



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Tilbudsfrist, begrunnelse for avvisning av tilbud, avvisning av tilbud.

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjektering og bygging av Eid barnehage, nøkkelferdig og inkludert uteområde. Klagenemnda fant at klagers tilbud urettmessig var avvist, og at innklagede brøt forskriften § 20-16 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse ved meddelelsen om at tilbudet var avvist. Klagers anførsler om for kort tilbudsfrist og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. februar 2016 i sak 2015/122

Klager: Per Bekkevold AS

Innklaget: Askim kommune

Klagenemndas

medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven, Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Askim kommune (heretter innklagede) kunngjorde 17. mars 2015 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjektering (inkl. detaljregulering) og bygging av nøkkelferdig Eid barnehage, inkludert uteområde (totalentreprise). Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 29. april 2015. Det ville ikke være åpen tilbudsåpning. Vedståelsesfristen skulle være 3 måneder.
- (2) Innledningsvis i konkurransegrunnlaget fremgikk det at konkurransegrunnlaget besto av innbydelsen, funksjonsbeskrivelse, IKT og WIFI design (prinsipper og standarder), planområde, grunnundersøkelser, tilbudsskjema og NS 8047 [Feilskrift for NS 8407] *Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise*.
- (3) Ifølge prosjektbeskrivelsen skulle leverandøren utarbeide reguleringsplanforslag og levere et "nøkkelferdig bygg med tilhørende uteområde" for en seksavdelings barnehage, med en syvende avdeling som base for åpen barnehage. Barnehagen skulle bygges for maksimalt 168 barnehageplasser for barn over 3 år, inklusiv arealer til åpen barnehage med plass til 24 barn over 3 år.
- (4) Tildelingskriteriene var i konkurransegrunnlaget punkt 4.5 angitt til å være pris (65 %), planløsning (25 %) og byggetid (10 %).
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5 "Avvik fra konkurransegrunnlaget" ble det oppfordret til å gi tilbud uten forbehold. Det var understreket at tilbyder hadde risikoen for uklarheter i eget tilbud, og at uklarheter kunne medføre avvisning. I tråd med forskrift om offentlige anskaffelser § 20-3 var det angitt at eventuelle forbehold skulle fremgå "klart" av tilbudet, og være "presise og entydige". Forbehold som ikke kunne prises ville etter all sannsynlighet medføre avvisning. Det var også angitt at det ikke var anledning til å ta forbehold mot "grunnleggende elementer i konkurransegrunnlaget", og at dette ville

medføre avvisning. Det var ikke adgang til å gi alternative løsninger, eller å gi tilbud på deler av oppdraget.

- (6) I henhold til konkurransegrunnlaget punkt 6.4 skulle tilbyderne, i tillegg til tilbudsbrev og tilbudsskjema, blant annet levere tegninger i A3-format som viste bygg og uteområder. Plantegningene skulle *"vise forslag til rommenes innredning, møblering og bruk"*.
- (7) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også en funksjonsbeskrivelse. Det fremgikk innledningsvis at barnehagen skulle leveres ferdig møblert og klar til å tas i bruk. Videre fremgikk det at *"Alt nødvendig teknisk utstyr, inventar og møblement skal inngå slik at ethvert rom kan tas i bruk med planlagt funksjon."* Uteområdet skulle være ferdig opparbeidet, utstyrt og klart til bruk. Barnehagen skulle godkjennes etter lov om barnehager med forskrifter, og tilbyder måtte sikre at alle bygningsmessige forhold og inventar hadde en utførelse som bidrar til at slik godkjenning ville gis.
- (8) I funksjonsbeskrivelsen fremgikk også at barnehagen skulle drives med utgangspunkt i Reggio Emilias pedagogiske filosofi, og at innklagede *"forventer at tilbyder sikrer at bygningens arealer inne og ute får en utforming som sikrer at den pedagogiske filosofien kan legges til grunn for innholdet i barnehagen"*. Blant annet fremgikk at *"[a]realet, inventar og utstyr skal i størst mulig grad planlegges for fleksibilitet slik at det fysiske miljøet kan tilpasses barnegruppens sammensetting både med tanke på deres utviklingsnivå og interesser/behov."* Senere fremgikk det under planløsning at det i størst mulig grad skulle legges til rette for en åpen og fleksibel planløsning. Det var også stilt en del mer konkrete krav til planløsningen.
- (9) Det var også gitt en beskrivelse av uteområdet, hvor det blant annet fremgikk: *"Uteområdet for lek skal være godt drenert. Det skal være OV kummer for å forhindre lokal oppsamling av vann."*
- (10) Videre var det gitt beskrivelser av inventar og utstyr, hvor det fremgikk at fastmontert og løst inventar og utstyr skulle sikre at nødvendige funksjoner ivaretas i alle deler av barnehagebygget. Møbler, inventar og utstyr i leke- og oppholdsarealer skulle bidra til at barnehagens pedagogiske filosofi kunne utføres på en god måte. Det var i tillegg angitt at innklagede skulle *"være med på å velge ut møbler, inventar og utstyr innenfor de rammer som entreprenøren har lagt til grunn for sitt tilbud"*.
- (11) Vedrørende elektro/IKT fremgikk følgende av funksjonsbeskrivelsen:

"Beskrevne løsning er knyttet til føringen for antall datapunkter og tilgjengelighet for IT-løsninger i lokalene. Vedlagt er i tillegg prinsipper og veiledende standarder fra Askim kommunes driftsselskap Indre Østfold Data knyttet til WIFI design og bruk av patcheskap. Nettverkskomponenter og kabling må tilfredsstille prinsipper og standarder fra kommunens driftsselskap."

Det skal være tilgang på trådløst nettverk av god kvalitet i hele bygningen og på uteområdet. Det skal i tillegg etableres faste datapunkter på kopirom, møterom, arbeidsplasser og kontorer tilpasset antall brukere."

Det skal leveres smartboard/interaktive tavler i møtelokaler og grupperom. I fellesareal skal det leveres fastmontert prosjektor og lerret. Det skal legges til rette for elektroniske informasjonstavler for foresatte og i personalavdelingen tilknyttet internett."

Det må etableres tilstrekkelig antall stikk-kontakter m.m. for å tilfredsstille de behov som er ved daglig drift."

- (12) Det var også vedlagt et 9 sider langt dokument om prinsipper for WIFI-oppsett, merket med Atea og Indre Østfold Data (IØD) som var innklagedes driftsselskap. Om IØD fremgikk det: *"IØD leverer IKT tjenester til alle sine eierkommuner. Dette inkluderer også kjerne-, distribusjon- og aksess nett. IØD står også for driften av tjenestene så vel som datanettverket."*
- (13) Videre var tegninger av området vedlagt, samt en geoteknisk rapport fra februar 2015. Av rapporten fremgikk det, innledningsvis under punkt 2, at *"[t]erreng for planlagt Eid barnehage er relativt flatt, målt terrenghøyde i borepunktene varierer bare med 1 m"*. Dybder til berg var minst 20 m i området, og bare ett borepunkt stoppet i berg 19,8 m under terreng.
- (14) Innklagede besvarte før tilbudsfristen tilbydernes spørsmål til konkurransegrunnlaget via Doffin/TED. Spørsmål 4 gjaldt tildelingskriteriene, hvor det ble vist til at det ikke var lagt føringer på materialvalg og teknisk anlegg (kvalitet). Det ble lagt til grunn at tilbudet skulle inkludere møbler i tillegg til fast inventar. Det ble stilt følgende spørsmål: *"Ønsker dere enkel beskrivelse av bygningsmessige arbeider/valg av materialer samt tekniske anlegg? Ønsker dere at totalsum for fast og løst inventar spesifiseres, samt at liste over dette vedlegges?"* Og det ble spurt om *"Hvordan blir dette evaluert (kvalitet)?"* Innklagede svarte blant annet at kvalitet ikke var et tildelingskriterium, men at dette ikke innebar at kvalitet var uten betydning for leveransen. Det ble vist til at kontraktstandarden for totalentreprise NS 8407 ville gjelde, og at entreprenøren innenfor konkurransegrunnlagets rammer kunne velge materiell og løsninger. Innklagede gjentok at kommunen *"skal også være med på å velge ut møbler, inventar og utstyr innenfor de rammer entreprenøren har lagt til grunn for sitt tilbud"*.
- (15) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra seks leverandører, herunder fra Per Bekkevold AS (heretter klager) og Askim Entreprenør AS (heretter valgte leverandør).
- (16) Klagers tilbudsbrev inneholdt en *"Bygningsmessig beskrivelse"* av de ulike arbeidene, jf. nærmere om dette under klagenemndas vurdering. Tilbudsbrevet var signert av en representant for klager.
- (17) I klagers tilbudsskjema var post 09 om inventar angitt til kroner 1 050 000. Det var gitt samlet pris for elkraftinstallasjoner (04) og Tele og automatisering (05) på kroner 2 730 000. Utendørsarbeider (07) var angitt til kroner 4 395 000, mens VVS-installasjoner (03) var angitt til kroner 4 003 000. Samlet tilbudssum eks. mva. var kroner 25 655 000. I tilbudsskjemaets punkt 5 var det krysset av for at det ikke var tatt forbehold/avvik.
- (18) Valgte leverandørs tilbudssum var 41 340 384 kroner eks. mva. Det fremgikk at tilbudet var komplett og dekket funksjonskravene i anbudsdokumentene. Det var videre presisert at funksjonskravene ikke tilsa at det var nødvendig med sprinkling i barnehagen, men det var gitt et pristilbud på dette dersom innklagede ønsket det av forsikringsmessige eller andre årsaker. Tilbudsskjemaets post 09 for inventar var priset til 1 725 000 kroner. Valgte leverandør hadde også krysset av for at det ikke var tatt forbehold eller avvik.

- (19) Vedlagt tilbudet til valgte leverandør var en presentasjon om Eid barnehage fra Østre Linje Arkitektur og Landskap AS, datert 30. april 2015. Denne inneholdt beskrivelser av utomhus, planløsning, konstruksjon, Reggio-inspirerte oppholdsarealer med forklaring og illustrasjon (side 6), og Reggio-inspirert utendørsmiljø med forklaring og illustrasjon (side 7 og 8). I flere av beskrivelsene var det gjennomgående vist til Reggio Emilias ideer og filosofi. Blant annet fremgikk det på side 3 at *"[p]lanløsningen er basert på en enkel gårdsløsning sammen med Reggio Emilias filosofi hvor rommet som den tredje pedagog spiller en sentral rolle"*.
- (20) Klager ble ved brev datert 19. juni 2015 meddelt at kontrakt skulle tildeles valgte leverandør. Av tildelingsbeslutningen fremgikk at tre tilbud, herunder klagers, var avvist som følge av forbehold, forutsetninger og avvik *"som ikke anses som ubetydelige for å kunne sammenligne tilbud med hverandre jfr. Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13"*. De avviste tilbudene var ikke gitt poeng i den vedlagte evalueringsmatrisen. Valgte leverandør var gitt 25 poeng (av 25 mulige) på kriteriet planløsning (25 %). Av tilbudene som ble evaluert var valgte leverandørs tilbudspris nr. to av de tre tilbudene. Laveste pris var 36 385 800 kroner.
- (21) Klager klaget på tildelingsbeslutningen ved brev datert 25. juni 2015. Klager hevdet ikke å ha noen forbehold, forutsetninger eller avvik.
- (22) Innklagede besvarte klagen ved brev datert 1. juli 2015, hvor avvisningen av klagers tilbud ble opprettholdt. Det ble vist til vedlegg med beskrivelse av leveransen, samt tilbud fra underleverandører. Innklagede hevdet at *"Det foreligger ikke opplysninger i tilbudet som ivaretar hele leveransen mellom forbehold og forutsetninger som deres underleverandører har beskrevet."* Siden innklagede ikke kunne forhandle om endringene, ble det ansett vanskelig å gjøre en forsvarlig prisvurdering for å sammenligne med de andre tilbudene. Det ble referert hvilke forutsetninger i tilbudet til klager/underleverandører som gav grunnlag for avvisningen.
- (23) Klager sendte ny klage ved brev datert 15. juli 2015, hvor det ble hevdet at innklagedes siste svar inneholdt nye momenter. Det ble avslutningsvis fremhevet at klager hadde tilbudt en totalentreprise, og hadde ansvaret for hele prosjektet, vedståelsesfrister og komplett innhold i henhold til anbudsbeskrivelsen. Vedlagt var e-post fra blant annet Caverion, hvor det fremgikk at aktivt datautstyr ikke var medtatt, med henvisning til IØDs prinsipper, og at det var disse som leverte IKT-tjenester.
- (24) Innklagede avviste klagen ved brev datert 20. juli 2015. Innklagede var imidlertid enig med klager i at manglende anleggsbidrag ikke gav grunnlag for avvisning.
- (25) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 23. juli 2015.
- (26) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. oktober 2015.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. februar 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen. Det vises særlig til at tilbudsfristen er i strid med regelverket.

- (29) Klagers tilbud er urettmessig avvist.
- (30) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (31) Klager hadde hatt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i konkurransen. Det bes om at klagenemnda uttaler seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er til stede.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (32) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen.
- (33) Klagers tilbud er rettmessig avvist som følge av forhold ved tilbudet, herunder i vedlagte tilbud fra underleverandører, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f.
- (34) Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for prosjektering og utbygging av Eid barnehage, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Tilbudsfristens lengde

- (36) Klager har anført flere grunnlag for at innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen. Det anføres blant annet at tilbudsfristen er for kort, og at dette er i strid med kravet til god forretningsskikk i loven § 5.
- (37) Partene er enige om at minimumsfristen i forskriften er overholdt, jf. forskriften § 19-1 (4), som åpner for en tilbudsfrist på 40 dager dersom det på kunngjøringstidspunktet gis "*fri, direkte og full elektronisk adgang til konkurransegrunnlaget og ethvert supplerende dokument*".
- (38) Klager mener imidlertid at tilbudsfristen var uforsvarlig kort, under henvisning til anskaffelsens karakter, samt at tilbudsfristen inkluderte påske med tilhørende ferieavvikling. Til støtte for dette viser klager til at tre av seks tilbud måtte avvises. Klager viser også til at innklagede brukte lang tid på evalueringen av tilbudene, som tilsier at det ikke hastet å ferdigstille kontrakten.
- (39) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen, og viser til at minimumsfristene er overholdt. Innklagede tok hensyn til de tre helligdagene i påsken ved beregning av tilbudsfristen, og fremhever at de øvrige dagene er ordinære arbeidsdager. Til støtte for sitt standpunkt viser innklagede til at ingen av tilbydere har kommentert at fristen burde være lengre eller bedt om forlenget frist, at samtlige spørsmål i konkurransen ble besvart, og at samtlige leverte innen fristen.
- (40) Etter klagenemndas syn vil det som klar hovedregel måtte legges til grunn at de angitte minimumsfristene i forskriften § 19-1 (4) er tilstrekkelige til å ivareta regelverkets krav. Basert på innklagedes forklaring, og den foreliggende dokumentasjon, har klagenemnda

ikke holdepunkter for å legge til grunn at tilbudsfristen i foreliggende tilfelle likevel må anses for å være uforsvarlig kort. Klagers anførsel fører ikke frem.

Begrunnelsen for avvisningen av klagers tilbud

- (41) Klager har også fremmet innsigelser mot de begrunnelser innklagede har gitt for avvisningen av klagers tilbud.
- (42) Begrunnelsen for avvisningen ble gitt i tildelingsbeslutningen, hvor det ble opplyst at tre tilbud, herunder klagers, var avvist som følge forbehold, forutsetninger og avvik *"som ikke anses som ubetydelige for å kunne sammenligne tilbud med hverandre jfr. Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13"*. Denne begrunnelsen viser verken til den konkrete hjemmelen for avvisningen, eller til konkrete forhold ved klagers tilbud. Dette tilfredsstiller ikke begrunnelsesplikten i forskriften § 20-16 (2) bokstav c. Det at innklagede i ettertid viste til nye grunnlag for at klagers tilbud ble avvist, avhjelper ikke regelbruddet ved tildelingsbeslutning. Se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/63 premiss (20).
- (43) Klagenemnda er imidlertid enig med innklagede i at begrunnelsen for avvisning som ble gitt i brev av 1. juli 2015 oppfyller kravene til begrunnelse i § 20-16 (2). Med unntak av anførselen knyttet til anleggsbidrag, ble avvisningsgrunnene også opprettholdt i brevet av 20. juli 2015, men med en mer utdypende forklaring som følge av klagers brev av 15. juli 2015. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt 23. juli 2015 fører derfor ikke frem.

Avvisning av klagers tilbud

- (44) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud.
- (45) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det ut fra begrunnelsen som ble gitt ved avvisningen av klager, synes nærliggende å vurdere om avvisningen kunne vært basert på forskriften § 20-13 (2) bokstav a: Et tilbud kan avvises når tilbudet, etter forsøk på avklaring etter § 21-1 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser), *«inneholder avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende som ikke må anses ubetydelige»*. Innklagede har imidlertid ikke anført at klagers tilbud ble avvist med hjemmel i denne bestemmelsen. Klagenemnda tar følgelig ikke stilling til om bestemmelsen ville gitt grunnlag for å avvise klagers tilbud.
- (46) Innklagede anfører at klagers tilbud inneholder en rekke forbehold og uklarheter i relasjon til konkurransegrunnlagets krav, som hver for seg eller i hvert fall samlet medfører avvisningsplikt etter § 20-13 (1) bokstav e og/eller f. Innklagede har i denne forbindelse vist til at tilbudene fra klagers underleverandører på rørlegging og elektro inneholdt flere avvik og forbehold mot konkurransegrunnlagets krav. I tillegg vises det til at det var uklart hvorvidt klager hadde tilbudt tilstrekkelig inventar (møbler).
- (47) I henhold til konkurransegrunnlaget punkt 6.4 skulle tilbudene inneholde tilbudsbrief, tilbudsskjema, fremdriftsplan og tegninger. Om tilbudsbriefet stod det kun at dette skulle være undertegnet av ansvarlig for foretaket.
- (48) Tilbudsbriefet fra klager inneholdt en *"Bygningsmessig beskrivelse"*, som blant annet omfattet *"Grunn"*, *"Generell beskrivelse av bygningsmessige løsninger"*, *"Inventar"* og

"Utvendige arbeider". Under disse overskriftene var det gitt korte beskrivelser, eksempelvis var det for "Grunn" angitt følgende:

"Området under bygget vil bli utgravd ned til faste masser.

Under bygget blir det lagt ut fiberduk og området blir fylt opp med et bærelag av pukk

Byggegruben blir avrettet med finmasser og komprimert før utleggelse av radonsperre.

Det blir lagt nødvendig drenering rundt huset.

Takvannet blir ført til overvannsledning.

Det blir isolert på utsiden av ringmuren med markisolasjon."

- (49) Under overskriften *"Tekniske fag"* inneholdt ikke tilbudsbrevet en tilsvarende beskrivelse. Det var i stedet vist til vedlagte tilbud fra henholdsvis rørlegger, elektriker, og ventilasjonsfirma. De forhold innklagede har basert avvisningen på, fremgikk av disse underleverandørenes tilbud.
- (50) Tilbudet på rørleggerarbeider var adressert til klager. Tilbudet var datert 23. april 2015, og det fremgikk at det var gyldig i 60 dager. Det var gitt en beskrivelse av hva som var medregnet i tilbudet, og i relasjon til sanitæranlegg fremgikk det at *"Utv. ledningsnett for vann, spillvann og forbruksvann, tilkoblet kommunalt nett. Det er ikke medregnet sluk/kummer for avvanning av utv. arealer"*. Under *"Forbehold/Generelle opplysninger"* fremgikk det for brønnpark at *"[d]et tas forbehold om artesiske brønner og drenering av brønner som renner over"* og at *"[b]oreslam forutsettes avrennes fritt på plassen"*. Videre fremgikk at *"Avstand til fjell forutsettes til maks 3 m"*.
- (51) Også tilbudet på elektro- og ventilasjonsarbeider var adressert til klager. Tilbudet var datert 24. april 2015, og var gyldig i 90 dager. Under *"Leveringsomfang"* var det vedlagt en detaljert beskrivelse av leveransen. Under punkt 5 om tele- og automatiseringsanlegg fremgikk under 51 *"Telefordeling"* blant annet at *"[a]ktivt brukerstyr for tele data er ikke medtatt av Caverion (f.eks. antenner, switcher og servere ol)"* og at *"[d]et er ikke medtatt montering eller idriftsettelse av IKT-anlegg"*.
- (52) I klagers tilbudsskjema var det krysset av for at det ikke var tatt noen forbehold eller avvik.
- (53) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav d og e at et tilbud skal avvises når det inneholder vesentlige forbehold eller avvik. Hvorvidt et tilbud inneholder forbehold eller avvik beror på en tolking av tilbudet sammenholdt med konkurransegrunnlaget, jf. i denne forbindelse klagenemndas avgjørelse i sak 2011/79 premiss (34), hvor det med henvisning til Rt. 1994 side 1222 uttales at det er *"leverandørens tilbud, slik det foreligger ved innlevering, som skal vurderes i henhold til § 20-13 (1)."*
- (54) I alminnelighet er det antatt at det er en presumsjon at tilbyderer, når ikke annet fremgår, har tilbudt en leveranse i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2011/230, premiss (83). Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f er det imidlertid også avvisningsplikt dersom *"uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*. Selv om bestemmelsen i utgangspunktet gjelder forhold av betydning

for tildelingsevalueringen, er den i praksis også ansett anvendelig i tilfeller hvor det er uklartheter som relaterer seg til hvorvidt tilbudet inneholder vesentlige forbehold eller avvik, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2011/55 premiss (66), med videre henvisning til sak 2009/243.

- (55) Etter klagenemndas oppfatning må klagers henvisninger til underleverandørens tilbud forstås slik at den konkrete beskrivelsen i dem av tilbudt utførelse også var det som ble tilbudt til innklagede fra klagers side. Når det eksempelvis stod i en av underleverandørens tilbud at varmtvann ble forvarmet av varmepumpe, så innebærer klagers henvisning til tilbudet at det også var dette som ble tilbudt innklagede.
- (56) Spørsmålet er imidlertid om henvisningen også innebærer at arbeid eller materiell underleverandørene *ikke* tilbød til klager, heller ikke var omfattet av klagers tilbud til innklagede. Det er også et spørsmål om henvisningen kan forstås slik at forbeholdene i underleverandørenes tilbud også var gjort gjeldende av klager ovenfor innklagede.
- (57) Etter klagenemndas syn må begge disse spørsmål besvares benektende.
- (58) Klagenemnda legger i denne forbindelse avgjørende vekt på at det er snakk om en totalentreprise og at klager, som alt nevnt, eksplisitt krysset av i tilbudsskjemaet for at det ikke ble tatt noen forbehold/avvik.
- (59) Klager kunne med fordel presisert at forbeholdene i underleverandørenes tilbud ikke ble gjort gjeldende ovenfor innklagede. Underleverandørenes tilbud er imidlertid utformet som tilbud til klager, og de forbeholdene som er inntatt, samt avgrensningene av tilbudenes innhold, gir i liten grad mening dersom de skal forstås som forbehold som gjøres gjeldende av klager ovenfor innklagede. At underleverandørene vedsto sine tilbud i en tidsramme som ikke korresponderte med vedståelsesfristen i konkurransen, er et eksempel på dette. Når de ulike delene av klagers tilbud leses i sammenheng ser man også at flere av de forhold som ikke er omfattet av tilbudet på rørlegging, er ytelser som er beskrevet andre steder i tilbudsbrevet. Eksempelvis var det i tilbudsbrevet under "*Grunn*" beskrevet nødvendig drenering rundt huset, hvilket viser at dreneringsarbeidet ville utføres av andre enn rørleggerfirmaet. Tilsvarende var det angitt i tilbudsbrevet under "*WC-Rom*" at speil og "*komplett garnityr*" ville bli levert. Dette var utstyr som rørleggerfirmaets tilbud uttrykkelig ikke omfattet.
- (60) Når det gjelder spørsmålet om klagers tilbud avviker fra konkurransegrunnlaget, stiller dette seg i utgangspunktet på samme måte. For de deler av den samlede leveransen som ikke var uttrykkelig beskrevet og prissatt, angir forskriften § 21-2:

"Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. § 21-1 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser) tredje ledd."
- (61) Når klagers tilbud leses i sammenheng er det etter klagenemndas syn ikke grunnlag for å konstatere at tilbudet inneholdt noe forbehold eller avvik når det gjelder rørlegging, dreneringsarbeid og levering av kummer.
- (62) Etter klagenemndas oppfatning gjelder dette tilsvarende for vedståelsesfristen i rørleggers tilbud til klager. Ut fra sammenhengen synes det klart at vedståelsesfristen på 60 dager gjaldt forholdet mellom underleverandøren og klager, ikke klagers tilbud til innklagede.

Klagenemnda kan heller ikke se at utløpet av vedståelsesfristen i tilbudet fra rørlegger skapte usikkerhet knyttet til om klager ville være i stand til å oppfylle denne delen av arbeidet, noe som for øvrig heller ikke synes anført av innklagede.

- (63) På denne bakgrunn må henvisningen til underleverandørenes tilbud forstås på den måten at disse kun var inntatt for å beskrive hva som ble tilbudt. Når tilbudet til klager leses i sammenheng kan henvisningen til underleverandørens tilbud heller ikke anses som en uklarhet som omfattes av forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (64) Henvisningen til tilbudet fra underleverandøren på elektro ligger derimot noe annerledes an. Etter klagenemndas oppfatning er det nærliggende å forstå avgrensningene i dette tilbudet som en tolkning av konkurransegrunnlaget som klager, gjennom sin henvisning til tilbudet, sluttet seg til. I motsetning til rørleggerens forbehold om baderomsmøbler, dreneringsarbeid og levering av kummer, fremstår det noe unaturlig at de ytelsene som var unntatt tilbudet fra underleverandøren på elektro ville bli utført av andre. Innklagedes antakelse om at dette ikke var inkludert er også bekreftet gjennom den senere korrespondansen med klager, hvor det fremkommer at klager og underleverandøren for elektro la til grunn at innklagedes driftsselskap ville stå for de forhold som ikke var inntatt i underleverandørens tilbud. På dette punkt slutter derfor klagenemnda seg til innklagedes standpunkt om at tilbudet fra klager avvek fra konkurransegrunnlaget.
- (65) Spørsmålet etter dette er om avvikene som fremgikk av tilbudet fra elektriker må anses vesentlige, eller om de har en priskonsekvens som skaper tvil om rangeringen mellom tilbudene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f.
- (66) Forskjellen i pris mellom klagers og valgte leverandørs tilbud var på over 15 millioner kroner. Tilsvarende var forskjellen i pris mellom klagers og det laveste av de evaluerte tilbudene på over ti millioner kroner. På denne bakgrunn er det vanskelig å se at avvikene i klagers tilbud ville kunne skape tvil om rangeringen av tilbudene. Det er heller ikke tale om avvik fra grunnleggende elementer, eller andre grunner til at avvikene må anses vesentlige. Som fremholdt i klagenemndas avgjørelse i sak 2011/55 premiss 72 er det i denne forbindelse relevant at kontraktbestemmelsene gir innklagede adgang til å pålegge tilleggs- og endringsarbeider. Det må være klart at innklagede i medhold av disse reglene ville kunne pålegge klager en utførelse i samsvar med konkurransegrunnlaget. På denne bakgrunn gav ikke avvikene i klagers tilbud innklagede plikt til å avvise klagers tilbud i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e eller f.
- (67) Innklagede har også hevdet at klagers tilbud måtte avvises fordi det var uklart hvorvidt det var medtatt tilstrekkelig inventar, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Det vises til at tegningene i klagers tilbud kun avbildet en begrenset møblering, og at det for enkelte rom ikke var tegnet inn møbler.
- (68) Kravet til inventar fremgikk av funksjonsbeskrivelsen. Barnehagen skulle leveres ferdig møblert og klar til å tas i bruk. Alt nødvendig inventar og møblement skulle inngå, slik at ethvert rom kunne tas i bruk med planlagt funksjon. Innklagede skulle være med å velge ut møbler, inventar og utstyr innenfor de rammer leverandørene hadde lagt til grunn for sitt tilbud. Konkurransegrunnlaget la imidlertid ikke opp til at tilbyderne i detalj skulle beskrive hvilket inventar som var inkludert, men tilbyderne skulle oppgi en pris for inventar i tilbudsskjemaet. På spørsmål fra en tilbyder om innklagede ønsket at totalsum for fast og løst inventar ble spesifisert, og om liste for dette skulle vedlegges, svarte

innklagede med å vise til konkurransegrunnlagets regulering om at dette var noe som innklagede skulle være med på å velge ut.

- (69) Som en del av tilbudet skulle det riktignok leveres forslag til *"rommenes innredning, møblering og bruk"*. Plantegningene gjaldt imidlertid tilbudt planløsning. I konkurransegrunnlaget var det heller ikke stilt konkrete krav til hvilke eller hvor mange av de ulike typene inventar som skulle leveres. Konkurransegrunnlaget la heller ikke opp til at oppfyllelsen av kravene til tilbudt inventar skulle komme til uttrykk gjennom plantegningene.
- (70) Som grunnlag for at klagers tilbud avvek fra kravene til inventar, har innklagede vist til at klager i tilbudsbrevet opplyste at kontormøbler, stoler og bord var medtatt «i henhold til tegning». I den grad innklagede ut fra dette kunne legge til grunn at kravene til inventar, som altså kun var helt begrenset beskrevet i konkurransegrunnlaget, ikke var oppfylt, er det mulige avviket av begrenset betydning. Et eventuelt avvik på dette punkt kan uansett ikke anses vesentlig, og måtte være mulig å prissette.
- (71) På denne bakgrunn er klagenemnda av den oppfatning at avvikene i klagers tilbud ikke gav innklagede plikt til å avvise klagers tilbud i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e eller f.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (72) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av krav til planløsning. Det vises til at valgte leverandørs utforming ikke ivaretar Reggio Emilias pedagogiske filosofi. Videre vises det til at planløsningen ikke tilfredsstiller krav til brannsikkerhet i byggt teknisk forskrift, som stiller absolutte tekniske krav til bygg.
- (73) Partene synes å være enige om at det ikke var stilt konkrete krav til planløsningen i konkurransegrunnlaget, og videre at Reggio Emilias filosofi heller ikke gir konkrete føringer for en bestemt planløsning. På denne bakgrunn gir ikke klagers anførsler grunnlag for å konstatere at valgte leverandør ikke tilbød en utforming i tråd med Reggio Emilias pedagogiske profil.
- (74) Klager har også vist til at skissene som viser valgte leverandørs planløsning er datert 30. april 2015, altså dagen etter tilbudsfristen. Innklagede har imidlertid forklart at alle skissene var vedlagt tilbudet, og at dateringen av planløsningen er en feildatering. Klagenemnda finner ikke å bestride innklagedes forklaring på dette punkt. Klagers anførsel om avvisning på dette grunnlag fører dermed ikke frem.
- (75) Klager har også anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at det er tilbudt en løsning som strider mot kravene i byggt teknisk forskrift. Konkurransegrunnlaget stiller imidlertid ikke krav til å dokumentere brannprosjektering med branntegninger ved innlevering av tilbudet. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (76) Klager har også fremmet en rekke øvrige innsigelser mot innklagedes gjennomføring av anskaffelsesprosessen. Basert på partenes prosesskriv oppfatter nemnda det slik at flere av disse innsigelsene er frafalt underveis i prosessen. Det klager for øvrig har fremkommet med under klagebehandlingen har klagenemnda ikke grunnlag for å ta stilling til.

(77) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Askim kommune har brutt forskriften § 20-16 (2) bokstav c, da tildelingsbeslutningen av 19. juni 2015 ikke oppfyller begrunnelsesplikten for avvisning av klagers tilbud.

Askim kommune har brutt forskriften § 20-13 (1) ved å avvise klagers tilbud uten at de påberopte hjemler gav grunnlag for dette.

Klagers anførsel om for kort tilbudsfrist, og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

