) Ingen av leverandørene i konkurransen hadde tilbudt løsninger som kunne realiseres innenfor gjeldende reguleringsplan.
- (44) Konkurransegrunnlaget ble ikke endret før kontraktsinngåelsen. Det var ikke stilt noen eksakte krav til antall parkeringsplasser i konkurransegrunnlaget. Riktignok var det beskrevet et behov for 80 parkeringsplasser i romprogrammet, men det var samtidig angitt i konkurransegrunnlaget at ingen av behovene i romprogrammet var absolutte.

Klagenemndas vurdering:

- (45) Konkurransen gjelder lokaler til samorganisering av kommunale helsetjenester, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Det fremgår av sakens dokumenter at anskaffelsen har en estimert verdi på 60-70 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.

Hvilke anførsler klagenemnda kan behandle

- (46) Det følger av klagenemndsforordningen § 6 første ledd at klage til klagenemnda må gjelde «*unntatelser, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser*». Av § 6 andre ledd følger det at klage kan fremsettes av enhver med «*saklig interesse*» i å få avgjort lovligheten av slike unntatelser, handlinger eller beslutninger, og at klagen må fremsettes senest seks måneder etter kontrakt ble inngått av oppdragsgiver. For påstander om ulovlige direkte anskaffelser, følger det av § 13a at klagefristen er to år etter kontraktsinngåelse. For påstand om ulovlig direkte anskaffelse er det ikke noe krav om saklig interesse.
- (47) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 15. februar 2024. Klagers anførsler om brudd på likebehandlingsprinsippet før og under tilbudsevalueringen, og anførslene knyttet til at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen, er følgelig fremsatt for sent. I tillegg er kravet om «*saklig interesse*» i klagenemndspraksis tolket slik at klagers interesse i å få avgjort anførselen eller anførslene, må være aktuell. Dette beror på en konkret vurdering av hvilken betydning en vurdering av anførslene vil kunne ha for klager, se klagenemndas avgjørelse i sak 2025/0978, avsnitt 28 med videre henvisninger. I den foreliggende klagesaken har ikke klager deltatt i konkurransen, slik at klager ikke har et reelt behov for å få avgjort disse anførslene. Klager kan heller ikke på annen måte anses for å ha aktuell interesse i å få anførslene behandlet. Klager har derfor heller ikke saklig klageinteresse for disse anførslene.
- (48) Anførslene om at innklagede har foretatt vesentlige endringer i kontrakten, noe som skal regnes som inngåelse av ny kontrakt som ikke er kunngjort og dermed en ulovlig direkte anskaffelse, er fremsatt rettidig.

Hvorvidt det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (49) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å gjøre vesentlige endringer i kontrakten med valgte leverandør.
- (50) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (51) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette utgangspunktet er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*», jf. forordningen § 28-2. Dersom det foretas vesentlige endringer i kontrakten, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (Pressetext), avsnitt 34. I disse tilfellene vil den vesentlig endrede kontrakten utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (52) Ved vurderingen av om det er foretatt vesentlige endringer i en kontrakt, følger det av ordlyden i forordningen §§ 28-1 og 28-2 at det skal foretas en sammenlikning av kontraktens innhold slik den ble inngått, og kontraktens innhold etter den er endret. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at til grunn at normen i §§ 28-1 og 28-2 også gjelder for endringer som er gjennomført etter tilbudsfristen, men før kontraktsinngåelse, se klagenemndas

avgjørelse i sak 2016/104, avsnitt 30. Eventuelle avvik fra anskaffelsesdokumentene som allerede fulgte av leverandørens tilbud, er imidlertid en del av den opprinnelige kontrakten og ikke en slik etterfølgende endring. Dersom en leverandør mener at en oppdragsgiver er i ferd med å inngå en kontrakt med et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, er de rette virkemidlene for å få stoppet en slik kontraktsinngåelse å angripe kontraktstildelingen innenfor de frister regelverket legger opp til. For anskaffelser som følger forskriften del III, skal karenperioden være på minst 10 dager for å sikre leverandørene en effektiv klageadgang, se forskriften § 25-2. Klage til klagenemnda kan fremsettes i denne perioden, eller som nevnt inntil seks måneder etter kontraktsinngåelse. Leverandørene kan også angripe oppdragsgivers tildelingsbeslutning i domstolene. Når klagenemnda i det videre tar stilling til om det er foretatt vesentlige endringer i kontrakten, skal nemnda altså ikke ta stilling til om valgte leverandørs tilbud var i samsvar med anskaffelsesdokumentene, men om det er gjennomført endringer i den inngåtte kontrakten, og om eventuelle endringer er gjort i strid med endringsreglene i forskriften.

- (53) Klagenemnda tar i det følgende stilling til hvilke endringer som er gjort i kontrakten.
- (54) Når det gjelder anførselene om at kravene om trafikkssikker adkomst og 80 parkeringsplasser er tilsidesatt i kontrakten, har innklagede forklart at kontrakten ikke er endret på disse punktene etter kontraktstildeling. Som beskrevet ovenfor, skal ikke forhold som fremgår av leverandørens tilbud, anses som endringer av kontrakten. Dette forholdet utgjør derfor ikke en endring av den inngåtte kontrakten.
- (55) Vedrørende anførselen om at kontrakten er endret ved at innklagede har kjøpt valgte leverandørs tomt direkte av tomteeier, fremgår det av utskrift fra grunnboka, datert 16. november 2025, at tomten ikke er overdratt til innklagede. Tomten eies fremdeles av den opprinnelige tomteeieren. Dette forholdet utgjør derfor ikke en endring av den inngåtte kontrakten.
- (56) Det fremgår av referatene fra byggherremøtene at valgte leverandørs reguleringsarbeid er tillatt fakturert som regningsarbeid. Av prisskjemaet fremgår at kontraktsarbeidet skulle utføres til fastpris. Enkelte eventuelle tilleggsarbeider kunne faktureres timebasert, men ingen av de opplistede prispostene gjaldt reguleringsarbeid. Det fremgår av referatet fra byggherremøtet 8. januar 2025 at innklagede og valgte leverandør har blitt enige om at reguleringsarbeid skal faktureres etter medgått tid fra 1. november 2024, og at spesifiserte timelister skal sendes innklagede for godkjenning før fakturering. Dette utgjør en endring av kontrakten.
- (57) Av byggherremøtereferatene fremgår det også at det er besluttet å rive underetasjen i det eksisterende bygget på valgte leverandørs tilbudte tomt. I valgte leverandørs tilbud er det i besvarelsen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» gitt en beskrivelse av eiendommen og eksisterende bebyggelse. I beskrivelsen står det blant annet at «*[d]agens underetasje skal beholdes og gjenbrukes, men må forsterkes noe for påbygg av to nye etasjer. Grunnet økt belastning, er det planlagt for å etablere nye betongbjelker/-ringmurer oppå eksisterende dekke over kjeller*». Også i besvarelsen av tildelingskriteriet «*Miljø*» er det angitt at «*[u]nderetasjen, som er bygget i Leca og betong, bevares, forsterkes og gjenbrukes for påbygg av to nye etasjer med trekonstruksjoner*». Etter klagenemndas syn fremgår det klart av valgte leverandørs tilbud at den tilbudte løsningen var gjenbruk av eksisterende underetasje. Beslutningen om å rive underetasjen utgjør dermed en endring av kontrakten.

- (58) Til sist har klager anført at det utgjør en endring av kontrakten at det er besluttet å flytte en mur og justere tomtegrensene. Valgte leverandørs tilbud inneholdt en beskrivelse av den tilbudte tomten, herunder en beskrivelse av hensynet til naboer. Verken flytting av mur eller justering av tomtegrenser ble nevnt i tilbudet. Tilbudet må derfor forstås slik at disse arbeidene ikke var del av den opprinnelige kontrakten, og at kontrakten dermed er endret på disse punktene.
- (59) Klagenemnda har etter dette kommet til at kontrakten er endret ved at valgte leverandør tillates å fakturere deler av reguleringsarbeidet etter medgått tid, ved at underetasjen i det eksisterende bygget skal rives, og ved at tomtegrensene skal justeres og en eksisterende mur skal flyttes. Spørsmålet videre er om endringene er tillatt.
- (60) I forskriften § 28-1 er det angitt hvilke endringer som kan foretas i en kontrakt uten at det er påkrevd å gjennomføre ny konkurranse. Etter bokstav b er det tillatt å foreta endringer som gir en «*prisøkning*» lavere enn «*terskelverdiene i § 5-3*» og «*15 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for bygge- og anleggskontrakter*», dersom anskaffelsens «*overordnede karakter ikke blir endret*». Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, så skal prisøkningen «*beregnes på grunnlag av den samlede prisøkningen som følge av alle endringene*».
- (61) Bestemmelsens ordlyd tilsier at det må vurderes konkret ut fra verdien på anskaffelsen og de aktuelle endringene, om endringene er tillatt. Ordlyden «*prisøkning*» tilsier at bestemmelsen gir en øvre grense for hvor store økninger som tillates i kontraktssummen.
- (62) Det er lagt til grunn i praksis at bestemmelsen også gjelder for endringer som innebærer prisreduksjoner, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-549/14 (Finn Frogne), avsnitt 29 flg., og klagenemndas avgjørelse i sak 2024/1733, avsnitt 85. Det avgjørende er altså hvor store prisendringer endringene medfører.
- (63) Innklagede har forklart at kostnadene knyttet til rivning av underetasjen og justering av tomtegrenser dekkes av valgte leverandør, slik at disse endringene ikke medfører endringer i kontraktssummen. Flyttingen av mur skal bekostes av den opprinnelige tomteeieren, og medfører heller ingen endring av kontraktssummen. Reguleringsarbeidet er på nåværende tidspunkt ikke fakturert, men innklagede har forklart at arbeidet har en forventet pris på omtrent 100 000 kroner. Den samlede verdien av endringene ligger derfor innenfor grensene på 15 prosent av anskaffelsens verdi og under terskelverdiene i § 5-3.
- (64) Spørsmålet er om endringene er av en slik art at de endrer anskaffelsens «*overordnede karakter*».
- (65) Ordlyden «*overordnede karakter*» tilsier at endringene må berøre de grunnleggende elementene i anskaffelsen. I fortalen til direktiv 2014/24/EU punkt 109, nevnes som eksempel på endringer i anskaffelsens overordnede karakter, endringer som medfører at «*arten af det samlede indkøb forandres, f.eks. ved at erstatte de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, med noget andet eller ved grundlæggende at ændre indkøbstypen, da der i en sådan situation må forudsættes en hypotetisk påvirkning af resultatet*». EU-domstolen har i sak C-282/24 (Polismyndigheten) uttalt at det følger av regelverkets system at en endring som kunne påvirket konkurranseutfallet, ikke automatisk skal anses for å endre anskaffelsens «*overordnede karakter*». Dette uttrykket omfatter kun «*de mest betydningsfulde*»

væsentlige ændringer, der indebærer en grundlæggende ændring af rammeaftalens formål [...] således at de kan anses for at have et sådant omfang, at de medfører en ændring af rammeaftalen i dens helhed», se avsnitt 41. Domstolen slo også fast at det er en høy terskel for å anse endringer som kvantitativt faller innenfor de minimis-unntaket, som kunngjøringspliktige.

- (66) Innklagede har forklart at valgte leverandør anså det nødvendig å rive underetasjen i det eksisterende bygget på grunn av dårlig betongdekke og uhensiktsmessig opplegg for teknisk anlegg. Rivningen fremstår altså nødvendig for at resten av bygget skal kunne oppføres. Slik klagesaken er opplyst, skal bygget fremdeles ellers oppføres i tråd med tegningene i valgte leverandørs tilbud. Det foreligger ikke holdepunkter for å si at endringen påvirker de grunnleggende elementene i kontrakten, og klagenemnda kan dermed ikke se at anskaffelsens overordnede karakter har blitt endret.
- (67) Også flytting av mur og justering av tomtegrenser, er endringer som er nødvendige for oppføringen av bygget. Etter det opplyste har også disse endringene kun til formål å muliggjøre oppføring i tråd med valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda kan derfor ikke se at endringene påvirker kontraktens grunnleggende elementer. De fører dermed heller ikke til noen endring av anskaffelsens overordnede karakter.
- (68) Når det gjelder betaling for reguleringsarbeidet, har innklagede forklart at det dreier seg om relativt små summer sett opp mot kontraktssummen, omtrent 100 000 kroner for endringen mot en kontraktsverdi i størrelsesorden 60-70 millioner kroner. Valgte leverandør kommer dermed ikke i en vesentlig bedre økonomisk stilling enn i den opprinnelige kontrakten. Heller ikke denne endringen har påvirket anskaffelsens overordnede karakter.
- (69) Klagenemnda har etter dette kommet til at endringene hver for seg ikke påvirker anskaffelsens overordnede karakter. Siden endringene kun skal muliggjøre oppføring av prosjektet i henhold til valgte leverandørs tilbud, og verken valgte leverandør eller innklagede kommer i en vesentlig bedre økonomisk stilling, kan nemnda heller ikke se at endringene samlet sett har påvirket anskaffelsens overordnede karakter.
- (70) De endringene som er gjort i kontrakten, er lovlige etter forskriften § 28-1 bokstav b. Klagers anførsel om at det er foretatt vesentlige endringer i kontrakten, fører ikke frem.

Konklusjon:

Modum kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur