



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om konsesjon til å etablere og drifte badstu- og badebygg. Både Gopad AS og Smeigedag Sauna AS anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kravene om «Plassering» og «Bading». Gopad AS anførte også at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kravene om «Relevant regelverk» og «Tilgjengelighet». Videre anførte både Gopad AS og Smeigedag Sauna AS at tilbudsevalueringen var ulovlig fordi det var gitt uttelling for løsninger som var i strid med absolutte krav. Gopad AS anførte til slutt at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved å benytte en ulik målestokk og utøvd et vilkårlig skjønn ved tilbudsevalueringen. Smeigedag Sauna AS anførte også at innklagede hadde brutt regelverket ved å gi valgte leverandørs tilbud uttelling for elementer som innklagede ikke anså som forpliktende. Til slutt anførte Smeigedag Sauna AS at innklagede hadde brutt konsesjonskontraktforskriften § 14-5 annet ledd og prinsippet om etterprøvnbarhet ved å gi tre motstridende begrunnelser for tildelingsbeslutningen. Klagenemnda kom til at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen på grunn av vesentlige avvik fra kravene til «Plassering» og «Bading». På bakgrunn av resultatet, tok ikke klagenemnda stilling til de øvrige anførselene i saken.

Klagenemndas avgjørelse 18. august 2026 i forente saker 2026/0916 og 2026/1084

Klagere: Gopad AS og Smeigedag Sauna AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Wenche Sædal og Christina Paludan Melson

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 9. juli 2025 en konkurranse med forhandling om konsesjon til å etablere og drifte badstu- og badebygg på lokasjonene Grilstadstranda, Østmarkneset og Skansenmoloen. Konkurransen ble inndelt i tre delkontrakter, en for hver av de tre lokasjonene. Klagene i denne saken gjelder delkontrakt A – Grilstadstranda. Den estimerte verdien av delkontrakten for Grilstadstranda var 24 000 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 25. september 2025.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 «Behov» at innklagede ønsket seg et «vakkert, varig og tilgjengelig» anlegg. Videre var det påpekt at etableringen av badstu- og badebygget var et søknadspliktig tiltak, og at valgte leverandør hadde ansvaret for å innhente de nødvendige tillatelsene.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.4.1 var det redegjort for hvorfor klima- og miljøhensyn ikke var blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene i konkurransen. Det fremgikk at klima- og miljøhensyn ville bli ivaretatt gjennom minimumskrav, fordi dette ville gi

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

en klart bedre effekt. Det ble fremhevet som en fordel med å bruke minimumskrav, at «[k]rav er absolutte, i motsetning til kriterier som i sin karakter er relative.

- (4) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 4.6 at «[t]ilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene vil bli avvist, jf. konsesjonskontraktforskriften § 11-8», og at «[f]or øvrig gjelder bestemmelsene om avvisningsplikt og -rett i konsesjonskontraktforskriften kapittel 11 fullt ut [sic]».
- (5) Kravspesifikasjonen var publisert i konkurransegjennomføringsverktøyet. I punkt 1.0 «Lokalisering» fremgikk det blant annet at:

«[...] På området har kommunen avsatt et betongdekke som er klargjort for etablering av et badstubygg. Se bilde 1 av lokasjonen i Vedlegg 4 - Bilder tilhørende kravene – Grilstadstranda.

Strøm og vann til badstuen er etablert i kummer på betongdekket. Det er etablert vann fram til eksisterende utedusj tilgrensende området. Det er etablert trekkerør Ø125 for strøm fra Tensios K-Skap ved pumpehus- og toalettbygget. Trekkerøret har trekkeline fram til kummen på dekket avsatt for badstuer. Det må tegnes eget abonnement for strøm og vann.»

- (6) Med «bilde 1 av lokasjonen i vedlegg 4» var det siktet til følgende bilde og bildetekst:



Bilde 1: Rødstiplet markering viser badstueområdet. Flatearealet er ca 65 m².

- (7) Krav 2.1 «Plassering» var:

«Badstuen skal plasseres innenfor avsatt område til badstuedrift og med minimum 1,5 meters avstand, regnet fra byggverkets fasadeliv, til tilstøtende turveg. Området skal være

åpent og tilgjengelig og billettering må skje på dør eller på annen måte uten behov for fysisk avsperring av området.

Det tillates ikke inngjerding av området.»

- (8) Krav 2.4 «*Relevant regelverk*» var:

«Badstue må oppfylle krav som stilles i relevant regelverk (blant annet plan- og bygningsloven og dens forskrifter, herunder TEK 17 og forskrift for badeanlegg, bassengbad og badstu). Utvendige flater skal ha sklisikker overflate.»

- (9) Krav 2.5 «*Bading*» var:

«Bading fra badstuen må skje via sandstranda eller i kaldtvannskulper som etableres utenfor badstua innenfor definert område for kontrakten.»

- (10) Krav 2.9 «*Annen tilrettelegging*» var:

«Det tillates annen tilrettelegging utenfor badstu og omkleddningsrom som støtter aktiviteten, feks sittemøbler, kaldtvannskulper og dusjer. Utedusj må etableres med frostsikring for bruk på vinteren. Eksisterende utedusj i området er ikke frostsikker og stenges på vinteren. Oppdragsgiver er åpen for at tilbyder kan oppgradere eksisterende utedusj til en frostsikker utedusj. Dette skal avtales nærmere med Oppdragsgiver. Tilretteleggingen utenfor badstuene blir tilgjengelig for allmennhetens bruk og må ikke hindre ferdsel eller opphold i området. Slik tilrettelegging skal godkjennes av oppdragsgiver og må beskrives i besvarelsen og inngå i det arkitektoniske konseptet.»

- (11) Krav 3.1 «*Tilgjengelighet*» var:

«Tilbudet skal være tilgjengelig for alle som løser billett.»

- (12) Tildelingskriteriene for delkontrakt A Grilstadstranda var «*Stedstilpasning og arkitektonisk utforming*» vektet 50 prosent, «*Drifts- og prismodell*» vektet 25 prosent, «*Gjennomføringsplan/fremdriftsplan*» vektet 15 prosent og «*Miljø*» vektet 10 prosent.

- (13) Under kriteriet «*Stedstilpasning og arkitektonisk utforming*», ville innklagede blant annet vektlegge om tilbudet hadde et «*estetisk uttrykk som passer godt til omgivelsene*» og om det hadde «*høy og spennende arkitektonisk utforming som fremmer stedets egenart og tilfører bymiljøet nye kvaliteter*».

- (14) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud på delkontrakt A for Grilstadstranda, herunder fra Gopad AS (heretter *Gopad*), Smeigedag Sauna AS (heretter *Smeigedag Sauna*) og Oppkok AS.

- (15) Den 2. februar 2026 ble leverandørene informert om at kontrakten for Grilstadstranda var tildelt Oppkok AS (heretter *valgte leverandør*). Smeigedag Sauna kom på andreplass i konkurransen, og Gopad kom på tredjeplass. Valgte leverandørs tilbud fikk 8,55 poeng i tilbudsevalueringen, Smeigedag Sauna fikk 8,15 poeng og Gopad fikk 7,67 poeng. Under tildelingskriteriet «*Stedstilpasning og arkitektonisk utforming*» fikk valgte leverandørs tilbud maks uttelling, med 5.0 vektete poeng. Under det samme kriteriet fikk tilbudene til Smeigedag Sauna og Gopad 4.0 vektete poeng.

- (16) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk følgende skisse over tilbudt løsning:



- (17) Tildelingsbrevene var strukturert slik at det for hvert av tildelingskriteriene først ble gitt en kort redegjørelse for den beste besvarelsen. Deretter ble besvarelsen til mottakeren av tildelingsbrevet vurdert i forhold til den beste besvarelsen.
- (18) I tildelingsbrevet som ble meddelt Gopad, fremgikk blant annet følgende om vurderingen av Gopads tilbud opp mot valgte leverandørs tilbud under tildelingskriterier «Stedstilpasning og arkitektonisk utforming»:

«[...] Tilbudet vurderes som noe svakere enn det beste tilbudet på kriteriet stedstilpasning og funksjonalitet. Vinneren, Oppkok AS, gir visuell kontakt mot både stranda og fjorden, og tilbyr en direkte, fysisk tilgang til vannet, mens dette forslaget kun tilbyr visuell kontakt mot fjorden. Vinneren evner dermed å inkludere fjorden og stranda som en aktiv del av anlegget på en måte dette forslaget ikke gjør.

[...] Oppdragsgiver vurderer også at vinnerens takform fremstår som mer troverdig og bedre tilpasset enn det flate taket i dette forslaget, spesielt med tanke på konstruksjon og snølast.»

- (19) I tildelingsbrevet som ble meddelt Smeigedag Sauna, fremgikk blant annet følgende om vurderingen av Smeigedag Saunas tilbud opp mot valgte leverandørs tilbud under tildelingskriteriet «Stedstilpasning og arkitektonisk utforming»:

«[...] Når tilbudet vurderes opp mot det beste tilbudet, fremstår det arkitektoniske grepet som noe svakere. Det beste tilbudet utmerker seg med en "svært tiltalende" arkitektur som bryter ned skalaen og skaper intime uterom, mens dette forslaget med sin ene bygningskropp og mer flate fasadeuttrykk ikke oppnår samme kvalitet i møte med stedet. Den avgjørende forskjellen i stedstilpasningen ligger i kontakten med elementene. Det beste tilbudet tilbyr en unik plattformløsning som binder sammen strand, badstue og fjord med direkte adkomst til vannet. Dette forslaget mangler denne kvaliteten. I tillegg fremstår vinnerens fasadeuttrykk og vinduskomposisjonen som mer bevisst og estetisk vellykket enn løsningen i dette tilbudet, som oppleves som noe mer tilfeldig.»

- (20) Smeigedag Sauna henvendte seg til innklagede den 3. februar 2026 med flere spørsmål, og begjærte samtidig innsyn i flere dokumenter. Innklagede besvarte henvendelsen 9. februar 2026. I besvarelsens punkt 4 «Spørsmål om det foreligger avvik fra konkurransegrunnlaget» fremgikk det blant annet at:

«[...] Oppdragsgiver vil også presisere at kontakt mot vannet ikke er utslagsgivende for at Oppkok fikk full score på dette delkriteriet. Prosjektets stedstilpasning hadde større betydning og dette da Oppkok utmerker seg ved et prosjekt som «spiller på lag med landskapet» ved at funksjonene og volumoppbyggingen brytes opp til å lage "en landsby" der også gløttene inn til vannet beholdes. I dette legger oppdragsgiver vekt på at volumoppbyggingen og plasseringen av badstueanlegget tar hensyn til de eksisterende topografiske forholdene på en skånsom, men selvsikker måte. Der andre forslag i større grad fremstår som isolerte objekter, evner Oppkok å bruke arkitekturen til å tilpasse seg en menneskelig skala, og foreslår flere volumer med en enkel men tydelig identitet. Gløttene mellom volumene bryter ikke den visuelle kontakten mellom turstien og vannet, noe som er en berikelse for de forbigående.»

- (21) Smeigedag Sauna påklaget tildelingen 11. februar 2026 og anførte blant annet at det var gitt motstridende begrunnelse for evalueringen under tildelingskriteriet «Stedstilpasning og arkitektonisk utforming». Den 26. februar 2026 informerte innklagede om at klagen ikke ble tatt til følge. I klagesvarets punkt 4 «Anførsel om motstridende begrunnelse» ble det vist til følgende:

«[...] At «kontakt mot vannet» i et oppfølgende svar ble presisert til ikke å være alene utslagsgivende for full score, er en presisering av at det er det samlede arkitektoniske konseptet som er evaluert. Valgte leverandør scoret høyt på en rekke elementer: volumoppbygging, materialbruk, stedstilpasning og funksjonell inndeling. Det er ingen motstrid mellom å trekke frem en positiv egenskap i tildelingsbrevet og senere presisere at det er helheten som ligger til grunn for poengsummen.»

- (22) Den 3. mars 2026 påklaget også Gopad tildelingen av delkontrakten for Grilstadstranda, og ba samtidig om innsyn i valgte leverandørs tilbudsdokumenter og innklagedes evalueringsmatrise. Den 5. mars 2026 fikk Gopad delvis innsyn i valgte leverandørs tilbudsdokumenter, og ble informert om at klagen ikke ble tatt til følge.

- (23) Gopad brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 22. april 2026. Klagebehandling startet 15. mai 2026, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om

klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.

- (24) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 30. april 2026.
- (25) Smeigedag Sauna brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 4. juni 2026. Klagebehandling startet 8. juni 2026, jf. klagenemndsforordningen § 13 siste punktum.
- (26) Nemndsmøte for behandling av sakene ble avholdt 17. august 2026.

Anførsler:

Godpad har i det vesentlige anført:

- (27) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke det absolutte kravet om «*Plassering*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Bygningskroppen til de to badstuene, trappen og plattformen strekker seg langt utenfor det avsatte arealet.
- (28) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke det absolutte kravet om «*Bading*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Tilbudet inneholder konstruksjoner som leder brukerne direkte ned til sjøen over moloen, og dermed tilrettelegger for bading på annet sted enn angitt.
- (29) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke det absolutte kravet om oppfyllelse av «*Relevant regelverk*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Tilbudet mangler arealer for rullestolsirkel, og overholder dermed ikke kravet til universell utforming etter TEK 17.
- (30) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke det absolutte kravet om «*Tilgjengelighet*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Det tilbudte konsept forutsetter eksklusiv utleie av den ene av de to badstuene. I løsningsforslaget er «*Badstue 2*» uttrykkelig merket som «*privat badstue*».
- (31) Innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet ved å benytte en ulik målestokk og utøve et vilkårlig skjønn i evalueringen av tilbudene. Det er utvist en ekstrem teknisk og arkitektonisk strenghet mot Godpad sin lovlige takløsning, men ikke overfor valgte leverandørs ulovlige løsning knyttet til bading.
- (32) Evalueringen av valgte leverandørs tilbud er ulovlig fordi det ble gitt uttelling for løsninger som er i strid med absolutte krav. Tilbudet fikk uttelling for «*spennende arkitektonisk utforming*», til tross for at kravet om «*Plassering*» ikke var oppfylt. Videre fikk tilbudet uttelling for «*direkte, fysisk tilgang til vannet*» fra moloen, selv om løsningen som premieres var i strid med kravet om «*Bading*». Tilbudet fikk også toppscore for «*romslig badstue*» og «*estetikk*» med et løsningsforslag som ikke overholder krav universell utforming etter TEK17.
- (33) Det bes om at klagenemnda uttaler seg om grunnlaget for erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Smeigedag Sauna har i det vesentlige anført:

- (34) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke kravet om «*Plassering*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 4.1.1 at kravet er absolutt.

De to badstuene er i det vesentlig plassert utenfor kontraktsområdet. Plattform, utsiktsbrygge, utedusj og trappenedgangen er plassert helt utenfor kontraktsområdet.

- (35) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke kravet om «*Bading*», og skulle vært avvist fra konkurransen. Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 4.1.1 at kravet er absolutt. Kravet angir uttømmende at bading skal foregå fra enten sandstranden eller kaldt vannskulper. Det fremgår av tildelingsbrevet at valgte leverandør har tilbudt, og fått uttelling for, «*en unik plattformløsning som binder sammen strand, badstue og fjord med direkte adkomst til vannet*».
- (36) Innklagede har brutt likebehandlingsplikten ved å gi valgte leverandør uttelling for arkitektoniske elementer som var i strid med absolutte krav. De øvrige leverandørene innrettet seg lojalt etter disse kravene, og valgte leverandør har dermed fått en uberettiget konkurransefordel.
- (37) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å gi valgte leverandørs tilbud uttelling for elementer som innklagede ikke anså som forpliktende. Innklagede skrev i innsynssvaret at trappenedgangen, plattformen og utsiktsbryggen ikke var å anse som «*detaljprosjekterte anlegg, men som konsepter som tilbyderne mener kan realiseres*». Samtidig konkluderes det med at «*konseptet avviker ikke fra oppdragsgivers krav*». I klagesvaret skriver innklagede at de samme elementene «*har ingenting med selve badstuen å gjøre*».
- (38) Innklagede har brutt konsesjonskontraktforskriften § 14-5 annet ledd og prinsippet om etterprøvbarehet ved å gi tre motstridende begrunnelser for tildelingsbeslutningen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (39) Valgte leverandørs tilbud oppfyller kravet om «*Plassering*». Konkurransegrunnlaget angir ikke absolutte fysiske grenser for kontraktsområdet. Det er kun badstuens byggverk som må ligge innenfor det avsatte området. For området rundt er det kun et krav om at dette området skal være åpent og tilgjengelig for alminnelig ferdsel. Trappenedgangen, plattformen og utsiktsbryggen som fremgår av valgte leverandørs skisser, er ikke å anses som privatiserende. Kravspesifikasjonens punkt 2.9 om «*Annen tilrettelegging*» åpner for tilrettelegging utenfor badstue og omkleddingsrom som støtter aktiviteten, slik som elementene valgte leverandør har inkludert er eksempler på. Det ville dessuten ikke vært en automatisk avvisningsgrunn dersom badstubyggene lå utenfor det avsatte området.
- (40) Valgte leverandørs tilbud oppfyller kravet om «*Bading*». Formålet med kravet er å sikre at det tilrettelegges for bademuligheter på en slik måte at områdene fortsatt forblir åpent og tilgjengelig for publikum. Det er ingen hindring eller føring som umuliggjør eller vanskeliggjør bading via sandstranden i tilbudet. Det understrekes at løsningen med bading via moloen ikke utgjør en slik hindring. Skissene viser en universell tilkomst til sandstranden, og det vil være opp til brukerne å velge hva som passer best for dem.
- (41) Valgte leverandør har bekreftet at kravet om «*Relevant regelverk*» vil bli oppfylt. Dette er det imidlertid opp til plan- og bygningsmyndighetene å avgjøre, og det er noe som vil bli fulgt opp av innklagede i kontraktsfasen. Det fremstår for innklagede som at valgte leverandørs tilbud oppfyller det relevante regelverket, herunder krav til rullestorsirkel, og andre krav som trolig vil bli stilt av plan- og bygningsmyndighetene.

- (42) Tilbudsevalueringen er lovlig. Det er ikke benyttet ulik målestokk eller utøvd vilkårlig skjønn. At takformen i valgte leverandørs tilbud ble ansett som bedre enn takformen i Gopad sitt tilbud, spesielt med hensyn til takkonstruksjon og snølast, ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet. Det ligger også innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet å gi valgte leverandør uttelling for sine tiltak, herunder for løsningen med bading via moloen.
- (43) Begrunnelsen som er meddelt leverandørene ivaretar kravene i konsesjonskontraktforskriften § 14-5. Det er i tillegg gitt flere utdypende begrunnelser og svar i forbindelse med klager. Disse har vært konkrete og konsistente. At det i ulik korrespondanse har blitt trukket frem ulike styrker ved valgte leverandørs tilbud, utgjør utfyllende forklaringer av en helhet, og ikke motstridende begrunnelser.

Klagenemndas vurdering:

- (44) Gopad og Smeigedag Sauna har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder konsesjon til å etablere og drifte badstu- og badebygg som er en særlig tjeneste. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 24 000 000 ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften § 5-1 tredje ledd. Klagene i denne saken gjelder delkontrakt A – Grilstadstranda.
- (45) Klagenemnda skal ta stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen.
- (46) Det følger av konkurransegrunnlaget punkt 4.6 at forskriften § 11-8 kommer til anvendelse, se sakens bakgrunn avsnitt 4. Forskriften § 11-8 første ledd bokstav b fastlegger at oppdragsgiveren «skal» avvise tilbud som inneholder «avvik» fra anskaffelsesdokumentene som er «vesentlig».
- (47) Klagenemnda vurderer først om valgte leverandørs tilbud inneholder «avvik» fra anskaffelsesdokumentene.
- (48) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til anskaffelsesdokumentene, jf. blant annet LB-2019-85112 og klagenemndas avgjørelse i stornemndsak 2025/1014, avsnitt 32. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av anskaffelsesdokumentene. Utgangspunktet for tolkningen av anskaffelsesdokumentene er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se HR-2025-1098-A (Consto), avsnitt 46 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 (Cartiera dell'Adda).
- (49) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra kravet om «Plassering».
- (50) Kravet om «Plassering», inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 9, var at «*badstuen skal plasseres innenfor avsatt område til badstuedrift*». Det følger klart av ordlyden at det er stilt vilkår om at badstuen plasseres innenfor et gitt område. I kravspesifikasjonen punkt 1.0 «Lokalisering» fremgår det at «*kommunen har avsatt et betongdekke som er klargjort for etablering av et badstubygg*», og det vises i den forbindelse til «*bilde 1 av lokasjonen i Vedlegg 4*», se sakens bakgrunn avsnitt 7 og 8. På dette bildet er betongdekket, som angis å være på omtrent 65 m², uthevet med rødstiplot markering. I bildeteksten heter det

at den rødstiplede markeringen «viser badstueområdet». Det fremgikk derfor klart at badstuen skulle plasseres innenfor betongdekket på omtrent 65 m².

- (51) Andre konstruksjoner enn badstue kunne imidlertid plasseres utenfor betongdekket. Kravspesifikasjonens punkt 2.9 «*Annen tilrettelegging*» som er inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 12, åpner for at det kan tilrettelegges med for eksempel sittemøbler, kaldtvannskulper og dusjer «utenfor badstu og omkleddningsrom». Slik tilrettelegging er ikke forbeholdt et angitt område, men slike konstruksjoner må «støtte [...] aktiviteten» og «ikke hindre ferdsel eller opphold i området».
- (52) En av valgte leverandørs skisser er inntatt i sakens bakgrunn avsnitt 16. Skissen viser blant annet to badstuer, platting, en utsiktsbrygge, en trapp ned mot sjøen og en utedusj. De to badstuene er plassert slik at de ligger delvis på moloen og dermed går utenfor det betongdekket som er angitt som badstueområde. De øvrige konstruksjonene som nevnt, ligger også enten helt eller delvis på moloen. Valgte leverandørs tilbud inneholder derfor et avvik fra kravet om «Plassering», ved at badstuene er plassert delvis utenfor betongdekket.
- (53) Klagenemnda tar dernest stilling til om valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra kravet om «Bading».
- (54) Kravet om «Bading» var at bading «må skje via sandstranda eller i kaldtvannskulper som etableres utenfor badstua innenfor definert område for kontrakten», se sakens bakgrunn avsnitt 11. Ordlyden tilsier klart at de nevnte badealternativene er uttømmende, og det ikke er adgang til å tilrettelegge for bading på annet vis.
- (55) Valgte leverandørs tilbud inneholder konstruksjoner som leder brukerne direkte ned til sjøen over moloen, og tilrettelegger for bading derifra. Valgte leverandørs tilbud inneholder dermed et avvik fra kravet til «Bading», ved at det er tilrettelagt for bading på et sted som ikke var tillatt.
- (56) Klagenemnda går så over til å vurdere om disse to avvikene som er konstatert i valgte leverandørs tilbud er «vesentlige».
- (57) Ordlyden «vesentlig» gir anvisning på en viss terskel. Om denne terskelen er nådd, beror på en konkret objektiv vurdering av betydningen av avviket, jf. HR-2025-1098-A (Consto), avsnitt 42. Sentrale momenter i vesentlighetsvurderingen er «[k]arakteren av kravet det avvikes fra, hvor stort avviket er, viktigheten av bestemmelsene det avvikes fra, kravets betydning for oppdragsgiver, om avviket er egnet til å forrykke konkurransen mellom leverandørene, om avviket er egnet til å forrykke risikoen i kontraktsforholdet, og i hvilken grad avviket kan prissettes», jf. Consto, avsnitt 42, med henvisning til NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser, Andre delutredning side 194. Videre er det sentralt om avviket er til hinder for en objektiv sammenligning av tilbudene, jf. Consto, avsnitt 80, med henvisning til rettspraksis fra EU domstolen. Flere avvik som hver for seg ikke anses vesentlige, kan likevel samlet sett medføre at det foreligger et vesentlig avvik, jf. LA-2007-135920. Det følger videre av NOU 2024: 9 s. 194 at «Avvik som medfører en risiko for at leverandøren kan få en konkurransefordel vil som hovedregel også anses som vesentlige. [...] Avvik kan også gi risiko for konkurransefordel der avvikene muliggjør en bedre score på de kvalitative tildelingskriteriene sammenlignet med leverandørene som forholder seg til konkurransegrunnlagets krav».

- (58) Avvik fra absolutte krav skal som den klare hovedregel anses som «*vesentlige*», og automatisk føre til avvisning av tilbudet uten noen nærmere vurdering av avvikets betydning, jf. klagenemndas avgjørelse i stornemndsak 2025/1014, avsnitt 46-49. Vurderingstemaet for om et krav er absolutt, er om en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør, basert på en konkret og objektiv tolkning av anskaffelsesdokumentene, vil forstå det aktuelle kravet som absolutt, jf. Consto, avsnitt 56.
- (59) Kravene om «*Plassering*» og «*Bading*» er ikke omtalt i konkurransegrunnlaget som «absolutte krav», «minstekrav», «minimumskrav» eller på annen måte omtalt som absolutte. Klagenemnda bemerker at det som fremgår av konkurransegrunnlagets punkt 4.1.1 gjelder hvorfor klima- og miljøhensyn ikke var blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene i konkurransen, og har derfor ingen overføringsverdi til de aktuelle kravene. For en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør må det derfor ha vært nærliggende å forstå at de aktuelle kravene om «*Plassering*» og «*Bading*» ikke var å anse som absolutte krav.
- (60) Spørsmålet blir derfor om avvikene er «*vesentlige*» ut ifra en objektiv vurdering av avvikenes betydning.
- (61) Det fremgår uttrykkelig av begrunnelsene for tildeling av kontrakt, at valgte leverandørs tilbud fikk positiv uttelling for å tilrettelegge for bading via moloen, se sakens bakgrunn avsnitt 18 og 19. Begrunnelse tilsier også at valgte leverandør har fått positiv uttelling for å plassere badstuene delvis utenfor betongdekket. Det ble eksempelvis vektlagt at «*plasseringen av badstueanlegget tar hensyn til de eksisterende topografiske forholdene*». Det er dermed ikke tvilsomt at avvikene muliggjør en bedre score på tildelingskriteriet «*Stedstilpasning og arkitektonisk utforming*» sammenlignet med tilbud som forholder seg til kravene om «*Plassering*» og «*Bading*». Avvikene har dermed medført at valgte leverandør har fått en konkurransefordel. Videre medfører avvikene at valgte leverandørs tilbud har egenskaper som er vesensforskjellige fra det som var etterspurt. Valgte leverandørs tilbud lar seg dermed ikke sammenligne med øvrige tilbud som overholder de aktuelle kravene. Avvikene er dermed til hinder for en objektiv sammenligning av tilbudene.
- (62) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at de konstaterte avvikene i valgte leverandørs tilbud er «*vesentlige*». Innklagede har dermed brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (63) På bakgrunn av resultatet, tar klagenemnda ikke stilling til de øvrige anførselene i saken. Nemnda finner ikke grunnlag for å uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. klagenemndsforskriften § 12 annet ledd.
- (64) Bruddet klagenemnda har konstatert, «*kan*» ha påvirket resultatet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Trondheim kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Christina Paludan Melson

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur